

# AS REPERCUSSÕES DA LEI 13.786/2018 SOBRE A DEVOLUÇÃO DE VALORES NO DESFAZIMENTO DO COMPROMISSO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

*Thiago Jacobovitz Menezes<sup>1</sup>*

## **Introdução**

Publicada no Diário Oficial da União, na edição do dia 28 de dezembro de 2018, a Lei 13.786/2018 (“Lei dos Distratos”), em síntese, estabelece alterações na Lei 4.591/1964 (“Lei de Incorporação”) e na Lei 6.766/1979 (“Lei de Parcelamento do Solo Urbano”), com o objetivo de trazer maior segurança jurídica às relações comerciais entre as construtoras e os adquirentes de unidades imobiliárias futuras.

Surgiu com a promessa de superar a enxurrada de ações judiciais acerca do desfazimento de contratos de aquisição de imóveis em construção, causada pela grave crise econômica que abalou o mercado da construção civil nos anos que lhe antecederam, pela inexistência de dispositivos legais específicos e pela indefinição jurisprudencial sobre o tema.

No cenário anterior à entrada em vigor da Lei dos Distratos, surgiram decisões conflitantes, sobre os percentuais de retenção aplicáveis para a hipótese de desfazimento da relação de compra e venda, sobre a forma de devolução desses valores pela construtora e sobre a devida indenização pela fruição do imóvel por parte do adquirente, isso é, o tempo em que o adquirente esteve com a posse do bem imóvel.

Como não poderia deixar de ser, entre as novas disposições legais introduzidas no ordenamento jurídico, as questões relativas à parametrização de

---

*1 Advogado atuante em Direito Imobiliário, graduado pela Universidade Católica de Pernambuco, pós graduando do curso de especialização em Direito e Mercado Imobiliário no Instituto Luiz Mário Moutinho, sócio gestor da área de Direito Imobiliário do escritório Coelho & Dalle Advogados.*





retenções de valores em hipótese de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda, por trazerem repercussões eminentemente financeiras, ganharam maior destaque, causando dúvidas sobre a correta interpretação da lei.

O objetivo do presente estudo é, justamente, discutir quais foram as mudanças ocorridas na legislação no âmbito específico das incorporações imobiliárias, com as introduções estabelecidas pela Lei dos Distratos, acerca das retenções de valores e forma de devolução do saldo, bem como avaliar os aspectos negativos trazidos aos adquirentes.

### **1 Novas regras de retenção e devolução de valores na Lei de Incorporação.**

Antes da promulgação da Lei dos Distratos, tendo em vista a inexistência de dispositivos legais acerca do tema, surgiram decisões nos mais variados sentidos e parâmetros acerca das retenções devidas em decorrência do desfazimento de promessa de compra e venda, sendo os precedentes baseados em princípios e cláusulas abertas<sup>2</sup>.

Nesse sentido, os mais diferenciados percentuais de retenção foram aplicados, algumas vezes, sobre o valor total do contrato e, outras, somente em referência aos valores até então pagos pelo adquirente; com devolução parcelada do saldo e, também, de forma imediata; levando em consideração ou não a nova venda da unidade imobiliária em questão.

Variavam, da mesma forma, sem qualquer previsão de pacificação jurisprudencial, os valores devidos pelo adquirente em decorrência do período em que teve a disponibilidade da posse e, portanto, fruição do imóvel.

Com o intuito de superar as antigas lacunas da legislação existente visando, assim, à unificação dos patamares de retenção aplicados pelas decisões judiciais, a Lei dos Distratos introduziu o artigo 67-A na Lei de Incorporação.

Esse novo dispositivo, entre outras questões, estabelece o dever de a incorporadora, no caso de desfazimento da relação contratual de promessa de compra e venda da unidade imobiliária autônoma futura, proceder com a devolução de todos os valores até então pagos pelo adquirente, devidamente atualizados pelos mesmos critérios de correção monetária ajustados contratualmente para as parcelas do preço de compra do imóvel, sendo admitidas as seguintes retenções: (a) a integralidade da comissão de corretagem; (b) a pena convencional,

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elías de; SILVA, Bruno Mattos e. *A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2019.



em valor equivalente até 25,00% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos, e, nos casos de instituição do patrimônio de afetação, até 50,00% (cinquenta por cento); e (c) em função do período em que teve disponibilizada a posse da unidade imobiliária, as quantias correspondentes aos impostos reais e encargos sobre ela incidentes (tais como, o Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, Taxa de Bombeiros, Taxa de Ocupação/Aforamento devida à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, taxas ordinárias e extraordinárias de condomínio etc.) e o valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente a 0,50% (meio por cento) sobre o valor atualizado do contrato, *pro rata die*.

