

**PARECER****PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 774/2015  
QUE DISPÕE SOBRE “A DEVOLUÇÃO DAS  
PRESTAÇÕES PAGAS EM CASO DE  
DESFAZIMENTO DO CONTRATO DE  
PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE  
IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA PLANTA”.****RELATÓRIO**

Cuida-se de solicitação de análise jurídica do Presidente da Comissão de Direito Imobiliário, Dr. Arnon Velmovitsky, Indicação nº 019/2017, relativa ao Projeto de Lei do Senado Federal nº 774/2015, de iniciativa do Senador Romero Jucá, que acrescenta o art. 67-A à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre *o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*.

O Projeto de Lei nº 774/2015 tem como objetivo definir um critério de acerto de haveres quanto a devolução das prestações pagas em caso de desfazimento do contrato preliminar ou definitivo de alienação de imóvel que trata a Lei nº 4.591/64, mediante resilição ou resolução por inadimplemento da obrigação por culpa do adquirente.

A proposta inicial foi no sentido de que o adquirente inadimplente fizesse jus à restituição das quantias que houver pago, delas deduzindo-se, cumulativamente, a pena convencional, que não poderá exceder a vinte e cinco por cento das quantias pagas e a comissão de corretagem de cinco por cento do preço de venda, não sendo necessário que o credor alegue prejuízo.

Prevê, ainda, em caso de prejuízo que exceda ao estabelecido na cláusula penal, a possibilidade de o credor exigir indenização suplementar, valendo a



pena estabelecida como mínimo da indenização e competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

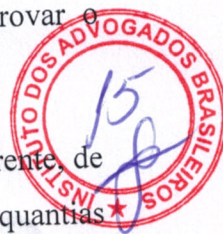
Se a unidade imobiliária já tiver sido disponibilizada ao adquirente, de acordo com a proposta apresentada, este responderá também pelas quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel, pelas cotas de condomínio e contribuições devidas a associação de moradores, pelo valor correspondente à fruição do imóvel, calculado de acordo com critério pactuado no contrato ou, na falta de estipulação, fixado pelo juiz em valor equivalente ao de aluguel de imóvel do mesmo padrão do objeto do contrato; e, demais encargos incidentes sobre o imóvel. Tais débitos poderiam ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.

Além disso, o Projeto de Lei inovou ao prever que a restituição dos valores possa ser realizada em três parcelas mensais e subsequentes, vencendo-se a primeira após um prazo de carência de doze meses, contados da data do desfazimento do contrato, salvo, caso ocorra a revenda da unidade antes de transcorrido este prazo, hipótese esta em que o valor devido ao adquirente será pago em até trinta dias da revenda, devidamente atualizados.

Quanto a procedimento referente aos leilões, nas hipóteses de inadimplemento por falta de pagamento pelos promitentes compradores dos contratos com ou sem garantia real, o Projeto de Lei mantém os critérios estabelecidos na respectiva lei especial ou nas normas aplicáveis à execução em geral.

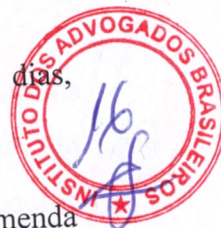
Foram inicialmente apresentadas duas emendas, uma de autoria do Senador Romero Jucá – que, em suma, fez ajustes redacionais para mencionar a espécie contratual da promessa de compra e venda – e outra, de autoria do Senador Eunício Oliveira – que, em síntese, objetivava estender a disciplina legal aos parcelamentos do solo urbano.

Na reunião da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de 13 de abril de 2016, foi concedida vista coletiva da matéria. Em 26 de abril de 2016, a Senadora Marta Suplicy apresentou duas emendas: a Emenda nº 3, sugerindo que a pena convencional fosse restrita ao percentual de dez por cento das quantias pagas, excluindo a possibilidade de indenização suplementar e a Emenda nº 4, para que a restituição dos





valores pagos seja realizada em pagamento único, no prazo de 5 dias, independentemente da alienação da unidade.



As emendas foram analisadas, sendo acatadas parcialmente a Emenda nº 3 e totalmente a Emenda nº 4. A matéria se encontra no Gabinete do Relator, Senador Benedito de Lira, para reexame do Relatório, antes de ser submetido à aprovação e encaminhado para a Câmara dos Deputados.

