



# Seminário região Centro-Oeste

Judiciário e o mercado imobiliário:  
**um diálogo necessário**

31 de maio de 2019

Auditório do Tribunal de Justiça - Goiânia - GO

## PAINEL II: INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO CENÁRIO ATUAL

Palestrante: José Carlos Gama

Presidente do Conselho Jurídico da Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC

Realização:



## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

- Fatores determinantes para a regulação do mercado: economia estável e segurança jurídica.
- A Lei 4.591/64 que trata dos condomínios e incorporações foi a primeira legislação imobiliária em defesa do consumidor.
- Venda de imóvel durante a construção exige obrigatoriamente o registro da incorporação imobiliária (documentação técnica jurídica e econômica do empreendimento e do incorporador).
- O ciclo econômico de uma incorporação tem duração de 5 a 6 anos (desde a fase da escolha do terreno até o financiamento da unidade ao mutuário final).

## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

### SEGURANÇA JURÍDICA - RECURSOS REPETITIVOS JULGADOS: DE QUEM É A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA CORRETAGEM?

STJ: RESP. Nº 1.599.511 - SP - 24/08/2016 TEMA: 938

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

**1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.**

## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

**SEGURANÇA JURÍDICA - RECURSOS REPETITIVOS JULGADOS:**

**DE QUEM É A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA COTA CONDOMINIAL?**

STJ: RESP. Nº 1.345.331 - RS - 08/04/2015 TEMA: 886

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação.

## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

**SEGURANÇA JURÍDICA - RECURSOS REPETITIVOS JULGADOS:**

**POSSIBILIDADE OU NÃO DE CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL COM LUCROS CESSANTES.**

STJ: REsp nº 1498484 / DF (2014/0306634-9) 22/05/2019 TEMA:970

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

"A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes."

## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE SEGURANÇA JURÍDICA - RECURSOS REPETITIVOS JULGADOS:

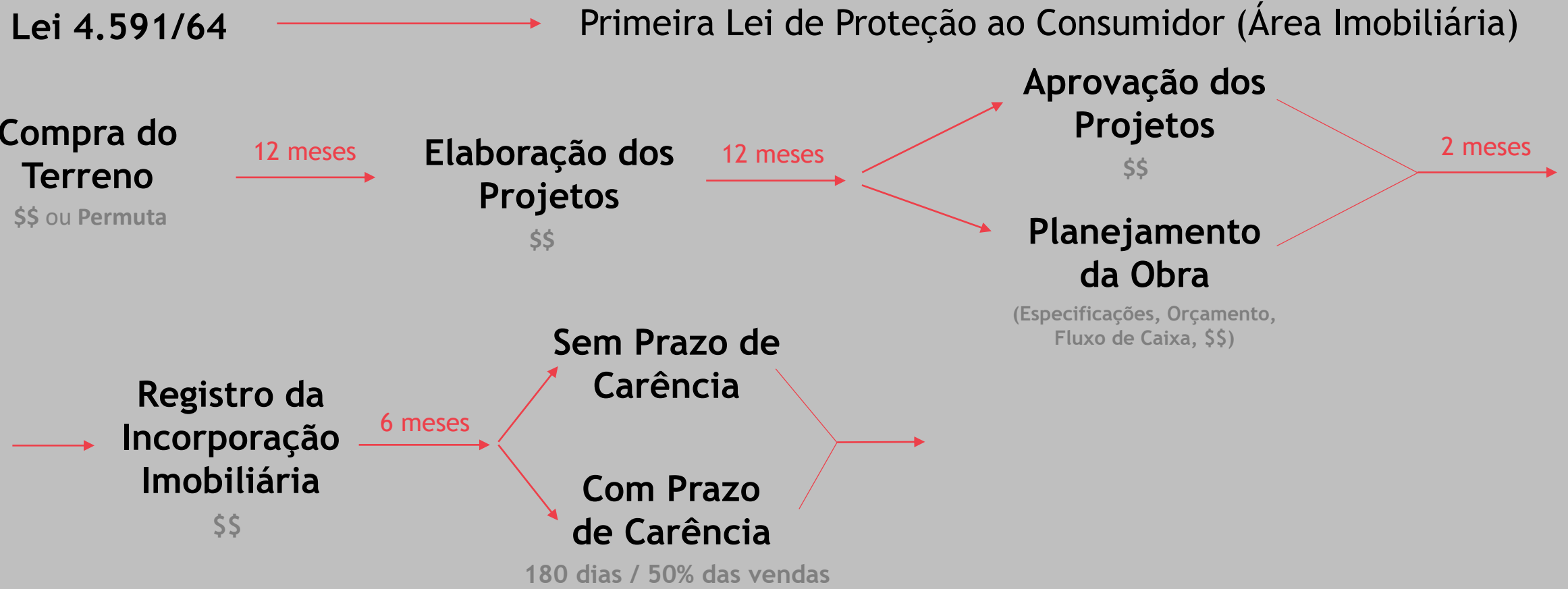
POSSIBILIDADE DE INVERSÃO EM DESFAVOR DA CONSTRUTORA, DA CLÁUSULA PENAL ESTIPULADA EXCLUSIVAMENTE PARA O CONSUMIDOR, NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO TAMBÉM PELO ATRASO NA ENTREGA

