



Opinião: A nova Lei do Distrato e os contratos de aquisição de imóveis

**Esta é uma versão reduzida do artigo. Clique [aqui](#) para ler o texto completo*

No final do ano passado, nasceu a Lei do Distrato (Lei 13.786, de 27 de dezembro de 2018). A lei trata de inúmeros aspectos envolvendo a resolução e a rescisão de contratos de alienação de imóveis em regime de incorporação imobiliária ou de loteamento.

O impacto da Lei do Distrato (Lei 13.786/2018) no cenário jurídico dos contratos de alienação de imóveis “na planta” (incorporação) e em loteamento pode ser assim resumido:

- **alcance da nova lei:** embora o objeto da lei seja a alienação de imóveis “na planta”, ela também deve ser aplicada, por analogia, para vendas de imóveis já construídos quando o adquirente puder ser considerado consumidor (capítulo 3). Igualmente, malgrado a lei só trate de contratos de compra e venda e de seus desdobramentos (promessas e cessões), ela também deve ser estendida, por analogia, *mutatis mutandi*, a outras espécies contratuais envolvendo transferência de imóvel, como o contrato de permuta;
- **diretrizes interpretativas da nova lei:** (i) a nova lei se destina a proteger a parte mais vulnerável no contrato, o adquirente; e (ii) se a nova lei não afastou explicitamente alguns desses entendimentos jurisprudenciais e se estes eram favoráveis ao adquirente, o intérprete deve considerá-los como subsistentes;
- **aplicabilidade do CDC:** o CDC deve ser aplicado em harmonia com a nova lei nos contratos de aquisição de imóvel “na planta” firmados por consumidores por meio da técnica do “diálogo das fontes”;
- **irretroatividade da nova lei:** a nova lei só se aplica a contratos firmados posteriormente à sua vigência. Para contratos anteriores, é lícito que a jurisprudência — com astúcia — mude seu entendimento com base nas regras e princípios anteriores à nova lei, de modo a obter o mesmo resultado prático da nova lei. Todavia, nesse caso, os tribunais deverão modular os efeitos do novo entendimento para recair apenas para ações judiciais propostas após a mutação jurisprudencial;
- **quadro-resumo e ausência específica:** embora os efeitos jurídicos da falta de informações no quadro-resumo de que tratam o artigo 35-A da Lei 4.591/64 e o artigo 26-A da Lei 6.766/76 sejam cosméticos, a ausência de ausência específica junto à cláusula relativa ao desfazimento contratual acarreta nulidade dessa cláusula;
- **resilição unilateral:** a resilição unilateral — que é imotivada — continua plenamente admissível, pois a nova Lei não promoveu alteração alguma a esse respeito;
- **direito de arrependimento (artigos 67-A, parágrafos 10 e 11, Lei 4.591/64):** (i) pode ser aplicado por analogia aos casos de loteamento; (ii) admite manifestação por qualquer meio de comunicação que garanta ciência do incorporador e que tenha sido disponibilizado por este aos



clientes, independentemente de pacto expresso; (iii) é devido mesmo para casos de alienações feitas dentro da sede do incorporador, desde que o adquirente seja consumidor;