Importa destacar que o presente parecer é baseado na obra do ilustre consócio Prof. Melhim Namem Chalhub, reconhecido especialista no Direito das Incorporações, sendo, portanto, obrigatória a referência aos seus ensinamentos.

É o relatório, passo a tecer minhas considerações sobre a matéria.

### PARECER

#### 1. Introdução

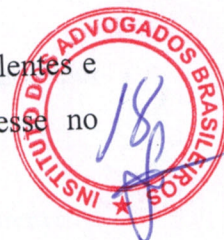
Não obstante as atualizações que um diploma legal que trata de questões de mercado deva ter, a *Lei dos Condomínios e Incorporações* envolve matéria complexa, havendo necessidade de cuidadoso estudo prévio, principalmente quanto as consequências que podem advir com as mudanças, seja no âmbito econômico-social, seja no âmbito jurídico, sob o risco de gerar resultados contraditórios ao pretendido.

Essa me parece ser uma ressalva muito importante, pois o Projeto de Lei ora em análise, mesmo tendo como objetivo a busca de equilíbrio entre as normas específicas que tratam da incorporação imobiliária, reguladas pela Lei nº 4.591/64, e as normas do Código de Defesa do Consumidor, pode acabar afetando a estrutura, tipicidade e, principalmente, a funcionalidade da incorporação imobiliária.

E, ainda, se o Projeto de Lei for aprovado na forma proposta pelas Emendas nº 3 e 4, sofrerão as empresas do setor grande impacto, agravando ainda mais a já difícil situação em que se encontram, por conta da crise econômica que o país atravessa. Não podemos esquecer que nem todas as construtoras estão envolvidas em esquemas de corrupção, havendo pequenos empreendedores, que ficarão engessados com seus capitais completamente estagnados, podendo até ir à falência.



de acesso ao crédito. Muitos adquirentes de imóveis na planta ficaram inadimplentes e desistiram da aquisição, por razão de desemprego ou por perda de interesse no investimento<sup>2</sup>.



Diante deste lamentável cenário, muitas empresas do setor imobiliário ficaram impossibilitadas de honrar a tempo e modo com seus compromissos financeiros, devido ao alto índice de endividamento, agravado pelo crescente movimento de adquirentes que, em situação de inadimplência, ingressam em juízo para rescindir o contrato e pleitear a restituição dos valores pagos, com fundamento nos princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor.

Conforme alerta Humberto Theodoro Jr.<sup>3</sup> o problema, todavia, não está propriamente na aplicação do CDC ao contrato de incorporação e construção de imóveis, mas, sim, nos limites em que tal aplicação haverá de ser efetuada. Se existe uma lei especial que institui mecanismos próprios para regular os efeitos do inadimplemento do promissário comprador e se o CDC não cuidou de estatuir para o caso, disciplina diferente, o que merece prevalecer, sem dúvida, é a Lei Específica das Incorporações (Lei n.º 4.591/64).

Importante observar no caso em análise, que, sendo acrescentado o art. 67-A à Lei n.º 4.591/64, conforme propõe o PLS 774/2015, dispondo sobre a devolução das prestações pagas em caso de desfazimento do contrato para a hipótese de inadimplemento contratual por parte do adquirente, tal artigo estrará em conflito com o procedimento especial já estabelecido no art. 63 da lei, como se demonstrará.

### 3. Da Diferença entre resolução e resilição contratual. Efeitos no âmbito das incorporações imobiliárias

Inicialmente, cabe aqui traçarmos a diferença entre as modalidades de rescisão contratual, haja vista que o PLS n.º 774/2015 dá ênfase a esta diferenciação. Em sua redação inicial constavam os termos “*distrato*” e “*resolução por inadimplemento de*

<sup>2</sup> Confira, confira <http://g1.globo.com/especial-publicitario/zap/imoveis/noticia/2016/04/o-auge-e-queda-do-mercado-imobiliario-em-uma-decada.html>

<sup>3</sup> JUNIOR. HUMBERTO THEODORO. “A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR”. Ano 2001. Disponível na internet <http://utjurisnet.tripod.com/artigos/018.html>



punindo portanto os contratantes adimplentes. A solução que atende ao princípio da justiça comutativa é a da questão: perda parcial das prestações pagas, com a correspondente restituição em prestações com correção monetária." (g.n.)