É dispensável a alegação de prejuízo para que o incorporador exija a pena convencional de 25,00% (vinte e cinco por cento) ou, conforme seja o caso, de 50,00% (cinquenta por cento), dos valores até então pagos e atualizados na forma prevista no contrato celebrado. Os descontos, porém, por força do § 4º do referido artigo 67-A, ficam *“limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel”*. *In verbis*:

Art. 67-A. [...]

§ 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:

- I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;
- II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;
- III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, *pro rata die*;
- IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

Os valores devidos pelo adquirente em decorrência das deduções estabelecidas poderão ser pagos à incorporadora mediante compensação com a quantia a lhe ser restituída.

Havendo saldo remanescente a ser devolvido ao adquirente, o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data do desfazimento do contrato. Já na hipótese de opção pelo regime de patrimônio de afetação para a incorporação, o saldo deve ser devolvido no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o atestado da conclusão das obras do empreendimento (ou seja, a emissão do habite-se pelo poder público municipal).

É de se notar que não restou prevista a quitação em única parcela, de maneira que, até o termo final do prazo, poderá ser parcelado. Em qualquer hipótese, caso ocorra a revenda da unidade antes de transcorridos os referidos





prazos, o valor remanescente devido ao adquirente será pago em até 30 (trinta) dias contados da revenda.

Como condições específicas de restituição de valores, a Lei classifica em dois tipos, conforme decorram do exercício do direito de arrependimento pelo adquirente, na forma estabelecida no § 10 do artigo 67-A, ou tenham fundamento na ausência de quaisquer das informações previstas no *caput* do mesmo artigo 67-A, quando deverá ocorrer a devolução integral dos valores até então pagos, sem qualquer retenção.

Nesse mesmo sentido, o § 9º dispensa o pagamento da multa caso o adquirente que deu causa ao desfazimento do contrato encontre novo “*comprador substituto que o sub-rogue nos direitos e obrigações originalmente assumidos, desde que haja a devida anuência do incorporador e a aprovação dos cadastros e da capacidade financeira e econômica do comprador substituto*”.

Por fim, dando ensejo à manutenção de todas as discussões que a própria Lei dos Distratos buscou superar, o § 13 do mesmo dispositivo permite que as partes contratantes, de comum acordo, por meio da celebração de instrumento específico de distrato, estabeleçam condições diferenciadas às estabelecidas em lei.

## **2 Repercussões negativas dos novos dispositivos sob a ótica do consumidor.**

Não se pode deixar de levar em consideração que a Lei dos Distratos foi promulgada no momento em que a jurisprudência caminhava para a consolidação de alguns entendimentos fundados nos princípios protecionistas de interesses dos consumidores, razão pela qual os novos dispositivos inseridos na Lei de Incorporação deveriam contemplar o cenário jurisprudencial vigente<sup>3</sup>, principalmente, em decorrência do princípio de reconhecimento de vulnerabilidade do consumidor, constante no art. 4º, inciso I, do CDC<sup>4</sup>.

Nesse sentido, não se mostra minimamente plausível a aplicação de um percentual de retenção em patamar equivalente a 50,00% (cinquenta por cento) dos valores pagos, bem como, um maior prazo para efetivação da devolução dos

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. *A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

<sup>4</sup> MELO, Marco Aurélio Bezerra de Melo; TARTUCE, Flávio. *Primeiras linhas sobre a restituição ao consumidor das quantias pagas ao incorporador em caso de desfazimento do vínculo contratual na lei 13.786/18*. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI293842,71043-Primeiras+linhas+sobre+a+restituicao+ao+consumidor+das+quantias+pagas>>. Acesso em: 14 mar. 2019.





valores pela incorporadora, quando o empreendimento tiver sido submetido ao regime do patrimônio de afetação.

Esses dispositivos vão em total embate à finalidade com que o instituto foi criado e mostram-se absolutamente destoantes do que vinha sendo praticado pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, que adotava como razoável o percentual médio de 25,00% (vinte e cinco por cento), consoante se constata da ementa colacionada adiante:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RETENÇÃO PELA VENDEDORA DE 25% NA DEVOLUÇÃO DO QUE FOI PAGO AO COMPRADOR. IMÓVEL NÃO OCUPADO PELO COMPRADOR. 1.- A tese sustentada pela Embargante é a de que o percentual de 25% previsto na jurisprudência da Corte, já leva em conta ressarcimento pela “ocupação/utilização da unidade por algum período e desgaste do imóvel”. Desse modo, quando ainda não entregue a unidade imobiliária, deve ser reduzido o percentual de retenção. 2.- O percentual de retenção tem caráter indenizatório e cominatório. E não há diferenciação entre a utilização ou não do bem ante o descumprimento contratual e também não influi nas “despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento” (EREsp 59.870/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 9.12.2002). 3- **Continuidade da adoção do percentual de 25% para o caso de resilição unilateral por insuortabilidade do comprador no pagamento das parcelas, independentemente da entrega/ocupação da unidade imobiliária, que cumpra bem o papel indenizatório e cominatório.** 4.- Embargos de divergência improvidos.<sup>5</sup>

A aquisição de uma unidade imobiliária em incorporação submetida ao regime de patrimônio de afetação, que, em tese, deveria ser uma operação mais segura aos contratantes e, principalmente, ao consumidor, trazendo maiores garantias de que aquela construção será concluída (mesmo na hipótese de falência ou recuperação judicial da construtora), garantindo menores taxas de juros de financiamento, tributação diferenciada e, portanto, menor preço ao produto final, acaba por prejudicar o adquirente sobremaneira, com limite de penalidade maior e prazos mais estendidos para devolução dos valores a serem ressarcidos, desencadeando um desequilíbrio à relação consumerista.

