

# IMPACTOS DA COVID-19 NOS COMPROMISSOS DE COMPRA E VENDA EM INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A RESPONSABILIDADE DAS INCORPORADORAS POR ATRASOS, A RESOLUÇÃO CONTRATUAL E O DEVER DE NEGOCIAR

Pablo Malheiros da Cunha Frota<sup>1</sup>  
Ramiro Freitas de Alencar Barroso<sup>2</sup>

SEGUNDO A Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>3</sup>, a Covid-19 é uma doença infecciosa causada pela forma mais recente de coronavírus, o SARS-CoV-2, inicialmente detectada em Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Trata-se, portanto, de **“doença respiratória nova (...) Atualmente, a transmissão se dá principalmente de pessoa a pessoa”** <sup>4</sup>. Em 30 de janeiro de 2020, a OMS declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional. Em 11 de março de 2020, a Covid-19 foi caracterizada pela organização como uma pandemia.

De acordo com o relatório de situação nº 60, publicado em 20 de março de 2020<sup>5</sup>, até 19 de março de 2020 foram comunicados pelas autoridades locais 234073 casos de Covid-19 ao redor do mundo, sendo registradas 9840 mortes. No Brasil, o registro apontava 428 casos

---

<sup>1</sup> Pós-Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (2019). Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2013). Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (2008). Especialista em Direito Civil pela Unisul (2006). Especialista em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2013). Graduado em Direito na Universidade Católica de Brasília (2004). Graduando em Filosofia na Universidade Católica de Brasília (2018). Advogado. Assessor na Diretoria da Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0988099328056133>.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito na Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Pela Universidade de Brasília (2013). Graduação em Direito Centro Universitário de Brasília (2010). Graduação em Filosofia pela Universidade de Brasília (2008). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8310534264523833>. Advogado.

<sup>3</sup> OMS. Disponível em: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> Acesso em 21.03.2020.

<sup>4</sup> OMS. *Folha informativa - COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)*. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:folha-informativa-novo-coronavirus-2019-ncov&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:folha-informativa-novo-coronavirus-2019-ncov&Itemid=875) Acesso em: 19.03.2020.

<sup>5</sup> [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200320-sitrep-60-covid-19.pdf?sfvrsn=8894045a\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200320-sitrep-60-covid-19.pdf?sfvrsn=8894045a_2)

e 4 mortes, com transmissão local já confirmada. Contudo, segundo apurações mais recentes divulgadas pelo Ministério da Saúde <sup>6</sup>, em 22 de março já se contavam 1.546 casos e 25 mortes em território nacional.

Diante desse quadro, vários países do mundo, entre eles o Brasil, passaram a tomar medidas excepcionais de contenção da pandemia, muitas delas com significativo impacto na capacidade de locomoção, interação e contanto físico entre as pessoas. Das medidas adotadas pelo Estado brasileiro, destacam-se restrições de acesso ao Brasil por via aérea e terrestres de estrangeiros(as) não residentes<sup>7</sup>, solicitação pelo Presidente da República de reconhecimento de calamidade pública; decretada pelo Congresso Nacional, por meio Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março 2020 <sup>8</sup>, a edição da Medida Provisória 925/2020 com medidas emergenciais para a aviação civil brasileira;<sup>9</sup>, a criação da Medida Provisória 921/2020 - crédito para enfrentamento do Covid-19 - pendente de apreciação pelo Congresso Nacional;<sup>10</sup> a entrada em vigor da Lei Federal n.º 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional e a recente edição da Medida Provisória 927, que promove alterações em uma série de regras trabalhistas<sup>11</sup>.

Os governos estaduais e distrital também estão adotando medidas de exceção para enfrentar o surto, as quais muitas vezes assumem caráter ainda mais restritivos, dada a capacidade das autoridades locais de endereçar as particularidades de suas regiões. Em Goiás, por exemplo, editou-se o decreto 9.633/2020, posteriormente alterado pelo Decreto

---

<sup>6</sup> Informação obtida no sítio do Ministério da Saúde. Disponível em: <https://saude.gov.br/>. Acesso em 23.03.2020.

<sup>7</sup> Informação obtida do sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/coronavirus-portaria-restringe-entrada-de-estrangeiros-de-oito-paises-no-brasil> Acesso em: 19.03.2020.

<sup>8</sup> Informação obtida do sítio da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957/publicacao/31994188>. Acesso em: 21.03.2020.

<sup>9</sup> Informação obtida do sítio do Congresso Nacional brasileiro. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias> Acesso em: 19.03.2020.

<sup>10</sup> Informação obtida do sítio do Congresso Nacional brasileiro. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias> Acesso em: 19.03.2020.

<sup>11</sup> Informação obtida no sítio Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/mp-927-permite-suspensao-contrato.pdf>. Acesso em 23.03.2020.

9.637/2020<sup>12</sup>, determinando a suspensão de diversas atividades comerciais no Estado, ressaltando-se os serviços essenciais, e pelo Decreto 9.638/2020, que restringe a circulação de mercadorias e prestação de serviços em estabelecimento comerciais abertos ao público, bem como o “ingresso e circulação de transporte interestadual de passageiros, público e privado, incluindo por aplicativos, proveniente de Estado ou com passagem por estado em que foi confirmado o contágio pelo coronavírus ou decretada situação de emergência”<sup>13</sup>.