Para a hipótese de inadimplemento contratual por falta de pagamento, a Lei nº 4.591/64 prevê critério especial para rescisão do contrato e ressarcimento dos prejuízos, de forma a preservar o fluxo financeiro do empreendimento, como a seguir será demonstrado.

### 3. Do critério especial previsto na Lei 4.591/64 para rescisão do contrato e ressarcimento dos prejuízos em caso de inadimplemento

Em havendo inadimplemento contratual por falta de pagamento pelo adquirente de 3 (três) parcelas do preço da construção, a Lei nº 4.591/64 prevê a possibilidade de o incorporador ou a comissão de representantes venha a promover o leilão extrajudicial da cota parte do adquirente inadimplente, para pagamento das despesas da incorporação e, se houver saldo, procederá a restituição, tal como preceituam as regras da Lei nº 4.591/64 em especial o art. 63, §§ 1º a 4º, os quais passo a transcrever:

**Art. 63.** É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando for o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nele se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

§ 1º Se o débito não for liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo, de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato previr, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção.

§ 2º Se o maior lance obtido for inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota do terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no parágrafo seguinte será realizada nova praça no prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior àquele total, (VETADO).



§ 3º No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembleia-Geral conforme disposto no art. 63 e ss. da Lei de Incorporações Imobiliárias, que rege a hipótese. (grifei)



Sem dúvida, também existe a possibilidade de o incorporador ingressar com ação judicial de resolução contratual, mas, essa alternativa não é favorável para a incorporação, já que nesse caso, eventual restituição ao adquirente antecederá à recomposição do capital da incorporação, que permanecerá deficitário ao longo de todo o curso da ação.

Na prática, vem ocorrendo a seguinte situação: adquirentes já inadimplentes e outros que apenas desistem da aquisição por receio de adquirir dívidas, por dificuldades financeiras ou mesmo diante da baixa perspectiva de obtenção de lucro com a revenda dos imóveis, ingressam em juízo pretendendo a restituição dos valores pagos, independentemente da realização de leilão extrajudicial.

Tal pretensão ainda se viu reforçada após a edição do enunciado da Súmula 543 pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

**“Súmula nº 543 do STJ** - Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”. (Grifei).

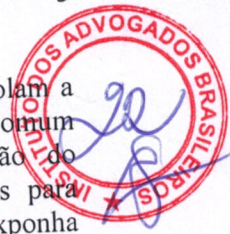
O Judiciário, adotando a visão de proteção ao consumidor, vem permitindo o desfazimento imotivado destes contratos, reconhecido pela jurisprudência como um “direito de desistência”, sem, contudo, apreciação das nuances da situação.

Cabe aqui a transcrição das palavras de CHALHUB<sup>5</sup>:

Fato marcante na grave crise que atravança a economia nacional nos últimos anos é a avalanche de quebras de contratos de promessa de venda de imóveis integrantes de incorporações imobiliárias, que no ano de 2015 superou a marca de 40% dos contratos. (...) Na medida em que o inadimplemento e a consequente quebra do contrato importam em redução do capital da incorporação, e este é limitado ao

<sup>5</sup> Chalhub, Melhim Namem. “Jurisprudência consolidada na Súmula 543 do STJ necessita de revisão”. Ano 2016. Artigo disponível na internet [www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao](http://www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao)





montante das receitas das vendas, os efeitos da quebra extrapolam a esfera da relação jurídica individual e atingem o interesse comum subjacente a cada promessa e comprometem a consecução do empreendimento, justificando o exame dessas peculiaridades para evitar que, ao se proteger individualmente um adquirente, se exponha a risco os demais adquirentes integrantes da incorporação, como observa o Desembargador Werson Rego, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“[...] quando às vezes pensamos proteger o adquirente ‘visível’, desconsiderando o efeito econômico do pronunciamento judicial, sem desejarmos ou até mesmo sem percebermos, deixamos desprotegido o consumidor ‘invisível’. Por isso, fundamental o cuidado com as particularidades do caso concreto — matéria de prova, nada obstante, afastada da análise da Corte Superior (Súmula 7, STJ).”

