

# Geraldo Amorim: Sobre o aodamento da Lei 13.786/2018

22/09/2020

*"Altera as Leis n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano".*



Há quase dois anos, com maior exatidão aos 27 dias do

mês de dezembro de 2018, entrava em vigor a legislação em comento, cujo objetivo era atender ao fluxo de caixa das incorporadoras imobiliárias, uma vez que, antes de sua edição inúmeros consumidores, após assinarem contrato de aquisição de imóveis "na planta", para pagamento parcelado e que se tornavam inadimplentes, por diversos motivos: *e.g* desemprego, doença (própria) ou na família; descontrole financeiro; perda de emprego; não entrega do imóvel *etcoeteras* acabavam por pedir resilição, unilateralmente, do contrato e devolução de valores.

Por sua vez, muitas construtoras que acabavam não entregando os imóveis a contento ou faliram nesse meio tempo (até um dos presidentes do Brasil se viu prejudicado no recebimento do seu imóvel, há alguns anos), alegavam perda, com a devolução de valores.

Sem condições econômicas para arcarem com as prestações do imóvel na "planta", em concorrência com todas as outras despesas, inclusive, aluguel até a realização da tão sonhada aquisição da casa própria, o mercado enfrentou uma enxurrada de pedidos de cancelamento de contratos, por parte dos compradores e o Poder Judiciário se viu abarrotado de demandas.

A Lei nº 13.786/18, indevidamente alcunhada por Lei do Distrato, veio atender aos cofres das incorporadoras, mas carregada de impropriedades e, ao nosso sentir, em nada somando ao cenário de insegurança jurídica vivido pelo setor imobiliário, causa mais expectativas e conflitos aos julgadores de primeira e segunda instâncias, a começar pela sua aplicação: *ex tunc* ou *ex nunc*? Ou seja, para os negócios de agora em diante ou também aos já existentes? Além de não proteger o consumidor e tratar com igualdade os desiguais.

A lei insere artigos na Lei de Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64) e na Lei de Loteamentos (Lei nº 6.766/76), estabelecendo regras para o inadimplemento desses contratos.

Justifico o que entendo por indevida alcunha de Lei do Distrato porque, ao inserir os artigos 35-A, 43-A e 67-A na Lei nº 4.591/1964 (Lei de Incorporação), o legislador cometeu alguns deslizes, confundindo, distrato (resilição) com resolução, de causar rubores ao saudoso jurista e desembargador Sylvio Capanema de Souza, que fala com maestria, entre outras questões, também sobre rescisão, resilição (distrato), denúncia e resolução.

À prima face, diz o inciso VI do incluso artigo 35-A, textualmente:

*"Artigo 35-A — Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter:*

*(...)*

*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 negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente".* (grifos do autor).

Semelhante redação foi dada ao inciso V do artigo 26-A da Lei nº 6.766/79, pela Lei nº 13.786/18:

*"Artigo 26-A — Os contratos de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de loteamento devem ser iniciados por quadro-resumo, que deverá conter, além das indicações constantes do artigo 26 desta lei:*

*(...)*

*V — as consequências do desfazimento do contrato, seja **mediante distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente** ou do loteador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente".* (grifos do autor).

Começemos por colocar os pingos nos "is": ao desfazimento do contrato, apenas por vontade das partes, a boa técnica chama de "resilição". Se a vontade emanar de ambas as partes, tem-se uma resilição bilateral. Aí sim, batizada de "distrato"; se for apenas de uma das partes, há uma resilição unilateral, também chamada de "denúncia".

"Resolução" é o desfazimento do contrato por justo motivo, diverso da mera vontade de uma das partes. Esse justo motivo tem de ter suporte legal, como: 1) o implemento de uma condição resolutiva expressa (artigo 474 do CCB); 2) desequilíbrio econômico-financeiro, por fato superveniente nas condições legais (artigos 317 e 478 do CCB e artigo 6 do CDC); ou 3) o próprio inadimplemento (que é uma condição resolutiva tácita, a atrair os artigos 474 e 475 do CCB).

Logo, a nova legislação levantando a bandeira do disciplinamento da "resolução" contratual por conta de inadimplemento por parte do adquirente de unidade imobiliária, como se o "mal" viesse só por parte do consumidor/comprador, não melhorou o cenário do mercado imobiliário: pelo contrário.

Uma vez esclarecido o que vem a ser "resolução", já sabemos que essa tem arrimo no disposto na capitulação legal acima, quer proveniente da lei material (Código Civil Brasileiro), quer do Código de Defesa do Consumidor, com disciplinamento e aplicação na forma da lei adjetiva, o Código de Processo Civil.