No Distrito Federal, a Portaria nº 17, de 19 de março de 2020, regulamenta o Decreto n.º 40.526/2020 para fins de estabelecer “em caráter excepcional e temporário, o teletrabalho para servidores que fazem parte do grupo de risco de contágio”<sup>14</sup>. O decreto nº 40.520/2020 interrompe o funcionamento de cinemas e teatros e proíbe alvará para eventos com a participação de mais de 100 pessoas. Ampliando as restrições, o Decreto 40.539/2020<sup>15</sup> suspende todos os eventos que dependam da licença do Poder Público e diversas atividades comerciais, inclusive os atendimentos bancários, ressalvadas hipóteses excepcionais e que sejam relevantes ao combate à pandemia.

Não é difícil deduzir que essa intensa produção legislativa dos últimos dias trará consequências negativas para o setor produtivo em geral, sendo ainda muito cedo para especulações sobre o tempo que essas medidas restritivas se manterão em vigor ou se novas proibições ainda mais drásticas deverão ser tomadas. Deve-se levar em conta, também, o impacto econômico do comportamento privado das pessoas que, diante das recomendações médicas e do aumento do temor pela generalização da doença, tenderão a modificar de forma substancial o seu modo de vida, adequando os seus hábitos e padrões de consumo ao

---

<sup>12</sup> Disponível no sítio da Secretaria de Saúde de Goiás. Disponível em [http://www.saude.go.gov.br/files/banner\\_coronavirus/decreto9637\\_71-03-2020-DOE.pdf](http://www.saude.go.gov.br/files/banner_coronavirus/decreto9637_71-03-2020-DOE.pdf). Acesso em 23.03.2020

<sup>13</sup> Informação obtida do sítio Jusbrasil. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/289728094/doego-suplemento-20-03-2020-pg-1>. Acesso em 21.03.2020

<sup>14</sup> Informação obtida do sítio do Governo do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2020/03/17/coronavirus-gdf-institui-teletrabalho-em-orgaos-publicos/> Acesso em: 19.03.2020.

<sup>15</sup> Informação obtida no Sinj -DF. Disponível em [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/ac087b76d5f34e38a5cf3573698393f6/Decreto\\_40539\\_19\\_03\\_2020.ht](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/ac087b76d5f34e38a5cf3573698393f6/Decreto_40539_19_03_2020.ht) ml. Acesso em 21/03/2020.

longo da crise, o que deverá criar assimetrias no mercado além daquelas ocasionadas pelas normas e recomendações governamentais.

Os setores da construção civil e da incorporação imobiliária certamente não estão imunes aos efeitos perniciosos da crise que se desata com a propagação da Covid-19. Os meios de comunicação já começam a noticiar que a iminente paralização de obras<sup>16</sup> e as projeções de perda de fôlego na venda de imóveis<sup>17</sup> assombram as incorporadoras, justamente em um período em que iniciavam um processo de crescimento econômico<sup>18</sup>.

De um lado, a paralização de obras, a indisponibilidade de mão de obra e de insumos, as restrições à circulação de pessoas e ao exercício de atividades empresariais implicam a impossibilidade de manutenção de contratos com fornecedores e empreiteiros, muitos em fase de plena execução, os quais, por sua vez, possuem inúmeros compromissos assumidos com empregados(as) e outros(as) fornecedores(as), a criar uma reação em cadeia que, inevitavelmente, terminará com a paralização total ou quase total das construções e das incorporações em andamento, o que deverá impactar a capacidade das incorporadoras de cumprir os prazos de execução e de entrega dos imóveis prometidos a venda. Por outro lado, os(as) consumidores(as) também sofrerão os impactos econômicos da crise, limitando a sua capacidade de honrar com as prestações financeiras assumidas nos compromissos de compra e venda, o que presumivelmente acarretará um aumento da inadimplência, pedidos de desligamento da relação contratual, atrasos na escrituração e na transferência da titularidade proprietária dos imóveis.

Desenha-se, portanto, um cenário de recíproca inadimplência, capaz de gerar tensões significativas nos contratos vigentes e futuros, e que irá colocar em teste a capacidade de adaptação de todos atores envolvidos na complexa cadeia de contratual que envolve a incorporação imobiliária, a fim de se preservar os compromissos assumidos e minimizar o

---

<sup>16</sup> Informação obtida de Estado de São Paulo. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/coluna-do-broad/mercado-imobiliario-enfrenta-risco-de-paralisacao-de-obras/>. Acesso em 21.03.2020.

<sup>17</sup> <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/18/incorporadoras-se-preparam-para-os-efeitos-do-coronavirus.ghtml>. Acesso em 21.03.2020

<sup>18</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/setor-imobiliario-sai-do-fundo-do-poco-e-deve-impulsionar-economia-em-2020.shtml>. Acesso em 21.03.2020;

desgaste econômico que se apresenta, ou no pior cenário, atenuar as perdas recíprocas pela inexecução das prestações pactuadas.

