



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DISTRATO
NO RAMO IMOBILIÁRIO EM MEIO À PANDEMIA**

ORIENTANDO: ALEKSANDER DOBRIANSKYJ FILHO
ORIENTADOR: PROF. MS. WEILER JORGE CINTRA

GOIÂNIA
2022



ALEKSANDER DOBRIANSKYJ FILHO

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DISTRATO
NO RAMO IMOBILIÁRIO EM MEIO À PANDEMIA**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Weiler Jorge Cintra.

GOIÂNIA

2022

ALEKSANDER DOBRIANSKYJ FILHO

**OS EFEITOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DISTRATO
NO RAMO IMOBILIÁRIO EM MEIO À PANDEMIA**

Data da Defesa: 19 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms. Weiler Jorge Cintra nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. João Batista Valverde Oliveira nota

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	4
I. O SURGIMENTO DA PANDEMIA E SEUS IMPACTOS NO MERCADO IMOBILIÁRIO	6
1.1 A EVOLUÇÃO DA PANDEMIA E SEUS EFEITOS NO BRASIL	6
1.2 A ALTA DEMANDA JUDICIAL ACERCA DOS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS DURANTE A PANDEMIA	8
1.3 A PANDEMIA E O ENTENDIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DOS DISTRATOS.....	10
II. O DISTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL DURANTE A PANDEMIA	12
2.1 O ALCANCE DA LEI 13.786/18 ANTES E DURANTE A PANDEMIA	12
2.2 A CLÁUSULA DE DECAIMENTO NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA	15
III. A TEORIA DA IMPREVISÃO E SUA APLICABILIDADE	16
3.1 CONCEITUANDO A TEORIA DA IMPREVISÃO	16
3.2 A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS DISTRATOS	18
3.3 O CABIMENTO DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM DEMANDAS JUDICIAIS POR RESCISÃO CONTRATUAL.....	19
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	20

OS EFEITOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DISTRATO NO RAMO IMOBILIÁRIO EM MEIO À PANDEMIA

Aleksander Dobrianskyj Filho ¹

RESUMO

Primordialmente, o presente tema vem ganhando um grande espaço nos assuntos do cotidiano, afinal, houve um grande aumento do número de ações judiciais cujo pleito é a resolução do contrato de compra e venda de imóvel, principalmente desde a chegada da pandemia no Brasil. Sendo assim, em se tratando de fato imprevisível, o sistema judiciário precisa se adaptar a essa nova realidade para que a solução da lide não seja prejudicial para nenhum dos pólos do contrato imobiliário.

Palavras-chave: contrato, distrato, pandemia.

INTRODUÇÃO

A Lei do Distrato Imobiliário, Lei nº 13.786/18, que teve sua publicação no fim de 2018, estabeleceu parâmetros para a resolução de contrato de compra e venda de imóveis que resultavam em milhares de processos antes decididos de forma aleatória pelos Tribunais. O Poder Judiciário aplicava multas que variavam de 10 a 25% do valor pago, o que gerava insegurança tanto às construtoras e incorporadoras quanto aos compradores.

Construtoras e incorporadoras respiravam aliviadas com a Lei do Distrato em vigor, já que lhes era garantida segurança jurídica em suas operações comerciais, trazendo regras e obrigações para ambas as partes do contrato.

A implementação da Lei do Distrato visava a diminuição das demandas judiciais, haja vista que a partir daquele momento foram estabelecidas regras em relação ao distrato do contrato de compra e venda entre incorporadora e adquirente.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: alekfilho209@gmail.com

O que eram tempos de alívio para o mercado imobiliário, tornaram-se tempos de desespero com a chegada do CoronaVírus no Brasil no início de 2020. Todas as áreas foram duramente afetadas com a pandemia. Escolas, bares e restaurantes, comércio, serviços, construtoras e incorporadoras, ninguém estava preparado financeiramente e psicologicamente para o que começara naquele momento.

O novo cenário mundial fez, e continua fazendo, com que todos os setores passem por grandes adaptações, o que não foi diferente com o mercado imobiliário. Os imprevistos financeiros pelos quais a população passa afetou diretamente os contratos de compra e venda de imóveis.

Ao passo que a pandemia atrasou a entrega de várias obras, devido às normas de segurança e saúde impostas para evitar a propagação do coronavírus, o lockdown, também foi passível de observação o aumento substancial na inadimplência nos contratos por parte dos consumidores.

A chegada da pandemia levantou o questionamento sobre a aplicabilidade da Lei do Distrato diante da nova realidade de crise e o novo aumento de demandas judiciais acerca de distratos dos contratos de compra e venda de imóveis.

Vale salientar que a Lei 13.786/18 não trata de revisão contratual, e sim de rescisão. Além disso, é importante destacar a irretroatividade da lei, ou seja, não se aplica a contratos celebrados antes da sua publicação, portanto, ainda que a mesma seja utilizada como ponto de referência, os parâmetros de decisão adotados devem ser diferentes.

