Lei nº 13.786/2018: Aspectos Práticos para o Incorporador

Pedro Henrique Fiori Felippe[1]

1. Introdução

Sancionada nos últimos dias de governo Michel Temer, a Lei nº 13.786, ou "Lei do Distrato", propõe-se a disciplinar a resolução de contratos por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e parcelamento do solo.

Para tanto, alterou o disposto nas Leis nº 4.591/1964 (Lei de Incorporação Imobiliária) e nº 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), regulamentando situações que antes já eram praticadas e aceitas pelos tribunais, bem como introduzindo novos parâmetros legais para pautar a relação entre incorporadoras e adquirentes. Tais preceitos trarão relevante impacto no mercado imobiliário brasileiro, de forma que é importante para as incorporadoras se ajustarem às novas exigências legais.

A alteração legislativa surge no contexto em que a prática de desistência da aquisição de imóveis "na planta" popularizou-se entre os consumidores, pelos mais diversos motivos – desde a falta de recursos à especulação imobiliária –, de modo que, de acordo com dados de 2016, chegou-se ao espantoso número de quarenta

[1] Graduado em direito pela PUCPR. Pós-graduando em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Bacellar Filho. Advogado do setor cível da Advocacia Felippe & Isfer.

mil unidades devolvidas, o que corresponde a 44% das vendas daquele ano[2].

A previsão de irretratabilidade do instrumento contratual, ou seja, a impossibilidade da extinção da relação entre o adquirente e a incorporadora mediante simples manifestação daquele, de que trata o art. 32, parágrafo 2º da Lei 4.591/1964, tem justamente a função de resguardar o direito das empresas frente ao inadimplemento do consumidor.

Entretanto, ante a profusão de ações judiciais movidas por consumidores, os tribunais brasileiros acabaram por mitigar a coercibilidade da previsão, passando a permitir a extinção do contrato para casos além do distrato ou da resolução, como, por exemplo, o mero arrependimento.

Criou-se então uma incômoda situação no setor imobiliário, na qual o adquirente poderia facilmente inadimplir com o acordado, extinguir o contrato e ainda obter a restituição de quase a totalidade do que havia pago, em evidente prejuízo das incorporadoras.

Em razão disto, foi editada a Lei nº 13.786/2018 para, por meio do fortalecimento da segurança jurídica das relações contratuais, propiciar melhores condições para a retomada econômica do setor imobiliário.

---

[2] BONATELLI, Circe. Brasil destoa de outros países ao permitir distrato de imóveis, mostra estudo. O Estado de São Paulo. 03 fev. 2017. Economia. Disponível em https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-destoa-de-outros-paises-ao-permitir-distrato-de-imoveis-mostra-estudo,70001652039

2. <u>Mudanças na Lei nº4.591/1964 (Incorporação Imobiliária)</u>

No que tange à Lei de Incorporação imobiliária, a Lei 13.786/2018 acrescentou os seguintes artigos: art.35-A, art. 43-A e art.63-A, tratando, respectivamente, sobre a exigência de quadro-resumo nos contratos imobiliários; a positivação da possibilidade de pactuação da "cláusula de tolerância"; e a regulamentação das consequências do desfazimento de contrato firmado entre o incorporador e o adquirente.

Quadro-Resumo

Elemento já comum na prática imobiliária, mas com vistas a reforçar o direito à informação em prol do adquirente, tornou-se obrigatória a presença de quadro-resumo nos contratos de alienação de imóveis "na planta", que deverá conter as principais informações do negócio, as quais são, conforme o art. 35-A:

> I- o preço total a ser pago pelo imóvel;
> II - o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato;
> III - o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário;
> IV - a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas;

> V - os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um;
> VI - as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negritado para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente;
> VII - as taxas de juros eventualmente aplicadas, se mensais ou anuais, se nominais ou efetivas, o seu período de incidência e o sistema de amortização;
> VIII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial;
> IX - o prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador;
> X - as informações acerca dos ônus que recaiam sobre o imóvel, em especial quando o vinculem como garantia real do financiamento destinado à construção do investimento;
> XI - o número do registro do memorial de incorporação, a matrícula do imóvel e a identificação do cartório de registro de imóveis competente;
> XII - o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se) e os efeitos contratuais da intempestividade prevista no art. 43-A da Lei 4.591/64.

Na ausência de alguma dessas informações, é conferido prazo de trinta dias para que o contrato seja aditado e a omissão sanada. Em caso de descumprimento, poderá o adquirente requerer a resolução do contrato por culpa do incorporador, fazendo jus à devolução integral do que já houver pago pelo imóvel.

Outro ponto importante é que, para as informações relativas às consequências do desfazimento do contrato (inc. VI),

exige-se a assinatura específica do consumidor ao lado desta cláusula. A pena para seu descumprimento será a nulidade do contrato neste ponto.

Cláusula de tolerância

No decorrer dos anos, o mercado imobiliário teve de se adaptar e aperfeiçoar algumas de suas práticas para corrigir alguns lapsos que ainda eram recorrentes. O prazo da entrega do empreendimento é justamente uma destas situações.