Colocadas essas questões, o presente artigo busca compreender os aspectos jurídicos principais da possível inadimplência nos compromissos de compra e venda de imóveis no período de crise causado pela Covid-19, com foco nos prazos de execução da obra e entrega das unidades autônomas, de responsabilidade das incorporadoras e das construtoras, bem como nas alternativas disponíveis ao consumidor afetado por essas circunstâncias.

**1. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. A PANDEMIA COVID-19 PODE SER CONSIDERADA CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR EXTERNO, MESMO EM FACE DAS CLÁUSULAS DE PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONCLUSÃO DA OBRA?**

Como visto acima, todas as medidas de contenção da pandemia da Covid-19 partem de um pressuposto comum, que é deter ou amenizar o ritmo de transmissão da doença, o que envolve a restrição do contato físico, da circulação e da aglomeração de pessoas. Tais restrições, em níveis gradativamente mais severos, tendem a impossibilitar, no curto prazo, a continuidade das incorporações de imóveis urbanos em curso, que dependem, na fase construtiva, do contínuo fluxo de pessoas (trabalhadores, empreiteiros, técnicos, especialistas), insumos, veículos e máquinas. Além disso, o processo burocrático de uma incorporação imobiliária é intenso, sujeito a fiscalização de diversas agências Poder Público, obtenção de licenças, de alvarás e de registro cartorários dos atos jurídicos pertinentes, todas atividades diretamente impactadas pela Covid-19.

É seguro assumir, portanto, que haverá atrasos nos cronogramas de obras em andamento por todo território nacional, a aumentar o risco de descumprimento dos prazos de entrega das unidades autônomas adquiridas na planta, tal como estipulados pelas incorporadoras nos compromissos de compra e venda firmados com os seus consumidores, mesmo considerando o prazo de prorrogação automática (geralmente de 180 dias) previsto na quase totalidade desses contratos. Cabe analisar, portanto, as consequências desse cenário hipotético.

Para corretamente elaborar o problema, a pergunta preliminar que se apresenta é se a pandemia da Covid-19 pode configurar, no Direito Brasileiro, as excludentes de nexos

causal conhecidas como “caso fortuito ou de força maior”, de modo a exonerar, em tese, a responsabilidade do devedor pelas consequências do inadimplemento.

A definição do que constitui o caso fortuito e a força maior, individualmente considerados, é uma questão um pouco tortuosa. Considera-se apropriado, para o momento, adotar o sentido atribuído por Tartuce, de que o caso fortuito é o evento imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural e a força maior o evento previsível, mas inevitável ou irresistível<sup>19</sup>. Nada obstante essa distinção, parte da literatura jurídica e julgados, com suporte na própria redação do art. 393, parágrafo único, do CC, tem tratado ambos os termos de forma conjugada, elegendo “o critério da *inevitabilidade* das consequências como parâmetro para ambos os significantes, independentemente de o fato ser previsível (ou não) (PEREIRA, 2012, p. 399; ALVIM, 1995, p. 335; STJ – RESP 135.542. 2ª T. Rel. Min. Castro Meira. DJ de 29.8.2005)”.<sup>20</sup> Nesse passo, pode-se asseverar:

Dessa maneira, em um primeiro momento, afirma-se que o caso fortuito e de força maior são eventos danosos, naturais, estatais, sociais ou humanos, prováveis (ou não), que produzem efeitos inevitáveis ou impossíveis de ser impedidos, com o fortuito e a força maior tendo por núcleo comum a inevitabilidade das consequências, como se deduz dos arts. 234, 393, parágrafo único, 575, *caput* 636, 650, 667, § 1º, 862 e 868 do CC.

Ressalva-se que nem toda inevitabilidade se configura como caso fortuito ou de força maior, sendo necessário que ela tenha consequências contra o adimplemento de uma obrigação negocial ou a reparação de uma obrigação extranegocial. Essa inevitabilidade de efeitos deve ser estranha à atividade do agente, deixando-o impossibilitado de agir para impedir tal evento (NORONHA, 2010, p. 652-653).<sup>21</sup>

Além da inevitabilidade, somam-se à definição de caso fortuito ou de força maior mais dois critérios: a necessidade e a externidade (ou exterioridade). Quanto à necessidade:

A *necessidade* se caracteriza pela capacidade fática de o evento ocorrer sem o lesante ter contribuído para tal acontecimento (CC, art. 393, parágrafo único), sempre analisada essa necessidade de maneira concreta, até mesmo inclusive com a verificação integral do conteúdo objetivo da relação

---

<sup>19</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.2, p. 423.

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.2, p. 423.

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.2, p. 423.

obrigacional e das partes que a compõem (Martins-COSTA, 2003, v. 5, t. 2, p. 199-200).<sup>22</sup>

Fato necessário é o fato que, não provindo do devedor nem sendo por ele causado, não está na esfera do seu controle. A “necessariedade” deve ser compreendida, pois, como a impossibilidade de o agente manter na sua própria esfera de controle o domínio do fato. (...)