[...] A isso acresce que a “resilição unilateral” da promessa irretratável, a par de atender, por meio transversal, o interesse individual de adquirentes que efetivamente não mais reúnam capacidade de pagamento, vem sendo aproveitada por promitentes compradores-investidores, que adquirem imóveis “na planta” com o propósito de revendê-los com lucro por ocasião do “habite-se”; ao verem frustrada sua expectativa de lucro em situações de crise (como a que ocorre nos anos 2014/2016), se socorrem do “direito de desistência” ou da “resilição unilateral” do contrato irretratável, aproveitando-se da proteção que a jurisprudência confere ao adquirente, enquanto destinatário final do imóvel que se encontra em situação de desvantagem técnica e econômica.

Efetivamente, nada justifica a aplicação, em benefício do promitente comprador-investidor, da jurisprudência protetiva do adquirente qualificado como consumidor, pois, na aquisição para fins de investimento o risco é do investidor; é dele o lucro, que embolsa ao revender o imóvel por ocasião do “habite-se”, do mesmo modo que é dele o prejuízo, decorrente de eventual não valorização, tal como em qualquer investimento.

Assim, como se vê, a restituição dos valores pagos, antes de recomposição do capital da incorporação, com a venda dos direitos aquisitivos sobre o imóvel, representa um sério risco de levar a incorporação a colapso.

Cabe ressaltar que durante todo o período de trâmite da ação, que poderá durar anos, a unidade ficará indisponível e, somente com o trânsito em julgado da sentença que declarar rescindido o contrato, o bem poderá ser novamente incorporado ao patrimônio do vendedor.

Com a inclusão de um artigo na Lei 4.591/64, impondo como regra a restituição dos valores pagos ao adquirente inadimplente, independentemente de prévio



leilão extrajudicial, importará em séria estagnação do capital social, principalmente diante da atual conjuntura econômica.



Pelo que foi proposto no PLS nº 774/2015, em seu texto substitutivo, que exclui o §8º do texto inicial, as hipóteses de leilão ficariam adstritas ao contexto da execução judicial.

#### 4. Da multa contratual resilição contratual por desistência do adquirente

Apesar de ter sido firmada a Súmula 543 pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto a restituição de parte dos valores pagos em caso de desistência do comprador, deixou de estipular o valor que seria retido pelo incorporador, para ressarcimento de perdas e danos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a este aspecto varia de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) dos valores pagos pelo adquirente<sup>6</sup>.

O texto inicial do Projeto de Lei propôs que a cláusula penal não ultrapasse o limite de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelo adquirente, permitindo, ainda que, se o prejuízo excedesse ao estabelecido na cláusula penal, o credor poderia exigir indenização suplementar, valendo a pena estabelecida como mínimo da indenização e competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

A proposta substitutiva, conforme Emenda n.3, reduziu a cláusula penal para 10% (dez por cento) e excluiu a indenização suplementar, especificando os valores que poderão ser deduzidos: I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel; II – cotas de condomínio e contribuições devidas a associação de moradores; III – valor correspondente à fruição do imóvel, calculado de acordo com critério pactuado no contrato ou, na falta de estipulação, fixado pelo juiz em valor equivalente ao de aluguel de imóvel do mesmo padrão do objeto do contrato; e IV – demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

<sup>6</sup> Neste sentido: AgRg no REsp nº 244.625/SP; Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; Julgado em 9/9/01REsp 489.057/PR; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 24.11.03; REsp 469.484/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 17.12.07; EREsp 59.870/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 9.12.02.





## 5. Quanto a impossibilidade de cumulação de cláusula penal compensatória com perdas e danos

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 12/03/2014, no julgamento do Recurso Especial 1.335.617-SP<sup>7</sup>, ratificou o entendimento no sentido de que a cláusula penal compensatória não pode ser cumulada com perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual, sob a justificativa de que a cláusula penal tem o objetivo de recompor a parte pelos prejuízos advindos do inadimplemento do contrato, representando um valor previamente estipulado pelos próprios contratantes a título de indenização, concluindo, por conseguinte, que tanto a cláusula penal compensatória quanto a indenização por perdas e danos têm o mesmo objetivo de recomposição de prejuízos e, portanto, não podem ser cumuladas.

Desta forma, considero que não há possibilidade de complementação indenizatória, como proposto no texto inicial do PLS 774/2015, além do que for estipulado a título de cláusula penal.

Por outro lado, fixar a cláusula penal em 10% (dez por cento) dos valores pagos, importará em uma séria restrição ao direito do incorporador, pois tal percentual pode não ser suficiente para recompor os prejuízos efetivamente sofridos com desfazimento do negócio.