STJ: REsp nº 1631485 / DF (2016/0266913-0) 22/05/2019 TEMA:971

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

"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."

## ■ CICLO ECONÔMICO DE UMA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA



## ■ A IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO ENTRE O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

### *Prazo de Carência - Lei 4.591/64*

**Art. 34. O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento.**

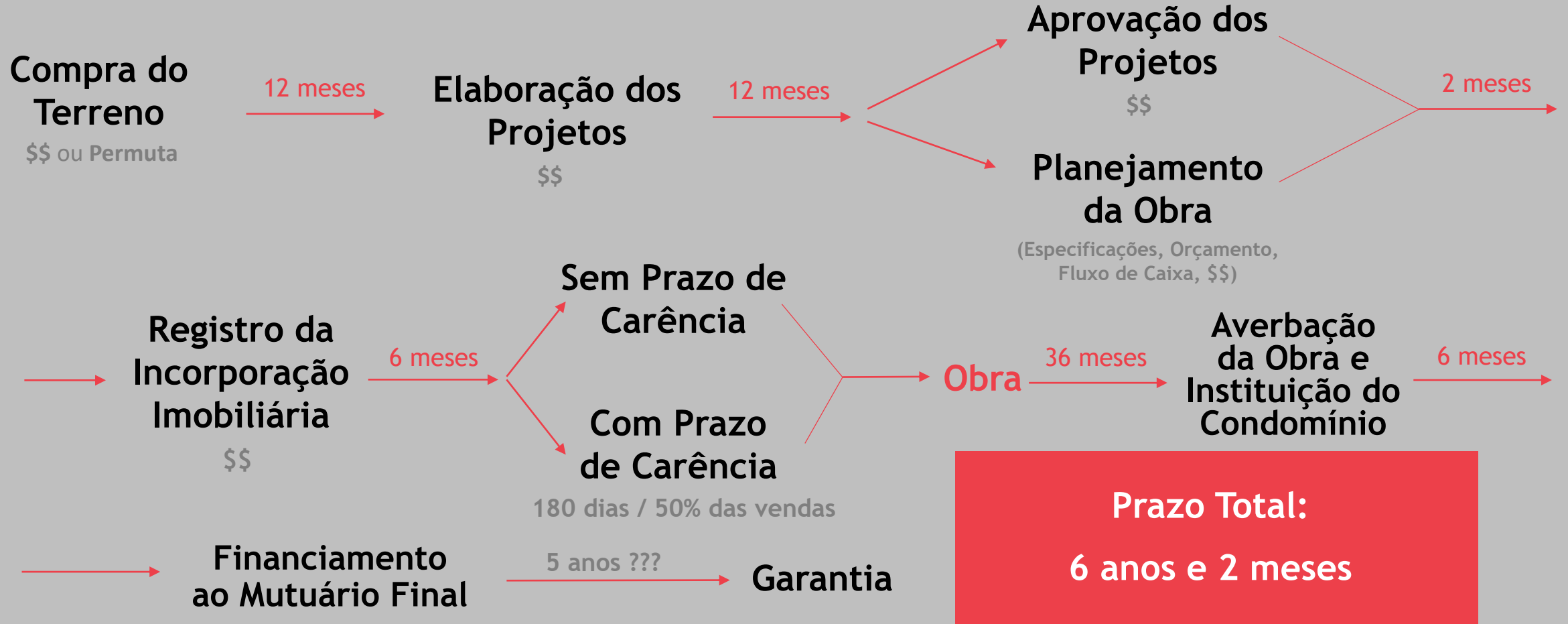
*§ 1º A fixação do prazo de carência será feita pela declaração a que se refere a alínea "n", do art. 32 onde se fixem as condições que autorizarão o incorporador a desistir do empreendimento.*