Particularmente importante para o presente tópico, a externidade é definida como uma consequência autônoma e estranha à causalidade entre o evento danoso e o dano, bem como independente do ato, **do fato ou da atividade empresarial imputável** objetivamente ao titular da reparação<sup>23</sup>. O elemento externidade se transformou na chave interpretativa para a construção de sentido do caso fortuito e da força maior, principalmente para os casos de responsabilidade valorada pelo critério objetivo (em que a culpa não é elemento de imputação), como é o caso da incorporadora em relação ao promitente comprador (CDC, art. 12; CC, art. 927, parágrafo único), tendo levando a estruturação dos conceitos de fortuito ou força maior externos e internos<sup>24</sup>, bastante utilizados pelos Tribunais brasileiros. A ideia preponderante é a de que os fortuitos internos são “eventos compreendidos no risco da própria atividade desempenhada, não se mostrando suficientes para a exclusão do nexo causal.”<sup>25</sup>

É a partir dessas bases que os embates acerca dos prazos de entrega dos imóveis em incorporação imobiliária têm sido travados nos Tribunais brasileiros. Se, por um lado, consagrou-se, primeiro no STJ <sup>26</sup> e depois na própria legislação ordinária (Lei. 4.591/64, art.

---

<sup>22</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.2, p. 423.

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual De Direito do Consumidor*. 2.ED. SÃO PAULO: MÉTODO, 2013, p. 193

<sup>24</sup> Importante mencionar a corrente que elege a externidade como o próprio elemento de distinção entre caso fortuito e força maior no âmbito da responsabilidade civil por imputação objetiva, entendendo que se o evento for externo ao risco da atividade exercida pelo agente, estaria caracterizada a força maior, afastando-se o dever de reparar, ao passo que se o acontecimento, embora inevitável, esteja inserido no círculo de atuação do agente, tratar-se-ia de caso fortuito, o que não afastaria a responsabilidade pelo dano. Sobre o tema: PAULA, Carolina Bellini Arantes de; *Excludentes de Responsabilidade Civil Objetiva*. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital. *Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 135; TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 4*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 94, p. 204;

<sup>25</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. 4*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 94;

<sup>26</sup> STJ: AgInt no REsp 1692891/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 12/09/2019; AgInt no AREsp 1098748/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado

43-A, modificada pela Lei 13.786/2018) a licitude das cláusulas de prorrogação do prazo de conclusão das obras por até 180 dias, desde que previstas de forma clara e destacada nos compromissos de compra e venda, por outro lado, os Tribunais estaduais e distrital tem rejeitado as defesas de exclusão do nexo causal para quaisquer atrasos que superem essas cláusulas de tolerância, mesmo quando fundadas em alegações de caso fortuito ou de força maior.

O fundamento dessa posição é o de que o prazo de tolerância existe justamente para acomodar atrasos decorrentes de entraves burocráticos, problemas de infraestrutura, abastecimento, escassez de mão de obra, insumos, etc., de maneira que tais vicissitudes, ainda que inevitáveis e fora do controle das incorporadoras, foram assimiladas ao risco de suas atividades, caracterizando caso fortuito ou de força maior interno<sup>27</sup>, que não afasta o nexo causal e dever de reparar o(a) consumidor afetado(a) pelo inadimplemento.

Assim, para que a Pandemia Covid-19 possa ser considerada um possível caso fortuito ou de força maior<sup>28</sup> no que toca os prazos de conclusão das obras em processo de incorporação imobiliária, deve ser caracterizado que os efeitos da crise não são apenas inevitáveis e necessários, como também externos à atividade empresarial desenvolvida, bem como que tal atraso na entrega do imóvel após o prazo de 180 dias derivou em cada

---

em 12/11/2018, DJe 14/11/2018; REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017;

<sup>27</sup> **TJSP**: Apelação Cível 1025211-80.2016.8.26.0577; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2014; Data de Registro: 19/03/2020; Apelação Cível 1005063-72.2018.8.26.0126; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caraguatatuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2020; Data de Registro: 20/03/2020 **TJGO**, Apelação (CPC) 0406945-31.2015.8.09.0051, Rel. GERSON SANTANA CINTRA, 3ª Câmara Cível, julgado em 22/08/2019, DJe de 22/08/2019; Apelação (CPC) 5247575-91.2016.8.09.0051, Rel. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO, 5ª Câmara Cível, julgado em 06/12/2018, DJe de 06/12/2018; **TJDFT**, APC 00243192020158070007, Relator: ESDRAS NEVES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 12/2/2020, publicado no DJE: 5/3/2020; APC 00031332220168070001, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 12/2/2020, publicado no DJE: 3/3/2020

<sup>28</sup> Sobre o assunto veja: PINTO, Almir Pazzianotto. A força maior e o coronavírus. *Migalhas de peso*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321936/a-forca-maior-e-o-coronavirus> Acesso em 19.03.2020. BLOCH, Francisco dos Santos Dias. Locações comerciais, coronavírus e redução dos aluguéis. *Migalhas de Peso*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322040/locacoes-comerciais-coronavirus-e-reducao-dos-alugueis> Acesso em: 19.03.2020. BONDAN, Heloisa Korb. O Coronavírus e a responsabilidade pelo descumprimento das

Obrigações. *Migalhas de peso*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322000/o-coronavirus-e-a-responsabilidade-pelo-descumprimento-das-obrigacoes> Acesso em 19.03.2020



contrato específico, dos efeitos da mencionada pandemia. Cumpridos os requisitos retrocitados, parece-nos, de todo modo, que tais condições estão satisfeitas:

(i) *inevitabilidade*. As partes contratantes não poderiam evitar os deletérios efeitos econômicos advindos de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, caracterizada pela OMS como uma pandemia. Isso porque, o “coronavírus são a segunda principal causa do resfriado comum (após rinovírus) e, até as últimas décadas, **raramente causavam doenças mais graves em humanos do que o resfriado comum**”, como apontado pela OMS (grifo nosso). Desse modo, a inevitabilidade de efeitos era estranha à atividade das partes, impossibilitando-as de agir para impedir tal evento, mesmo para quem trabalha na área de saúde, o que ensejou o pedido de calamidade pública pela União, na forma do art. 136 da CF/88. É a primeira vez desde a entrada em vigor que da Lei de Responsabilidade Fiscal que o Brasil entra em Estado de Calamidade Pública;

(ii) *necessidade*. As incorporadoras não contribuíram para a ocorrência da pandemia Covid-19 e não possuem domínio sobre os seus efeitos, a cumprir com o requisito posto no art. 393, § único, do CC.

(iii) *externidade*. A evolução de uma pandemia e a conjugação de medidas de exceção pelos governos federal, distrital e estaduais são fatores externos à atividade empresarial empreendida, sendo de impossível metrificacão quando do planejamento da incorporação e da elaboração do cronograma de obras. As cláusulas padrão de prorrogação automática do prazo de execução da obra não são capazes de assimilar essas circunstâncias excepcionais, pois, como visto, são calculadas para acomodar os fortuitos internos da atividade, como escassez de mão de obra, chuvas, percalços burocráticos e demais circunstâncias típicas da realidade do setor, quem aliás, continuarão a afligir as incorporadoras, independentemente dos efeitos do coronavírus. Desse modo, a comumente denominada “cláusula dos 180 dias” não deve ser contabilizada para o cômputo da mora das prestações da incorporadora por decorrência da Covid-19.

Importante recobrar, contudo, que o caso fortuito ou de força maior são excludentes do nexos causal, isto é, afastam a responsabilidade civil na exata medida em que o evento inevitável, necessário e externo contribuiu para a ocorrência do dano. Sendo assim, a pandemia não deverá ser invocada como exceção universal ao cumprimento das obrigações

pactuadas. Na hipótese estudada, isso significa que as incorporadoras deverão demonstrar que o excesso de atraso para além prazo contratual de carência se deu exclusivamente pelos efeitos do coronavírus. Caracterizado, ao inverso, que a prestação poderia ter sido adimplida dentro do prazo contratual (considerada a cláusula de prorrogação de até 180 dias), ainda que descontado o período de interrupção das atividades em decorrência da pandemia, responderá a incorporadora pelas consequências da mora.

Em uma nota final, a caracterização da pandemia Covid-19 como um caso fortuito ou de força maior externo não afasta a incidência dos deveres contratuais típicos da relação consumerista, em especial quanto à ressalva contida no REsp 1582318, no sentido de que as incorporadoras devem observar o dever de informação, notificando os seus consumidores, se for o caso, de que as consequências do coronavírus irão impactar o prazo de conclusão da obra para além da cláusula de tolerância, gerando atrasos nas entregas das unidades. Esse comunicado é essencial para que os adquirentes possam tomar uma decisão informada sobre como proceder diante da excepcionalidade contratual que se apresenta.

Cumpridas essas exigências, ficará caracterizada a hipótese do § único do art. 393 do CC e do art. 12, § 3º, do CDC, afastando-se a responsabilidade das incorporadoras pela reparação dos danos emergentes, lucros cessantes e eventuais danos morais decorrentes dos atrasos causados pela pandemia da Covid-19, dada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior externo.

## **2. RESOLUÇÃO CONTRATUAL E MULTA COMPENSATÓRIA. OPÇÕES DO CONSUMIDOR AFETADO PELO ATRASO**

Estabelecida a primeira conclusão de que as incorporadoras e as construtoras não poderão ser responsabilizadas pelos atrasos e pelas consequências danosas diretamente causadas pela pandemia Covid-19, cabe perguntar se o(a) consumidor(a) afetado pela demora poderá pleitear a resolução da relação contratual, com a inversão da multa compensatória em seu favor, alegando o desinteresse na preservação do contrato, na forma do art. 395, § único, do CC e do art. 43, § 1º, Lei 4.591/64.

Esse debate se insere na complexa temática dos “distratos”, nomenclatura que se popularizou de forma atécnica no ramo imobiliário para se referir tanto às resilições unilaterais, bilaterais (os distratos propriamente ditos) e, até mesmo às resoluções por

inadimplemento absoluto das prestações por uma das partes contratantes. Trata-se de um tema que inundou o Poder Judiciário nos últimos anos (em especial, a partir de 2014), principalmente em razão da severa retração por que passou o setor, logo após o período de grande expansão entre 2007 e 2013<sup>29</sup>, o que gerou um aumento exponencial dos pedidos de resilição unilateral dos compromissos de compra e venda e desencadeou o que ficou conhecido como a “crise dos distratos”.<sup>30</sup>