Por tal razão, entendo que seria válida apenas a fixação de um percentual máximo como limite, deixando a cargo das partes, ou do Juiz, aquilatar o percentual ideal levando em conta o caso concreto.

## 6. Quanto a comissão de corretagem

No texto inicial do PLS nº 774/2015, havia a previsão de dedução de 5% (cinco por cento) do preço da venda da unidade dos valores a serem restituídos ao adquirente inadimplente, sendo, contudo, tal possibilidade excluída após a apresentação das emendas, sob o fundamento de que o valor pago a título de corretagem para remunerar os corretores que são contratados pelas incorporadoras para atrair compradores de imóveis “na planta” não deve ser tratado em separado da multa

<sup>7</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.617 - SP (2011/0106487-0). Relator: Ministro Sidnei Benet.



12  
compensatória, por ser apenas um entre outros vários custos que as incorporadoras possuem para a realização do empreendimento imobiliário.



Contudo, há a possibilidade de transferência do ônus de pagamento de comissão de corretagem ao consumidor, conforme foi recentemente decidido, de forma unânime, pela 2ª seção do STJ, que no julgamento de recurso repetitivo<sup>8</sup> considerou válida a cláusula que transfere ao consumidor o pagamento da comissão de corretagem.

O Ministro Sanseverino, ao analisar a validade da cláusula que transfere a obrigação de pagar a comissão de corretagem ao consumidor, ponderou, inicialmente, que se trata de prática usual do mercado brasileiro a utilização de corretagem, e que, tal qual as seguradoras, as incorporadoras terceirizam o trabalho do corretor.

Segundo o Relator, as incorporadoras têm efetivamente transferido esse custo ao consumidor, por meio da terceirização do serviço a profissionais da área de corretagem. Não há, afirmou o Ministro Sanseverino, venda casada, "apenas a terceirização da atividade de comercialização para profissionais do setor, o que não causa prejuízo para os consumidores".

Assim, concluiu que, em princípio, "é válida a cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se transparência."

Cabe, contudo, ainda considerar se, em havendo desfazimento do contrato por culpa do adquirente, se este tem o direito de ter restituído o valor pago a título de comissão de corretagem, seja na hipótese de o valor ter integrado o preço do imóvel, seja na hipótese de pagamento direito ao corretor.

O art. 725 do Código Civil é claro ao prever que "a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda, que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes".

<sup>8</sup>O julgamento ocorreu dia 24/08/2016, pela 2ª Seção do STJ, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Processos relacionados: REsp 1.551.951 / REsp 1.599.511 / REsp 1.551.956 / REsp 1.551.968



Nesse contexto, o atual entendimento do STJ, é no sentido de que, assinado o contrato de compra e venda, a comissão é devida<sup>9</sup>.



Isto porque com a assinatura da promessa de compra e venda e o pagamento do sinal está demonstrado que o resultado útil foi alcançado pelo corretor, e, por conseguinte, apesar de ter o comprador desistido do negócio posteriormente, é devida a comissão por corretagem.

Assim, havendo desistência e/ou inadimplemento por falta de pagamento não há que se falar em devolução da comissão de corretagem, seja pelo incorporador, seja pelo corretor, pois o serviço foi efetivamente prestado.

#### 7. Quanto ao parcelamento de valores

O PLS Nº 774/2015, em seu texto inicial, tentou minimizar os efeitos da rescisão contratual, ao prever a possibilidade de parcelamento da restituição dos valores aos adquirentes inadimplentes.

De acordo com a proposta, a restituição poderia se realizar em três parcelas mensais e subsequentes, vencendo-se a primeira após um prazo de carência de doze meses, contados da data do desfazimento do contrato, salvo se a unidade for revendida antes deste prazo, hipótese esta em que o valor devido ao adquirente seria pago em até trinta dias da revenda, devidamente atualizado.

Surgiram muitas críticas a este respeito, sob o argumento de que a demora na restituição dos valores prejudicaria os consumidores, especialmente aqueles que investiram seu dinheiro na aquisição da tão sonhada casa própria e que certamente precisarão desses recursos para a compra de outro imóvel.

Contudo, como já mencionado neste parecer, no âmbito da incorporação imobiliária, não estão em jogo apenas os interesses particulares das partes, mas sim interesses transindividuais ou coletivos.