Assim, esse inadimplemento, entre outras condições, podendo ele ser tanto absoluto, (quando a prestação se torna inútil, com o descumprimento da prestação) quanto relativo (quando a prestação embora atrasada, ou seja, em mora, ainda é útil), em sendo absoluto o contrato deverá ser desfeito (resolvido), mas o devedor terá de indenizar os prejuízos sofridos pelo credor, indenização essa que pode ser prefixada por meio de uma cláusula penal compensatória (ou multa compensatória).

Mas, em sendo o descumprimento relativo, o contrato se mantém, cabendo ao devedor pagar a prestação atrasada, acrescida, obviamente, dos encargos moratórios. Diga-se, entre esses encargos moratórios, pode se estipular, como aquele, cláusula penal, porém, moratória (ou multa moratória).

Portanto, multa "moratória" só se aplica aos casos de inadimplemento relativo, enquanto a multa "compensatória" somente ocorre em caso de inadimplemento absoluto.

Considerando os contratos de aquisição de imóvel "na planta", se qualquer das partes atrasar — o comprador, no que tange à sua prestação e a construtora, no caso da entrega da obra — será cabível a cobrança de multa "moratória" se o credor não pedir a resolução do contrato e preferir receber a prestação em mora (inadimplemento relativo). Por outro viés, se o credor pedir a resolução do contrato (inadimplemento absoluto), será devida multa compensatória, esclarecendo-se que, em princípio, caberá ao credor decidir se a prestação inadimplida é ou não útil, conforme parágrafo único do artigo 395 do CCB:

*"Artigo 395 — Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."*

*Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos".*

Por outra, diz o artigo 32-A introduzido à Lei nº 6.766/1979, que, como vimos, é referente a "loteamentos":

*"Artigo 32-A — Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens;*

(...)

*§3º — O procedimento previsto neste artigo não se aplica aos contratos e escrituras de compra e venda de lote sob a modalidade de alienação fiduciária nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997".*

Tropeçando a lei nova em várias técnicas de redação, que não dizem respeito somente à mera semântica, mas, principalmente, têm grande implicação no mundo jurídico, como, por exemplo, empregar o verbete "distrato" ao invés de "denúncia" ou "resilição unilateral", no inciso V do artigo 26 da Lei nº 4.591/64, já que contraposta a "resolução", que só se dá, como vimos, por motivação; referir-se a "contrato de incorporação imobiliária" quando, na verdade, estava se reportando a contrato de aquisição de imóvel em regime de incorporação, e valer-se, no §3º do artigo 32-A da Lei nº 6.766/79, cuja reprodução acima fizemos, do termo "escritura" como se fosse categoria congênere de contrato, quando escritura é uma mera forma de um contrato.

A termo técnico não é dado confundir institutos! Ora, incorporação imobiliária é o ato jurídico pelo qual o titular de um terreno aliena unidades de um futuro condomínio, que será instituído, após se erigir um prédio. Em brocardo popular é a famosa "venda na planta", disciplinada pela Lei nº 4.591/64, cujos artigos 35-A, 43-A e 67-A alteraram seu destino, e loteamento é o parcelamento do solo para a criação de lotes, futuramente servidos de infraestrutura, com acesso a novas vias de circulação.

Chamar, pois, o novo diploma de Lei do Distrato é erro crasso porque, além do distrato, o seu foco é disciplinar também o desfazimento do contrato, por culpa de uma das partes, cujo verbete é "denúncia", "resilição unilateral" ou mesmo "resolução por inadimplemento".

Melhor sorte não a assiste quando se pretende fazer crer que a legislação em comento vem atender a todos os anseios de aquisição imobiliária, quando, em realidade, pela forma como foi editada, mal cuida dos eventos, que só envolvem venda de imóveis "na planta", seja em regime de incorporação, seja em regime de loteamento.

Portanto, contratos de venda de imóveis já construídos entre particulares não são tratados pela nova legislação.

Não obstante, em se tratando de "venda de imóveis construídos", deve ser admitida, por analogia, a aplicação da nova lei quando o comprador puder ser considerado consumidor, pois, onde há o mesmo fundamento, deve haver a mesma regra, conforme autoriza por analogia o artigo 4º da LINDB.

Por fim, embora a lei só trate de contratos de compra e venda e de seus desdobramentos (promessas e cessões) na "planta", entendemos, deva ela também ser estendida, por analogia, a outras espécies contratuais, envolvendo transferência de imóvel e precisa, toda ela, com urgência ser reformada.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-22/geraldo-amorim-acodamento-lei-137862018/>