Por esse motivo, as consequências do desfazimento dos compromissos de compra e venda de imóveis na planta sofreram intensa regulamentação pelo Poder Judiciário, culminando na edição de uma lei ordinária conhecida como a “lei dos distratos” (Lei 13.786/2018). Somente no âmbito do STJ, neste período foi editado o Enunciado nº 543 da Súmula daquele Tribunal, que trata das consequências gerais do desfazimento negócio, a depender de quem deu causa à resolução<sup>31</sup>, além de uma série de julgamentos em regime de recursos repetitivos, com destaque para os temas 970,<sup>32</sup> 971<sup>33-34</sup> (reversão ou inversão da cláusula penal pelo inadimplemento do vendedor) e 1002<sup>35</sup> (termo inicial dos juros da mora

---

<sup>29</sup> Segundo dados do IBGE, nesse período, o PIB brasileiro cresceu 31% e o PIB da construção, 62% em termos acumulados. Somente em 2010, o PIB setorial desse ramo cresceu em 13,1%. <http://www.cbicdados.com.br/menu/sala-de-imprensa/sala-de-imprensa>. Consulta em 16/7/2019

<sup>30</sup> Segundo dados da Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC, no acumulado entre março de 2016 e 2017, o volume de distratos relativos a imóveis de médio e alto padrão foi de 46,4% do total de vendas, enquanto que, para os imóveis enquadrados no programa minha casa minha vida, o percentual foi de 18,3%. Fonte: ABRAINC. Análise dos Efeitos Econômicos e Financeiros dos Distratos nas Compras de Imóveis Residenciais na Planta sobre as Empresas Incorporadoras. Produto 2 - Relatório Técnico Final – 2ª Versão. 30/10/2017.

<sup>31</sup> Enunciado nº 534 (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.

<sup>32</sup> STJ – RESP 1.498.484. Julgado em 22.05.2019, cuja tese firmada foi: “IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES COM CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA, NO CASO DE ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO OBJETO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA”.

<sup>33</sup> STJ - REsp 1614721/DF, REsp 1631485/DF. Julgado em 22.5.2019. Tese firmada: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

<sup>34</sup> Sobre os temas 970 e 971 veja: TARTUCE, Flavio. *Direito civil – obrigações e responsabilidade civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 266-271.

<sup>35</sup> REsp 1740911/DF. Julgado em 14.08.2019. Tese firmada: Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do

em caso de resolução do compromisso de compra e venda por desistência do comprador), que tratam diretamente das consequências da resolução por inadimplemento.

Os parâmetros fixados pelos Tribunais e posteriormente incorporados na “Lei dos Distratos” (inserindo o art. 43-A, § 1º na Lei 4.591/64) estabelecem que o consumidor poderá pleitear a resolução da relação contratual quando o atraso na entrega da unidade superar o prazo de tolerância de até 180 dias previsto no compromisso de compra e venda. Evidentemente, o critério jurídico relevante para ativar essa disposição normativa não é o mero decurso do tempo, mas o inadimplemento absoluto da prestação de entrega do imóvel pela incorporadora, presumindo-se que o aperfeiçoamento tardio do contrato tenha se tornado inútil ou imprestável para o credor (CC, arts. 395, § único, e 475). Trata-se de uma presunção relativa, pois o(a) consumidor(a) ainda poderá exigir o adimplemento da prestação, acrescida de uma indenização pré-estabelecida (Lei 4.591/64, art. 43-A §§1º e 2º).

A demonstração mais evidente de que a hipótese resolutiva do § 1º depende da configuração do inadimplemento imputável à incorporadora está no próprio texto da disposição normativa, quando se atrela a resolução à exigibilidade da multa compensatória prevista no contrato. Vale recordar, neste contexto, que, segundo razoável consenso doutrinário, a cláusula penal, no Direito Civil brasileiro, conjuga duas funções distintas: “coerção, para intimidar o devedor a cumprir a obrigação principal, sob pena de ter de arcar com essa obrigação acessória (caráter punitivo). Por derradeiro tem função de ressarcimento, prefixando as perdas e danos no caso do inadimplemento da obrigação”<sup>36</sup>. É intrínseca à hipótese resolutiva, portanto, a ideia de que a devedora tenha dado causa ao atraso, devendo assumir a responsabilidade pelos danos causados ao comprador.

Diante disso, caracterizado que a pandemia da Covid-19 constitui-se como caso fortuito ou de força maior externo, capaz de exonerar as incorporadoras da responsabilidade pelas consequências do inadimplemento resultante do cenário de exceção, não cabe ao consumidor pleitear a resolução da relação contratual pelo mero escoamento

---

promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

<sup>36</sup> TARTUCE, Flavio. *Direito civil – obrigações e responsabilidade civil*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 266. Não obstante isso, existe no Brasil autores como Otávio Luiz Rodrigues Júnior, José Fernando Simão e Gustavo Tepedino que defendem o afastamento do caráter punitivo da cláusula penal.

do prazo contratual, sendo-lhe vedado, ainda, exigir o pagamento da multa compensatória correspondente, com base no art. 43-A §1º da Lei 4.591/64, em razão da inexistência de inadimplemento imputável à incorporadora.