<sup>9</sup> REsp 1339642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013



Assim, creio que o Projeto de Lei, em sua proposta inicial, teve a intenção de apresentar uma solução válida, pensando no interesse social e coletivo, mesmo que alguns interesses particulares fossem sacrificados.



Ao conceder lapso temporal às incorporadoras para que recomponha seu capital, antes de proceder a restituição dos valores aos adquirentes inadimplentes, se estaria viabilizando a superação da situação de crise econômica e financeira em que se encontram.

Apesar disso, a Súmula nº 543 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que a restituição ocorra imediatamente após a restituição, é um óbice a tal proposta enquanto a mesma não for revista, levando-se em conta que a incorporação imobiliária engloba aspectos econômicos, financeiros e jurídicos. Nesse sentido, CHALHUB<sup>10</sup>:

Dados o nexos funcional que liga os contratos de alienação das unidades e dependência da incorporação de suas próprias forças, o direito positivo protege seu patrimônio no interesse comum da coletividade dos contratantes por meio de mecanismos econômicos, financeiros e, até mesmo, processuais destinados a garantir a preservação do fluxo financeiro direcionado à obra e à liquidação do passivo da incorporação, dentre os quais se destacam: (i) blindagem patrimonial mediante constituição de um patrimônio em separado, de afetação, para cada incorporação imobiliária (arts. 31-A e ss. da Lei 4.591/1964), (ii) irretroatividade das promessas de venda (§ 2º do art. 32 da Lei 4.591/1964), (iii) blindagem do produto das vendas, mediante impenhorabilidade dos créditos oriundos da alienação de imóveis (art. 833, XII, do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015), (iv) procedimento extrajudicial de cobrança e leilão para recomposição do capital da incorporação, em caso de inadimplemento da obrigação dos adquirentes (art. 63 da Lei 4.591/1964), dentre outras normas que vinculam os créditos oriundos das promessas prioritariamente à execução da obra e liquidação do passivo.

#### **8. Das modalidades de incorporação imobiliária e os efeitos da extinção do vínculo obrigacional por inadimplemento do adquirente**

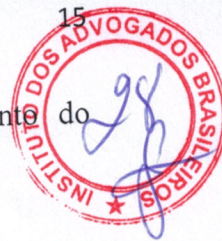
Há, ainda, de ser considerado que o PLS nº 774/2015, não leva em conta as diferentes formas de incorporação imobiliária, não havendo como tratar indistintamente espécies contratuais de natureza diversa, pois, serão, necessariamente,

---

<sup>10</sup> (obra citada. P.



15  
distintos os efeitos da extinção do vínculo obrigacional por inadimplemento do adquirente.



A incorporação imobiliária é um negócio jurídico que, nos termos previstos no parágrafo único do art. 28 da Lei 4.591 /64, tem por finalidade promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas. Consoante disciplina o seu art. 48, a incorporação poderá adotar um dos seguintes regimes de construção: (i) a construção por empreitada, a preço fixo, ou reajustável por índices previamente determinados (art. 55 a 57), (ii) a construção por administração, também chamada a preço de custo (art. 58 a 61) e (iii) diretamente, por contratação direta entre os adquirentes e o construtor ( art. 41).

Nos dois primeiros regimes, a construção é contratada pelo incorporador ou pelo condomínio de adquirentes, mediante a celebração de um contrato de prestação de serviços, em que aqueles figuram como tomadores, sendo o construtor um típico prestador de serviços. Em ambos, há a figura da Comissão de Representantes.

Na incorporação direta, por sua vez, o incorporador constrói em terreno próprio, por sua conta e risco, realizando a venda das unidades autônomas por "preço global", compreensivo da cota de terreno e construção. Ele assume o risco da construção, obrigando-se a entregá-la pronta e averbada no Registro de Imóveis. Nessa modalidade não há a figura da Comissão de Representantes.