**Exemplo: empreendimento com 100 unidades incorporado com prazo de carência, fixando pelo menos 50% de venda. Foram comercializadas 60 unidades.**



# ■ CICLO ECONÔMICO DE UMA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Lei 4.591/64 → Primeira Lei de Proteção ao Consumidor (Área Imobiliária)



## ■ EFEITO DAS RESCISÕES



## ■ EFEITO DAS RESCISÕES

### 1º Momento da Crise:

Redução brusca de novas vendas

Aumento Custo Financeiro

### 2º Momento da Crise:

Além da redução de vendas, surgem as Rescisões.

Desequilíbrio Econômico Total



\$ Recursos do Incorporador

\$ Comprador 4

...

\$ Comprador 60

\$ Financiamento à Produção (Banco)

Patrimônio de Afetação



Corretagem

Publicidade

Disp. Adm

Material

Mão de Obra

Devolução Comp. 1

Devolução Comp. 2

Devolução Comp. N

Redução de Receitas

Aumento de Despesas

## ■ EFEITO DAS RESCISÕES

No Registro da incorporação havia a carência, onde não seria dado continuidade à obra, caso não se comercializasse pelo menos 50% do empreendimento (50 unidades, nesse exemplo).

No empreendimento foram comercializados 60 unidades, concretizando a **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**.

### Evolução das Rescisões

1º Momento

10% de Rescisão

(6 unidades)

54

2º Momento

+ 10% de Rescisão

(+6 unidades)

48

Atraso na Obra

3º Momento

+ 10% de Rescisão

(+6 unidades)

42

Paralisação Total

## ■ EFEITO DAS RESCISÕES

RESCISÃO (DESISTÊNCIA IMOTIVADA UNILATERAL DO INSTRUMENTO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL)

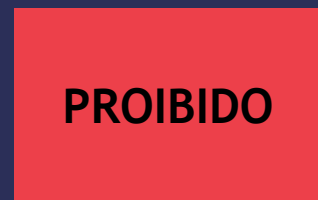
É UM DIREITO DO CONSUMIDOR?

# As três formas de RESCISÃO

**1** Distrato  
Acordo entre comprador e vendedor



**2** Resilição  
Extinção a pedido de uma das partes



**3** Resolução  
Extinção por inadimplência de uma das partes



## ■ Questões controvertidas das decisões judiciais

### Art. 32 § 2º LEI 4.591/64

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são **IRRETRATÁVEIS** e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004) (grifo nosso)

Este parágrafo continua em pleno vigor, não havendo nenhuma lei que o tenha revogado. Representa o alicerce fundamental na atividade da incorporação imobiliária, portanto não é admitido em hipótese alguma a rescisão unilateral. Artigo ratificado pela recente Lei 13.786/2018 pelo Art. 67A § 12

## REFLEXÕES SOBRE RESOLUÇÕES / RESCISÕES

### Jurisprudência STJ

A Jurisprudência do STJ tem direcionado para uma retenção de 10 a 25% do valor até então pago? NÃO. Está havendo arbitramento em função da ausência de provas robustas comprovando as despesas efetivamente ocorridas.