Pergunta-se, então, quais seriam as alternativas à disposição do adquirente de imóveis na planta que, impactado pelo excessivo atraso na entrega do imóvel prometido, tenha perdido interesse no aperfeiçoamento do negócio. Neste caso, vislumbramos duas hipóteses possíveis:

A primeira delas é pedir a rescisão da relação contratual, possibilidade plenamente assegurada pelos Tribunais brasileiros antes mesmo da edição da Lei 13.786/2018, em que pese a existência de cláusula de irretratabilidade frequentemente gravada nos compromissos de compra e venda<sup>37</sup>. Por se tratar de hipótese de extinção imotivada da relação contratual, o(a) consumidor(a) estará sujeito ao pagamento da multa compensatória prevista no instrumento (Enunciado 534 da Súmula do STJ). Para os contratos anteriores à entrada em vigor da Lei 13.786/2018, essa multa deverá respeitar os limites de 10% a 25% das parcelas pagas pelo promitente comprador, conforme entendimento sedimentado pelo STJ<sup>38</sup> e, para os contratos posteriores, deverá seguir os padrões expressamente legislados no referido diploma.

A segunda hipótese se apresenta ao consumidor que, a exemplo das incorporadoras, ficou impossibilitado de adimplir as prestações de sua responsabilidade por efeito direito da crise causada pela Covid-19, podendo alegar a resolução por onerosidade excessiva, nos termos do art. 478 do CC. Para a caracterização desta hipótese, além dos aspectos financeiros (prova do prejuízo e do desequilíbrio negocial), o fato jurídico superveniente causador da

---

<sup>37</sup> Não obstante o virtual consenso judicial sobre o tema, no sentido de que a rescisão da relação contratual é um direito formativo do promitente comprador, ressaltamos o nosso entendimento de que, na verdade, o que se convencionou chamar de “pedido de distrato” dos promitentes compradores nada mais é do que o desligamento patológico da relação contratual, ensejadora de resolução, tanto que a doutrina e os Tribunais são quase unânimes em ressaltar que, nessas hipóteses, o incorporador poderá executar a cláusula penal compensatória do instrumento, que nada mais é do que a pena contratual pelo inadimplemento absoluto das prestações devidas.

<sup>38</sup> AgInt no AREsp 1200008/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 14/06/2019; AgInt no REsp 1789656/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 12/06/2019; AgInt no REsp 1692346/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018

onerosidade excessiva deve ser extraordinário e imprevisto<sup>39</sup>, assim entendido como o que “não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação” (Enunciado 366 da Jornada de Direito Civil CJF/STJ e STJ – RESP 1.581.075. 3ª T. Rel. Min. Moura Ribeiro. DJ-e de 22.03.2019).

Os efeitos trazidos pela Pandemia Covid-19 podem ser caracterizados como imprevisíveis e extraordinários, não só por sua potencialidade de causar desequilíbrio superveniente à conclusão do contrato entre as partes, mas, também, por a consequência desse desequilíbrio ter sido absolutamente extraordinária. Desse modo, demonstrando o(a) consumidor(a) que todas as restrições e medidas emergenciais decorrentes das ações contra o coronavírus, os atrasos, os problemas bancários, as dificuldades cartorárias, os impactos financeiros, etc., tornaram a manutenção do sinalagma excessivamente onerosa, poderá este pleitear a resolução da relação contratual, hipótese em que terá direito à restituição dos valores pagos, de forma atualizada, sem a aplicação da multa compensatória prevista no compromisso de compra e venda para quaisquer das partes.

### **3. O DEVER DE NEGOCIAR COMO A MELHOR ALTERNATIVA PARA A CRISE**

Após as reflexões acima, parece-nos claro que a beligerância negocial e judicativa não são a melhor saída para a crise que se apresenta. Os próximos meses testarão a flexibilidade dos agentes econômicos e a sua capacidade de adaptação, e não será diferente para os setores da incorporação imobiliária e da construção civil. A pandemia irá afetar a todos, negócios serão prejudicados, compromissos serão descumpridos e prazos serão perdidos, tanto por fornecedores como por consumidores. A resolução das relações contratuais e pedidos reparatórios não podem ser encarados como a melhor alternativa para tempos tão extraordinários. As partes contratantes precisam se comunicar e achar um ponto de convergência, de modo a acomodar pretensões e expectativas, na busca de preservação dos negócios em curso.

O Direito Civil brasileiro incorporou a teoria da imprevisão<sup>40</sup>, autorizando a revisão judicial das prestações em situações excepcionais, nos termos do art. 317 e 478 do CC, sem

---

<sup>39</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.3, p. 211-213.

<sup>40</sup> Nos casos das relações de consumo, tal imprevisão não se faz necessária, pois o único requisito será a onerosidade excessiva, na forma do art. 6º, V, do CDC.

que isso implique, necessariamente, a resolução da relação contratual.<sup>41</sup> Ocorre que o próprio Poder Judiciário também será aferrado pela crise, a tornar ilusória a crença de que as partes contratantes poderão confiar a solução de problemas emergenciais ao Estado, pelo menos se a intenção for superar dificuldades atuais de forma produtiva. É evidente que o deveres contratuais de cooperação e de lealdade assumirão um papel de preponderância no futuro próximo, demandando que as partes adaptem os contratos vigentes à realidade que se apresenta.