Há ainda que se levar em conta que, com a edição da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, o mercado imobiliário também passou a realizar contratos de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária celebrado com uma instituição financeira, ficando esta com a propriedade resolúvel e o consumidor apenas com a posse. Nesta hipótese, em caso de inadimplemento contratual por falta de pagamento, o fiduciante é constituído em mora, e, não sendo esta purgada no prazo legal, consolidar-se-á, nos termos de art. 26 da citada lei, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, que, no prazo de trinta dias, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

Como se vê, em todas as modalidades construtivas, em caso de inadimplemento contratual por falta de pagamento, há a possibilidade de realização de leilão extrajudicial (na forma do art. 63 da Lei 4.591/64 ou na forma do art. 27 da Lei 9.514/97). A orientação jurisprudencial é pacífica no sentido da constitucionalidade dos



procedimentos de venda particular de unidade imobiliária de propriedade de condômino inadimplente, no regime da Lei das Incorporações, firmando-se nesse sentido em razão da prevalência do interesse coletivo (de manter a regularidade do fluxo financeiro para a obra) sobre o interesse individual do devedor inadimplente, sem que isso crie barreiras ao exercício do seu direito de ação.

Sendo assim, impor como regra a restituição dos valores pagos, independentemente de realização de leilão extrajudicial, importará em séria redução do capital da incorporação, já que este é limitado ao montante das receitas das vendas, como já examinado.

O maior risco, contudo, está na modalidade de construção por administração que possui o diferencial de ser o condomínio, formado pelo grupo de adquirentes, o responsável pelo custo integral da obra. Em razão disso, o preço da unidade inicialmente contratado é meramente estimativo, podendo sofrer alterações de acordo com a variação dos custos dos insumos (material, mão-de-obra etc).

Como os valores pagos são integralmente investidos na obra, em caso de desfazimento dos contratos com restituição de valores, antes da realização de leilão extrajudicial, caberão aos adquirentes dispor destes valores, e não a incorporadora. E, obviamente que, havendo um elevado número de rescisões, o empreendimento ficará paralisado.

## 5. Conclusão

Ante o exposto, permito-me **concluir desfavoravelmente à aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 774, de 2015**, que poderá trazer mais insegurança ao mercado imobiliário, podendo até mesmo gerar a quebra de muitas empresas do setor, principalmente se inviabilizar a realização de leilões extrajudiciais, que são realizados independentemente de processo judicial, na forma como hoje permite a Lei das Incorporações.

Por outro lado, limitar a pena convencional em 10% (dez por cento) dos valores pagos em caso de inadimplemento contratual por parte do devedor inadimplente, como propõe o texto substitutivo, também representa um sério risco à liberdade de contratar, preceito fundamental para o desenvolvimento da atividade





empresarial brasileira. A função social do contrato, dirigida à satisfação de interesses sociais não deve eliminar o princípio da autonomia contratual.



Ademais, a preservação da atividade empresarial de incorporação imobiliária é muito importante, não somente para o empresário, mas para a sociedade em geral, pois, mantendo-se a viabilidade do negócio imobiliário, haverá continuidade do ciclo econômico e social, beneficiando vários cidadãos e, até mesmo, a recuperação da economia brasileira.

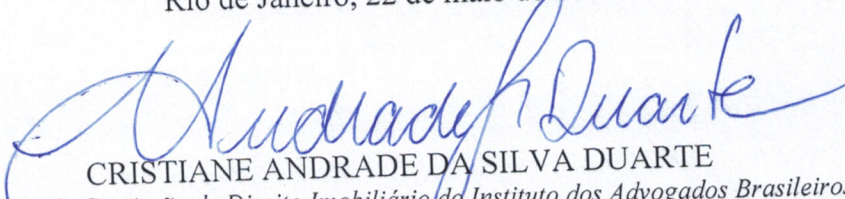
Não devemos pensar somente na figura do consumidor ou do incorporador de forma isolada, mais sim nos benefícios ao coletivo social, valendo lembrar que uma incorporação envolve, além do incorporador e da construtora, uma série de outros profissionais como corretores, trabalhadores da construção, fornecedores etc, sem contar na série de tributos que são recolhidos aos cofres públicos.

Não significa que não devemos pensar na angústia em que vivem muitos brasileiros que perderam seus empregos e tiveram que desistir da tão sonhada casa própria, mas, certamente, esta situação não será amenizada se as incorporadoras forem levadas à bancarrota.

Tendo em vista essas considerações submeto o presente parecer para conhecimento e apreciação desta Comissão.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2017.

  
CRISTIANE ANDRADE DA SILVA DUARTE  
Membro da Comissão de Direito Imobiliário do Instituto dos Advogados Brasileiros