Resp. Nº 1.224.921 - Ministra Relatora Nancy Andrichi (3ª Turma Unânime - 26/04/11)

1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao *status quo ante*, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, **notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. (grifo nosso)**

## REFLEXÕES SOBRE RESOLUÇÕES / RESCISÕES

### Jurisprudência STJ

A Jurisprudência do STJ tem direcionado para uma retenção de 10 a 25% do valor até então pago? NÃO. Está havendo arbitramento em função da ausência de provas robustas comprovando as despesas efetivamente ocorridas.

Resp. Nº 1.258.998 - Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino (3ª Turma Unânime - 18/02/14)

2. "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado" (art. 389 do CC/2002).

4. Indenização que deve abranger todo o dano, mas não mais do que o dano, em face do princípio da reparação integral, positivado no art. 944 do CC/2002.

5. Descabimento de limitação 'a priori' da indenização para não estimular a resistência indevida do promitente-comprador na desocupação do imóvel em face da resolução provocada por seu inadimplemento contratual.

6. Inaplicabilidade do art. 53, caput, do CDC à indenização por perdas e danos apuradas posteriormente à resolução do contrato. *(grifo nosso)*



## ■ Questões controvertidas das decisões judiciais

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 59870 - SP (2000/0016011-3) RELATOR : MINISTRO BARROS MONTEIRO

Brasília, 10 de abril de 2002 (data do julgamento).

### EMENTA

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO\*. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO.

- O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da **insuportabilidade da obrigação assumida** tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. (grifo nosso) Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, e, por maioria, dar-lhes provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. (4 x 3)

\*Atecnia da expressão resilição. Trata-se de resolução antecipada por futura inadimplência.

## ■ QUESTÕES CONTROVERTIDAS DAS DECISÕES JUDICIAIS

Jurisprudência STJ  
em tese nº 110  
21 de setembro de  
2018

ITEM 6 - No caso de rescisão de contratos envolvendo compra e venda de imóveis por culpa do comprador, é razoável ao vendedor que a retenção seja **ARBITRADA** entre 10% e 25% dos valores pagos, conforme as circunstâncias de cada caso, avaliando-se os prejuízos suportados.

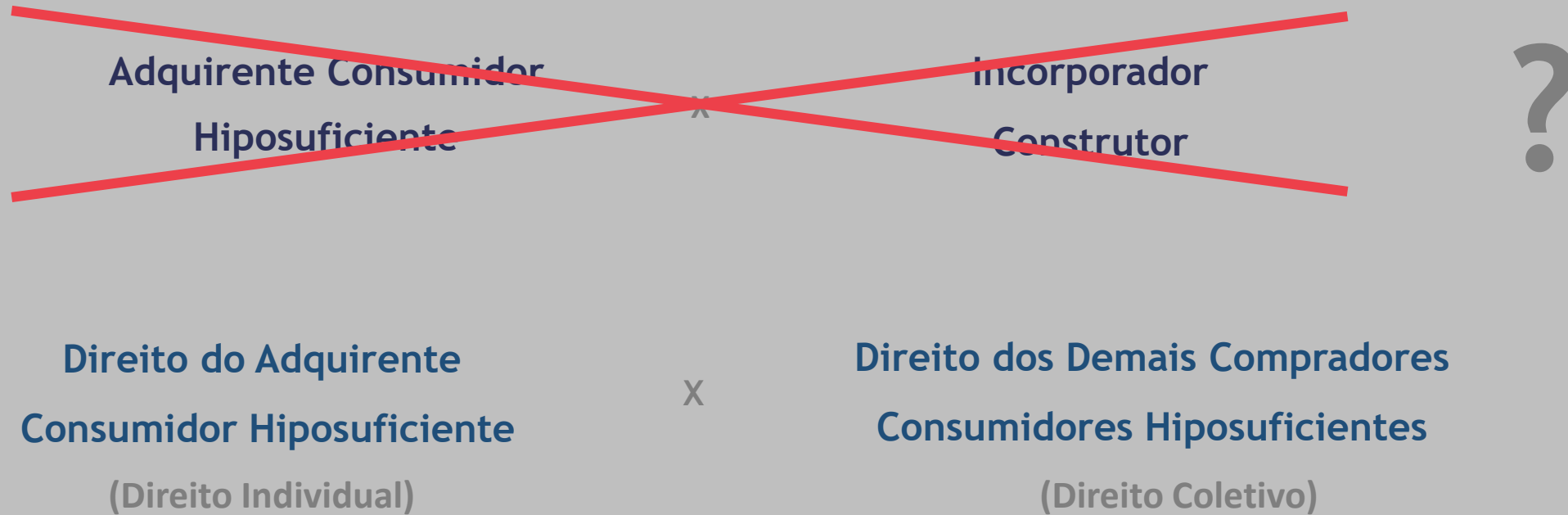
Em alguns casos, o percentual arbitrado na Jurisprudência acima gera um grande prejuízo para o incorporador. Vide exemplo:

Comprador adquire um imóvel de R\$500.000,00, pagando até a data da resolução R\$100.000,00. Foi pago de comissão de corretagem 5%, correspondente a R\$25.000,00. Usando o arbitramento da Jurisprudência:

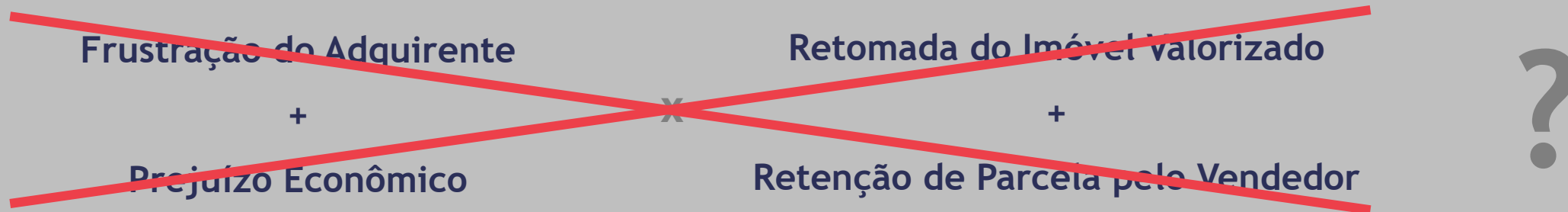
retenção mínima 10% x R\$100.000,00 = R\$10.000,00 < R\$25.000,00 (comissão)

Retenção máxima 25% x R\$100.000,00 = R\$25.000,00 (recupera apenas a comissão de corretagem). **PERGUNTA-SE: E AS DEMAIS DESPESAS? E A SANÇÃO?**

■ Questões controvertidas das decisões judiciais



## ■ QUESTÕES CONTROVERTIDAS DAS DECISÕES JUDICIAIS



A retomada de imóvel em uma época de crise econômica não gera sobrevalorização do preço, pois, se isso fosse verdade, o comprador não solicitaria a rescisão, e sim, **ele mesmo revenderia o imóvel**, ganhando o ágio, fazendo a cessão.

A retenção da parcela é para cobrir os custos anteriormente realizados (corretagem, publicidade, impostos, despesas administrativas etc). Além disso, deverá ocorrer também a retenção dos valores relativos a **fruição do imóvel**.

## REFLEXÕES SOBRE RESOLUÇÕES / RESCISÕES

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

### Art. 53 DO CDC §1º - VETADO

§ 1º - Na hipótese prevista neste artigo, o devedor inadimplente terá direito a compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizada, descontada a vantagem econômica auferida com a fruição."