Com a pandemia e o aumento das demandas judiciais visando a rescisão contratual, muito tem se falado em “rescisão sem multa”, o que é de extrema inconveniência para as construtoras e incorporadoras, tendo em vista que a crise afetou diretamente a todos.

Os prejuízos para construtoras e incorporadoras vão muito além da paralisação das obras e da alta taxa de inadimplemento. O que se pode ver é que tais prejuízos estão longe do fim, devido à lenta recuperação da economia, principalmente no que tange o mercado imobiliário.

Atualmente, a jurisprudência pátria tem optado pelo chamado “desfazimento excepcional”, quando o consumidor tem o pedido de rescisão contratual aceito mediante a comprovação de dificuldade financeira, desde que a

incorporadora não descumpra o previsto em contrato, não aplicando tal princípio a investidores que enxergaram o negócio firmado como não sendo vantajoso.

I. O SURGIMENTO DA PANDEMIA E SEUS IMPACTOS NO MERCADO IMOBILIÁRIO

1.1 A EVOLUÇÃO DA PANDEMIA E SEUS EFEITOS NO BRASIL

A pandemia de Covid-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2 ou Coronavírus, como é popularmente conhecido, causou impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente das epidemias.

Os primeiros casos de Coronavírus no mundo foram registrados em Wuhan, na China, em 8 de dezembro de 2019. Naquele momento, o vírus foi classificado como um tipo de pneumonia com causa desconhecida.

Em 26 de fevereiro de 2020, foi confirmado o primeiro caso de Coronavírus no Brasil e, no dia seguinte, o número de casos suspeitos subiu de 54 para 132. O segundo caso de infecção pelo Covid-19 no Brasil foi confirmado no dia 29 de fevereiro do ano passado e o número de casos suspeitos passou para 433.

A Organização Mundial de Saúde declarou a pandemia do Coronavírus em 11 de março de 2020, momento em que o Brasil já havia 52 casos confirmados, 907 suspeitos e 935 descartados. Para conter o alastramento da contaminação pelo vírus, em 20 de março de 2020 foi decretado o chamado “lockdown”, medida que promovia o distanciamento social e a suspensão de todas as atividades reconhecidas como “não-essenciais”.

Diante da medida decretada, houve a paralisação da grande maioria dos setores da economia, inclusive o da construção civil que, apesar de ser considerada essencial, alterando o ritmo e andamento do serviço, ocasionando problemas com atraso em entregas de obra e obtenção de licenças para projetos imobiliários, que já eram questões enfrentadas pela maioria das incorporadoras brasileiras, porém foram duramente intensificadas. O índice de novas transações caíram consideravelmente e o número de inadimplentes aumentou na mesma escala.

A preocupação com a saúde de todos é legítima e necessária neste

momento, mas também faz-se necessário alertar a sociedade para um gravíssimo cenário de crise econômica das sociedades empresariais, em especial às Incorporadoras e Construtoras, que já vinham atravessando maus momentos em decorrência a crise de 2013.

No Brasil, as economias nacionais, com raríssimas exceções, estão mergulhando numa trajetória de depressão com brutal desaparecimento de empresas, aprofundamento da concentração e centralização do capital, derretimento dos mercados de trabalho, acentuação da precarização e desigualdade (CASTRO, 2021).

Com o intuito de conter o avanço desenfreado do Coronavírus, as medidas impostas pelos estados e municípios provocaram prejuízos inenarráveis nos empregos e na renda da população. Segundo o Ministério da Economia, os setores mais afetados são os de alimentação fora de casa, turismo, transporte e imobiliário.

O intervalo entre agosto de 2020 e fevereiro de 2021 caracterizou a retomada das atividades econômicas, apesar do estado de calamidade pública e da imposição contínua do lockdown.

Cabe destacar que mesmo que não houvesse a implantação de medidas de contenção não-farmacêuticas como o lockdown, a recessão econômica seria uma realidade de qualquer maneira, ocasionada devido ao comportamento de precaução da população e pela incerteza nas ações das autoridades governamentais diante de um cenário completamente desconhecido para todos.

Atualmente, o Brasil vem retomando aos poucos as atividades econômicas, tendo em vista que apresentamos uma cobertura com duas doses da vacina na maioria da população.

Veja o que destaca o epidemiologista Paulo Petry (2021), professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS): “de uma maneira geral, podemos dizer que o cenário está cada vez melhor, após aquele período de caos na saúde que vivemos entre março e maio” (PETRY, 2021, p?).

A vacinação apresentou um efeito claro e positivo, com uma redução consistente no número de casos e óbitos no Brasil (BASTOS, 2021).

Apesar do avanço e retomada em vários outros setores da economia, o setor imobiliário ainda está extremamente prejudicado, com várias obras atrasadas, unidades em estoque e distratos.

1.2 A ALTA DEMANDA JUDICIAL ACERCA DOS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS DURANTE A PANDEMIA

Com a chegada da pandemia no Brasil, o Poder Judiciário viu-se sob o forte aumento de demandas judiciais pleiteando a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel.

É sabido que a pandemia pode ser considerada pela legislação civilista como caso fortuito ou de força maior, momento em que o consumidor que deixar de cumprir com uma obrigação contratada não será responsabilizado por eventuais prejuízos causados.