O mercado da construção civil é afetado por inúmeros fatores imprevisíveis, capazes de influenciar a duração das obras e, consequentemente, onerar excessivamente os seus agentes. Portanto, torna-se extremamente complexo prever todas as variáveis que podem afetar a execução da obra, de modo que eventualmente é compreensível que haja um atraso na entrega do empreendimento.

A solução encontrada pelas incorporadoras foi inserir a chamada cláusula de tolerância nos contratos firmados com os adquirentes, o que permitia a prorrogação do prazo da entrega em até 180 dias passados daquele inicialmente previsto, sem a incidência de ônus por descumprimento do acordado.

Não tardou para que os consumidores ajuizassem ações judiciais questionando a validade dessa cláusula ao argumento de que enquanto estariam sendo penalizados, a responsabilidades das

incorporadoras estaria sendo relativizada, criando uma excludente para o descumprimento de obrigação pactuada.

Entretanto, na ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.582.318-RJ, em 12/09/2017, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou, por unanimidade, o entendimento de que é válida a cláusula de tolerância nos contratos de incorporação imobiliária, desde que prevista expressamente, de forma clara e objetiva, com o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias. Como condicionante, também exigiu a observância do dever de informação acerca da possiblidade de prorrogação, o que deve ser estendido, para além do contrato, às ofertas, aos informes e às peças publicitárias.

Nesse sentido, o art.43-A da Lei nº 13.786/2018 nada mais fez do que positivar o entendimento que já vinha sendo adotado pelas cortes nacionais. Assim, o *caput* do artigo 43-A é justamente o recorte deste entendimento.

Ainda, em caso de descumprimento do prazo prorrogado, sem que tenha sido o adquirente responsável pelo atraso, a nova legislação lhe oferta duas possibilidades: *i)* a resolução do contrato, sendo devida a devolução integral de todos os valores pagos, bem como da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, devidamente corrigidos pelo índice contratualmente estabelecido; ou *ii)* o pagamento de indenização fixada em 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, também

corrigido pelo índice contratualmente estabelecido. As opções não são cumuláveis.

Distrato x Resolução: conceitos e diferenças

Para ideal compreensão do artigo 67-A, é necessário retomar alguns conceitos básicos de direito civil expostos neste subtítulo com vistas a eliminar qualquer dúvida porventura existente acerca dos termos utilizados pela lei.

Assim, em que pese o contrato ser a manifestação do acordo das vontades signatárias, a qual vincula e faz lei entre as partes, existe a possibilidade de ele ser desfeito mesmo sem seu adimplemento.

Quando esse desfazimento se dá meramente pela vontade das partes, utiliza-se o termo “resilição”, a qual pode ser unilateral ou bilateral. Nos casos em que apenas uma das partes deseja o encerramento do vínculo, dá-se o nome de denúncia. Já quando ambas as vontades entram em consenso a respeito do fim da relação, tem-se um “distrato”.

Por outro lado, resolução é o desfazimento do contrato por justo motivo, amparado legalmente, diverso da vontade de uma das partes. Como exemplo, pode-se citar o desequilíbrio econômico-financeiro por fato superveniente nas condições legais (arts. 317 e 478 do Código Civil e art. 6º do Código de Defesa do Consumidor), a ocorrência de uma condição resolutiva (art.474, CC) ou o próprio

inadimplemento, que funciona como uma condição resolutiva tácita, conforme os arts. 474 e 475 do CC.

Consequências do desfazimento do contrato de incorporação, mediante distrato ou resolução, por inadimplemento absoluto do adquirente

Uma vez esclarecidas as diferenças entre os institutos, da leitura do *caput* do artigo 67-A e parágrafos seguintes estranha-se o tratamento igualitário promovido pela lei. Parece ilógico que a Lei tenha conferido o mesmo tratamento tanto para aquele contrato findado por meio de distrato como para aquele resolvido por inadimplemento absoluto do adquirente.

Considerando que no distrato as partes conjuntamente acordam o desfazimento do negócio, o mais correto seria que, no âmbito da autonomia das vontades, pactuassem os termos que melhor reflitam a condição enfrentada, favorecendo as pretensões na medida dos prejuízos e condições suportadas.

Ao passo que na resolução por inadimplemento, é normal que recaiam condições mais adversas, visto que foi a incapacidade do adquirente em cumprir o acordado que resultou no desfazimento do contrato.

Entretanto, o art. 67-A prescreve que o adquirente, independentemente se encerrado o vínculo por distrato ou resolução por inadimplemento absoluto, “fará jus à restituição das

quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente: I - a integralidade da comissão de corretagem; II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga".

Ainda, por força do §2º do artigo, caso o adquirente tenha sido imitido na posse do imóvel, deve arcar com 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.

Todavia, o § 13 do referido artigo ameniza os efeitos dessa descriteriosa imposição e oferta liberdade às partes para "em comum acordo, por meio de instrumento específico de distrato, definir condições diferenciadas das prevista nesta Lei", o que é muito mais razoável, como já exposto anteriormente.

Assim, as disposições presentes nos demais parágrafos devem ser compreendidas sempre com a ressalva do §13º.