Motivo do Veto do parágrafo 1º: Torna-se necessário dar disciplina mais adequada à resolução dos contratos de compra e venda, por inadimplência do comprador. A venda de bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor, que não foram contemplados na formulação do dispositivo. A restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica tratamento iníquo, de consequências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia. *(grifo nosso)*

## ■ QUESTÕES CONTROVERTIDAS DAS DECISÕES JUDICIAIS

### Sumula STJ

A sumula 543 do STJ estabelece que “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.”

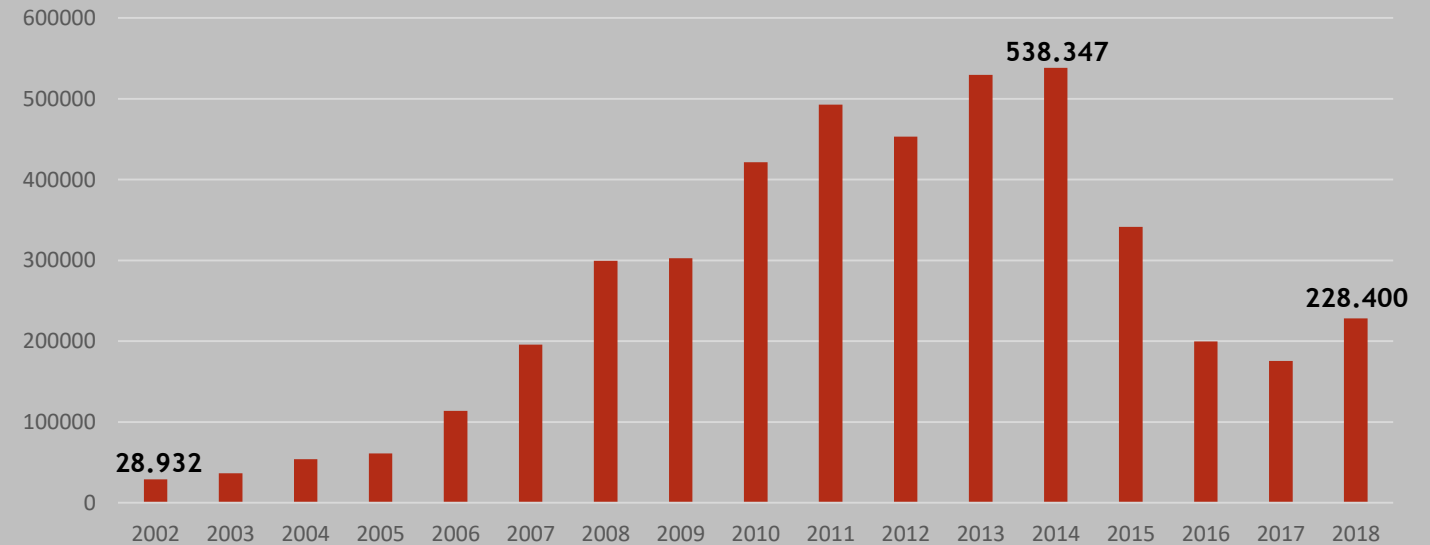
(grifos nossos)

**Necessidade de revisão da Súmula no item referente ao prazo de restituição.**

**Os recursos financeiros recebidos pelo incorporador se convertem em material e mão de obra, de forma que para a restituição imediata será necessário utilizar os recursos que os demais adquirentes estão pagando para a construção de suas unidades, impactando diretamente no fluxo de caixa e cronograma da obra.**

### ■ CONSEQUÊNCIAS DA INSEGURANÇA JURÍDICA

- Queda da atividade produtiva
- Aumento do custo pela incerteza do resultado final
- Estímulo ao aumento da litigância de má fé.