- **valor de fruição do imóvel e do valor pago à alienante:** assim como o adquirente tem de pagar o valor de fruição do imóvel (artigo 67-A, parágrafo 2º, III, Lei 4.591/64; e artigo 32-A, I, Lei 6.766/76), também o alienante precisa pagar o valor de fruição do dinheiro já pago, pois o fundamento jurídico em ambos os casos é a vedação ao enriquecimento sem causa;
- **risco máximo do adquirente:** excluindo os valores de fruição do imóvel, inexistente o risco de o consumidor que, por um motivo qualquer, não tenha conseguido honrar as prestações ficar endividado além do valor total que desembolsou (artigo 67-A, parágrafo 4º, da Lei 4.591/64);
- **direito de cessão do contrato para evitar a multa compensatória (artigo 67-A, parágrafo 9º, da Lei 4.591/64):** o adquirente tem direito a ceder sua posição contratual a terceiro com idoneidade financeira a fim de evitar a multa compensatória, e o alienante só poderá se recusar a tanto se comprovar inidoneidade financeira do terceiro. Esse direito aplica-se tanto para casos de incorporação quanto para de loteamento;
- **multa moratória pelo atraso no pagamento das prestações pelo adquirente:** a nova lei nada mudou. Segue a multa moratória no patamar pactuado pelas partes, limitado, porém, a 2% caso o adquirente seja consumidor (artigo 52, parágrafo 1º, do CDC);
- **cumulação da multa moratória pelo atraso da incorporadora com outras indenizações:** no caso de atraso na entrega do imóvel, o incorporador tem de pagar multa moratória de 1% do valor pago pelo adquirente (artigo 43-A, parágrafo 2º, da Lei 4.591/64), sem prejuízo do direito de este cobrar integralmente indenização por lucros cessantes (pela indisponibilidade do imóvel), por outros danos materiais comprovados e por danos morais eventualmente existente. A nova lei não alterou jurisprudência anterior, que seguia esse caminho;
- **multa moratória no caso de caso de atraso do loteador em terminar as obras de infraestrutura:** a nova lei é silente sobre o tema. Temos que a multa moratória e outros encargos moratórios são devidos, mas a base de cálculo deles deve ser proporcional à expressão econômica que as obras de infraestrutura possuem no preço do lote;
- **exigência de situação de adimplência do adquirente para recebimento da multa moratória (artigo 43-A, parágrafo 2º, da Lei 4.591/64):** o adquirente inadimplente só não terá direito à multa moratória pelo atraso na entrega do imóvel se o incorporador já tiver concluído a construção e estiver retendo a entrega das chaves do imóvel como exercício legítimo da *exceptio non adimpleti contractus*. Todavia, se o incorporador tiver atrasado a própria conclusão da construção, ele terá de pagar a multa moratória ainda que o adquirente esteja inadimplente, pois a inadimplência deste último passa a ser justificada como exercício da *exceptio non adimpleti contractus*;
- **inversão de multa compensatória e moratória:** é cabível a inversão da multa compensatória contra o incorporador, se o adquirente for consumidor. Não é devida, porém, a inversão da multa



moratória, pois há norma expressa estipulando o percentual dela em desfavor do incorporador. A nova lei não censurou a inversão de cláusula penal, a qual era admitida pela jurisprudência anterior;