Prosseguindo com o art. 67, é no § 5º que está prevista uma das mais significativas alterações trazidas pela Lei nº 13.786/2018, e que motivou a grande repercussão midiática sobre a proposta.

Como fruto muito mais de uma política de incentivo governamental do que de boa técnica jurídica, o art. 67, §5º abre a possibilidade aos incorporadores de, estando a incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação, cobrar até 50% do valor já pago a título de pena convencional, sem prejuízo das demais penalidades dos incisos e do parágrafo 2º do mesmo artigo, em caso de desfazimento do contrato.

A justificativa para essa benesse conferida à incorporação sujeita ao benefício da maior porcentagem de retenção de valor pago é desconhecida, mas o que se especula é que o legislador tenha optado por esse critério como forma de incentivar o empresário a adotar o patrimônio de afetação, que é uma grande proteção ao adquirente.[3]

Por fim, outras boas inovações trazidas pela lei estão previstas nos arts. 9º e 10 e conferem ao adquirente novas proteções contra os efeitos da resilição ou da resolução.

O §9ª do art. 67-A estabelece que não incidirá a cláusula penal caso o adquirente que deu causa ao desfazimento do contrato de incorporação encontrar um substituto disposto a se sub-rogar nos direitos e deveres originalmente assumidos. Todavia, para que a previsão seja válida, é necessário a anuência do incorporador, bem como a demonstração de capacidade financeira e econômica do substituto.

---

[3] GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Lei 13.786/2018 (Lei dos "Distratos"): Primeiras impressões a respeito da extinção contratual)**. Migalhas. p.12 Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190116-11.pdf

Por outro lado, o §10 do art. 67-A consagra instituto já conhecido no ordenamento jurídico brasileiro: o direito de arrependimento. Tal como na legislação consumerista, o adquirente que firmou seu contrato “em estandes de venda e fora da sede do incorporador” passa a contar com prazo de sete dias para, independentemente de motivo, desfazer o negócio, sendo-lhe devida a devolução de todos os valores eventualmente antecipados.

3. Conclusão

Das primeiras impressões da Lei nº 13.786/2018, conclui-se ser o resultado direto do esforço do empresariado da construção civil para, em última análise, criar um ambiente de negócios seguro e propiciar condições para a retomada do setor nos próximos anos.

Nota-se que o eixo principal das reformas objetiva a efetivação da irretratabilidade do contrato de incorporação, nos termos originalmente aventados quando da propositura da Lei nº 4.591/1964, o que deve ser concretizado.

A atividade de incorporação imobiliária foi apenas uma, de tantas outras, que foi vítima da falta de segurança jurídica para promoção e garantia do desenvolvimento da atividade empresarial.

A jurisprudência conflitante e, por diversas vezes, equivocada, dos tribunais pátrios, na contramão de seu propósito de pacificação social, tumultuou a relação e as obrigações entre o

incorporador e o adquirente ao mitigar a irretratabilidade dos contratos, premissa fundamental à lógica da atividade.

A despeito das críticas, sobretudo relativas aos percentuais de retenção dos valores pagos pelo adquirente[4], o grande louvor da Lei nº13.786/2018 é aclarar os limites dos direitos e das obrigações nas relações adquirente-incorporador.

Entretanto, caberá à jurisprudência e à doutrina suprir a deficitária técnica legislativa utilizada na redação da Lei. Termos virtualmente abolidos e possíveis conflitos com o Código de Defesa do Consumidor deverão ser superados em ordem de se atingir o principal propósito da Lei: a recuperação econômica e financeira do setor da construção civil.

Sendo a construção civil um dos mais claros termômetros da economia brasileira, como um dos pilares do bom andamento da economia nacional, empregando milhares de pessoas direta ou indiretamente, deve-se apreciar com bons olhos as iniciativas legislativas com potencial para alavancar a recuperação e o crescimento do setor. Afinal, o desenvolvimento do mercado imobiliário é a melhor ferramenta para a concretização do direito fundamental à moradia.

[4] SOUZA, Heitor José Fidelis Almeida de. Direito Imobiliário: bastidores da formulação e promulgação da Lei nº 13.786/2018. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-imobiliario-bastidores-da-formulacao-e-promulgacao-da-lei-no-13-786-2018-12012019

4. Bibliografia

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”): Primeiras impressões a respeito da extinção contratual). Migalhas. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190116-11.pdf

TARTUCE, Flávio. 13.786/2018): O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 1). Genjurídico. Disponível em http://genjuridico.com.br/2019/01/10/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-1/

SOUZA, Heitor José Fidelis Almeida de. Direito Imobiliário: bastidores da formulação e promulgação da Lei nº 13.786/2018. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-imobiliario-bastidores-da-formulacao-e-promulgacao-da-lei-no-13-786-2018-12012019

BONATELLI, Circe. Brasil destoa de outros países ao permitir distrato de imóveis, mostra estudo. O Estado de São Paulo. 03 fev.

2017. Economia. Disponível em https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-destoa-de-outros-paises-ao-permitir-distrato-de-imoveis-mostra-estudo,70001652039