Ano	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Unidades	28932	36480	53827	61123	113873	195900	299685	302680	421386	492908	453209	529797	538347	341508	199689	175619	228400

Fonte: ABECIP

## ■ CONCLUSÕES

CDC - Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a **proteção de seus interesses econômicos**, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a **transparência e harmonia das relações de consumo**, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e **compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico**, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores**;

(grifos nossos)

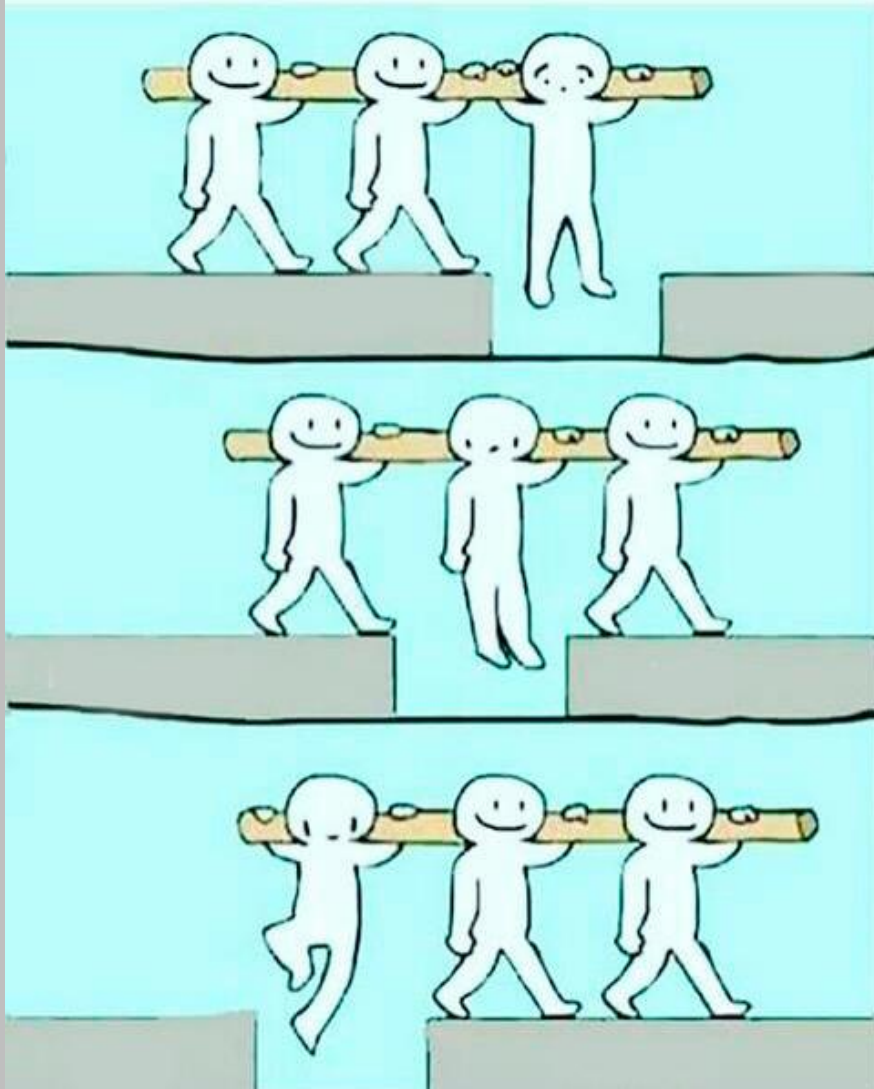
# PORTANTO...



## ■ CONCLUSÕES

“A imprevisibilidade das decisões judiciais ao atingir níveis críticos pode desequilibrar a economia de um país. A reversão desse quadro é tarefa exclusiva dos advogados, juízes, promotores de justiça e demais profissionais do Direito. Estimulá-los a se preocuparem com as repercussões das decisões judiciais na criação de um ambiente institucional que atraia os investimentos produtivos de longo prazo é o primeiro desafio a enfrentar, se quisermos que, no Brasil, a justiça não desequilibre a economia”

*Ex-Ministro do STJ José Augusto Delgado*



# Obrigado!

**José Carlos Gama**

*Empresário / Engenheiro Civil / Advogado*

✉ [josecarlosgama@gmail.com](mailto:josecarlosgama@gmail.com)

📞 (85) 3267.5722 / 9 8893.1958