Neste passo, pergunta-se: existe um dever de negociar a ser observado pelos contratantes? Em nossa opinião, a pandemia Covid-19 exige uma resposta afirmativa a essa questão. A respeito do dever de negociar, argumenta Anderson Schreiber:

Mesmo no âmbito daqueles contratos cujas prestações sejam economicamente afetadas pelas restrições a todos impostas neste momento, antes de qualquer pleito revisional deve-se recorrer à boa-fé objetiva e ao dever de renegociar. Soluções alternativas podem e devem ser encontradas pelos próprios contratantes para preservar o cumprimento de seus contratos, tanto mais na situação que estamos vivendo, em que o Poder Judiciário, em funcionamento restrito, deve ser acionado apenas para situações realmente urgentes. Extinção de vínculos contratuais e revisão judicial de contratos são remédios extremos que as partes têm o dever de evitar sempre que possível, diante do imperativo de mútua cooperação e lealdade que deriva do artigo 422 do Código Civil brasileiro e do princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I).<sup>42</sup>

Os efeitos deletérios da pandemia Covid-19 não apenas permitem como tornam exigível a revisão da relação contratual entre as partes, constituindo-se como mandamento ético, inclusive, da preservação da atividade econômica em um contexto excepcional. Assim, para a manutenção dos compromissos de compra e venda de imóveis nas incorporações

---

<sup>41</sup> O Enunciado 176 da Jornada de Direito Civil CJF/STJ aponta que o art. 478 do CC se aplica à revisão contratual: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. Percebe-se, pelo enunciado transcrito, a valorização da conservação contratual, ou seja, que a extinção do negócio é o último caminho. Para a prática cível, é necessário que fique claro que o enunciado deve ser considerado, ou seja, o art. 478 do Código Civil também deve ser utilizado para a revisão do contrato”. Tartuce, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.3, p. 215.

<sup>42</sup> SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andar: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. *Migalhas Contratuais*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor-coronavirus-e-contratos-importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional> Acesso em: 23.03.2020.

recentemente iniciadas, que estão por começar, ou que de alguma forma serão afetadas pela crise de saúde pública, entende-se que o melhor caminho é a intensificação do diálogo com os promitentes compradores, tanto no sentido de lhes informar de todas medidas que serão tomadas no período e os impactos previsíveis nos compromissos anteriormente assumidos, possibilitando a revisão de cláusulas contratuais incompatíveis com a realidade imposta.

Por sua vez, é dever dos(as) consumidores(as), também, comunicar as alterações significativas de suas circunstâncias pessoais, procurando de, boa-fé, a adaptação de cláusulas contratuais e compromissos ao novo cenário inaugurado, sempre sob uma perspectiva de aproveitamento máximo das obrigações contraídas.

#### **4. CONCLUSÕES**

Como uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização, é indiscutível que a Pandemia Covid-19 produz efeitos na saúde pública, na sociedade, na economia de cada país, o que não é diferente no Brasil.

As medidas de contenção tomadas pelo Estado brasileiro e pelas unidades federativas são drásticas e tendem a se intensificar nos próximos meses, sendo presumível que impactem de forma grave os setores produtivos, inclusive os ramos da construção civil e da incorporação imobiliária, que já prenunciam a paralização de obras, férias coletivas, desabastecimento, quebra de contratos com fornecedores e diminuição das vendas. Neste cenário, presumível que poderão ocorrer atrasos nas incorporações em curso e conseqüentemente, na entrega das chaves aos promitentes compradores de unidades autônomas, o que pode gerar a pretensão indenizatória de danos emergentes, lucros cessantes e possíveis danos morais, bem como pedidos de resolução da relação contratual, com imposição multa às incorporadoras.

No desenvolvimento deste estudo, concluímos, contudo, que a Pandemia Covid-19 pode ser considerada caso fortuito ou de força maior, quebrando o nexo causal e afastando a responsabilidade das incorporadoras por danos diretamente relacionados com a presente crise de saúde pública. Por outro lado, a excepcionalidade da situação não exonera as incorporadoras de cumprir com o dever de informação, devendo comunicar os seus consumidores de todas as medidas que estão sendo tomadas para enfrentar os efeitos da



pandemia, bem como sobre os impactos nas prestações devidas e compromissos assumidos nos respectivos contratos.

De forma equivalente, concluímos que os efeitos da Pandemia Covid-19 não autorizam os consumidores a pleitearem a resolução da relação contratual por inadimplemento das incorporadoras, não sendo aplicável a estas, também, a cláusula penal compensatória prevista nos respectivos contratos. É garantido ao consumidor, no entanto, pedir a rescisão da relação contratual, hipótese em que deverá arcar com o pagamento da multa compensatória, ou, demonstrando o desequilíbrio contratual causado pelas consequências da pandemia, postular a resolução por onerosidade excessiva, na forma do art. 478 do CC, hipótese em que o contrato será extinto sem aplicação de penalidades a quaisquer das partes.

Por fim, concluímos que o melhor caminho para contornar os efeitos jurídicos e econômicos da crise é exercitar a capacidade de entendimento e de adaptação das partes contratantes, que deverão cumprir com o dever de negociar as cláusulas contratuais incompatíveis com a realidade atual, adaptando os compromissos assumidos e perspectivas criadas às circunstâncias imprevisíveis e extraordinárias inauguradas pela Pandemia Covid-19.