- **excludente de responsabilidade da incorporadora por atraso na obra:** a melhor interpretação do parágrafo 1º do artigo 43-A da Lei 4.591/64 é no sentido de que o pagamento, em mora, de prestações pelo adquirente não impede que este, havendo atraso na conclusão das obras, promova a resolução do contrato, pois o causador da extinção do contrato é exclusivamente o incorporador. O adquirente, todavia, poderá ser considerado como causador do atraso da construção se tiver praticado algum ato doloso tendente a obstruir o andamento da obra (ex.: um ataque terrorista) ou se, não sendo consumidor, houver cláusula contratual que transfira ao adquirente que paga, com mora, as prestações a responsabilidade pelo atraso da construção;
- **inviabilidade de cumulação de multa moratória com multa compensatória:** o parágrafo 3º do artigo 43-A da Lei 4.591/64, ao vedar a cumulação da multa compensatória com a moratória, é inconstitucional por ofensa ao direito adquirido. Essa proibição de cumulação poderia ser pactuada no contrato apenas se o adquirente não fosse consumidor, pois, em o sendo, a cláusula seria nula por ser abusiva à luz do artigo 51 do CDC. De qualquer sorte, supondo-se, por epítrope, inexistir ofensa ao direito adquirido, para evitar uma inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, o parágrafo 3º do artigo 43-A deve ser interpretado em conjunto com o artigo 67-A da Lei 4.591/64, de modo que a vedação de cumulação de multa moratória com multa compensatória deve ser aplicada tanto contra o adquirente quanto contra o incorporador;
- **atecnia do termo “distrato”:** O termo “distrato” é utilizado de modo atécnico ao longo do texto da nova lei, ora se referindo à rescisão unilateral, ora a um mero contrato de confissão ou de renegociação de dívida oriunda de uma resolução contratual;
- **limites de negociabilidade no contrato de confissão e renegociação de dívida (“distrato”, no linguajar atécnico da nova lei):** à luz do parágrafo 13 do artigo 67-A da Lei 4.591/64, o termo “distrato” empregado nesse dispositivo refere-se, na verdade, a um contrato de confissão e de renegociação de dívida e, por se destinar a prevenir judicializações, deve assegurar a mais plena liberdade negocial entre as partes, com possibilidade de redução de direitos tanto do adquirente quanto do alienante;
- **prazo para devolução do valor devido ao adquirente na resolução contratual por culpa deste:** o valor residual a ser restituído adquirente deverá ser pago no prazo estabelecido nos parágrafos 5º e 6º do artigo 67-A da Lei 4.591/64 e no artigo 32-A, parágrafo 1º, da Lei 6.766/76, mas, durante esse período, esse valor deverá ser acrescido com: (i) correção monetária para mera preservação do valor real da moeda por ordem expressa do parágrafo 8º do artigo 67-A da Lei 4.591/64 (que tem de se aplicar por analogia para o regime de loteamento); e (ii) um valor de fruição do dinheiro para evitar o enriquecimento sem causa, valor esse que deverá corresponder a uma taxa razoável de juros remuneratórios, a qual, ao nosso sentir, deve ser o teto estabelecido no artigo 591 do CC. Após o vencimento, somente incidirão sobre o valor residual os encargos moratórios do artigos 389 e 395 do CC, como correção monetária, juros moratórios etc.;
- **prazo para devolução do valor devido ao adquirente no caso de resolução por culpa deste quando houver patrimônio de afetação:**



o parágrafo 5º do artigo 67-A da Lei 4.591/64 deve ser entendido no sentido de que o prazo de 30 dias para a devolução do valor residual ao adquirente no caso de resolução contratual por culpa deste quando houver patrimônio de afetação é a data do habite-se ou a data contratual final para a entrega do imóvel (com inclusão do prazo de suspiro do artigo 43-A), o que ocorrer em primeiro lugar;

- **prazo para devolução do valor devido ao adquirente no caso de resolução por culpa do incorporador:** a devolução deverá ocorrer no prazo de 60 dias da data da resolução, mas, durante esse período, o incorporador deverá pagar um valor de fruição correspondente à taxa de juros remuneratórios máxima do artigo 591 do CC. Se adquirente for consumidor, é nula cláusula que afaste esse dever por força do artigo 51 do CDC;
- **financiamento direto com o incorporador para pagamento do saldo devedor no momento da entrega das chaves:** no caso de “financiamento direto” com o incorporador para pagamento do saldo devedor devido no momento da entrega das chaves, o parágrafo 14 do artigo 67-A da Lei 4.591/64 somente se aplica para regras procedimentais e para o prazo de vencimento do valor residual a ser restituído ao adquirente, de modo que o cálculo da dívida a ser cobrada pelo alienante deverá ser o somatório das rubricas previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 67-A e nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 67-A, deduzido o que já foi amortizado. Ademais, nesse caso de financiamento direto com o incorporador, se o adquirente for consumidor, é nula cláusula contratual que estipule o cálculo da dívida a ser cobrada pelo alienante de modo diverso;
- **venda de lotes por compra e venda com alienação fiduciária em garantia:** a Lei 9.514/97 aplica-se apenas em questões procedimentais e na definição do prazo de devolução, e não para o cálculo da dívida a ser cobrada pelo loteador. É nula cláusula contrato em contrário se o adquirente for consumidor;
- **retenção do valor de contribuição a associação de moradores:** o alienante só poderá reter o valor das contribuições devidas a associações de moradores se o adquirente era voluntariamente associado.

Date Created

09/01/2019