É de se destacar que, numa tentativa de compensar os benefícios trazidos ao incorporador que optar pela instituição do patrimônio de afetação em detrimento dos consumidores, a Lei dos Distratos não estabelece a necessidade de pagamento em parcela única (como no caso das incorporações que não adotem este regime), de maneira que os pagamentos poderão ser parcelados até

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAg 1.138.183 / PE. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Segunda Seção, publicado em 04/10/2012. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia> >. Acesso em: 13 mar. 2019.





o termo final do prazo estabelecido pela lei para quitação, qual seja, 30 (trinta) dias após a emissão do habite-se.

No entanto, por depender do bom interesse da incorporadora e em decorrência dos apertados fluxos de caixa desta modalidade de incorporação, sabe-se que as incorporadoras decidem prorrogar a obrigação de valor pelo maior prazo possível.

Cai por terra, também, a boa intenção do legislador de estabelecer a possibilidade de o adquirente exigir a devolução dos valores no prazo de 30 (trinta) dias contados da nova venda do imóvel. Não há dúvida que os preços de unidades imobiliárias futuras aumentam conforme o avanço da construção do empreendimento, em virtude da maior segurança quanto à sua conclusão, razão pela qual, ao que tudo indica, a próxima comercialização, caso a situação financeira da incorporadora assim permita, será postergada o máximo possível, sem que tenha sido estabelecido qualquer dispositivo que permita o seu controle pelo adquirente que deu causa ao desfazimento do contrato de aquisição.

Por esse mesmo motivo, sem a determinação de parâmetros objetivos para *“a aprovação dos cadastros e da capacidade econômica do comprador substituto”*, fica comprometida a eficácia do § 9º do artigo 67-A, que permite a inaplicabilidade de multa ao adquirente que indique o comprador substituto que se sub-rogue nos direitos e obrigações decorrentes da celebração do contrato cujo desfazimento é pretendido.

No entanto, entre todos os dispositivos do novo diploma legal que, de certa forma, trazem enfraquecimento do consumidor na relação com a incorporadora, salta aos olhos a possibilidade de, por meio da celebração de instrumento específico de distrato, as partes contratantes pactuarem condições de devolução de valores, devidos pela incorporadora ao adquirente, diferentes daquelas estabelecidas pela lei.

Inegável, portanto, que existe uma superioridade de poder da incorporadora na relação exercida com seus consumidores, já que, possuindo maior força econômica, detém maior barganha nas negociações com seus consumidores, o que torna temerária a delimitação de parâmetros que podem ser desconsiderados pela própria legislação que os institui.

## **Conclusão**

Não se pode negar que os dispositivos introduzidos na Lei de Incorporação pela nova Lei dos Distratos trazem grandes benefícios aos consumidores, já que



dão maior clareza e facilitam a quantificação dos riscos envolvidos nessa modalidade de contratação, inclusive, estabelecendo a possibilidade de desfazimento, por justa causa, sem aplicação de qualquer penalidade, para aquele contrato que deixe de trazer as devidas informações ao adquirente, bem como, para a hipótese de desistência devidamente formalizada nos termos da lei.

No entanto, ao deixar em aberto e ao livre interesse das partes questões determinantes, permanece o espaço para as negociações, onde, indubitavelmente, permanecem fortes os interesses do hipersuficiente mercado imobiliário.

Tendo a oportunidade (e, inclusive, a finalidade) de superar antigas discussões causadas pela ausência de dispositivos legais sobre a matéria, bem como, pelo abuso das incorporadoras frente a fragilidade de seus consumidores, torna-se frustrante o estabelecimento de dispositivos sem eficácia prática ou que, mediante simples ajuste entre as partes, possam ser desconsiderados, numa tentativa de compensar os benefícios e segurança trazidas pelo novo diploma legal às atividades empresariais das incorporadoras.

Fato é que, ao contrário do que era esperado, a Lei dos Distratos não trouxe a tão sonhada pacificação ao tema do desfazimento dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação, de maneira que, certamente, novos debates surgirão ao longo do tempo, sem qualquer expectativa de minimização da quantidade de ações judiciais, a serem balizados, mais uma vez, pelos princípios e normas limitadores da liberdade contratual em proteção dos consumidores.