Veja o que diz o art. 393 do Código Civil:

Art.393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.

Apesar de apresentar efeitos impossíveis de evitar ou impedir, a pandemia, apesar de grave, é passageira, portanto não configura caso fortuito ou força maior. Sobre isso, Cavalieri Filho afirma:

Muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que um autor diz que é força maior outro diz que é caso fortuito e vice-versa. O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimentos que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. É circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta de vida para cumprir a obrigação a que estava obrigado. Ocorrendo o fortuito ou força maior a conduta devida fica impedida e, razão de um fato não controlável pelo agente. (Cavalieri Filho, 2008).

Diante do prazo em que a pandemia se estendeu e em se tratando do cenário atual do Brasil, tem que:

A crise é mais profunda, a confiança e a renda dos consumidores ficam reduzidas por mais tempo e mais empresas têm sua saúde financeira impactada, o que levou algumas a quebrar. Nesse cenário, o setor imobiliário sofre mais impactos e demora mais tempo para se recuperar que qualquer outra área de mercado. (Valor Investe. Editora Globo. Acesso em 27/09/2021).

Tal reflexão elenca inúmeros questionamentos e nos resta a convicção de que o mercado imobiliário ainda tem muitos degraus a galgar pela frente para se recuperar diante de tamanha crise.

Resta claro que é possível a revisão do contrato de compra e venda de

imóvel diante de acontecimentos imprevistos, que podem, por muitas vezes, ser solucionada amigavelmente entre incorporadora e consumidor.

Ademais, a rescisão ou revisão judicial dos contratos deve ocorrer conforme a legislação civil prevê em seu artigo 393 do código civil, precedendo assim o princípio da boa-fé objetiva, e da função social do contrato, aplicando a teoria da imprevisão.

Sobre a teoria da imprevisão, tem o art. 478:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

É necessário que legisladores, operadores do Direito, construtoras, incorporadoras e adquirentes tenham a compreensão da excepcionalidade do momento e busquem por soluções equilibradas, afim de minimizar prejuízos, resguardando os consumidores sem penalizar as empresas.

A Lei do Distrato Imobiliário, Lei nº 13.786/18, que teve sua publicação no fim de 2018, estabeleceu parâmetros para a resolução de contrato de compra e venda de imóveis que resultavam em de milhares de processos antes decididos de forma aleatória pelos Tribunais. O Poder Judiciário perpetrava multas que variavam de 10 a 25% do valor pago, o que gerava insegurança tanto às construtoras e incorporadoras quanto aos compradores.

Construtoras e incorporadoras respiravam aliviadas com a Lei do Distrato em vigor, já que lhes era garantida segurança jurídica em suas operações comerciais, trazendo regras e obrigações para ambas as partes do contrato.

A implementação da Lei do Distrato visava a diminuição das demandas judiciais, haja vista que a partir daquele momento foram estabelecidas regras em relação ao distrato do contrato de compra e venda entre incorporadora e adquirente.

O que eram tempos de alívio para o mercado imobiliário, tornaram-se tempos de desespero com a chegada do CoronaVírus no Brasil no início de 2020. Todas as áreas foram duramente afetadas com a pandemia. Escolas, bares e restaurantes, comércio, serviços, construtoras e incorporadoras, ninguém estava preparado financeiramente e psicologicamente para o que começara naquele momento.

O novo cenário mundial fez, e continua fazendo, com que todos os setores passem por grandes adaptações, o que não foi diferente com o mercado imobiliário.

Os imprevistos financeiros pelos quais a população passa afetou diretamente os contratos de compra e venda de imóveis.

Ao passo que a pandemia atrasou a entrega de várias obras, devido às normas de segurança e saúde impostas para evitar a propagação do coronavírus, também foi passível de observação o aumento substancial na inadimplência nos contratos.

A chegada da pandemia levantou o questionamento sobre a aplicabilidade da Lei do Distrato diante da nova realidade de crise e o novo aumento de demandas judiciais acerca de distratos das compras de imóveis.

Vale salientar que a Lei 13.786/18 não trata de revisão contratual, e sim de rescisão. Além disso, é importante destacar que a lei não é retroativa, ou seja, não se aplica a contratos celebrados antes da sua publicação, portanto, ainda que a referida lei seja utilizada como “norte”, os parâmetros de decisão são diferentes.

Os prejuízos para construtoras e incorporadoras vão desde a paralisação das obras até a alta taxa de inadimplemento, passando por vários outros. O que pode se ver é que esses prejuízos estão longe de acabar, devido à recuperação lenta da economia, principalmente no que tange o mercado imobiliário.

Extremas medidas, como o aumento das demandas judiciais acerca dos distratos imobiliários se deu nos últimos meses do ano corrente, então, por inúmeras dificuldades, tanto das construtoras e incorporadoras, quanto dos compradores. A proposição de demandas judiciais tendo como motivação o Coronavírus e como matéria de fundo o desejo do comprador em romper a sua obrigação ou, ao menos, torná-la menos onerosa.

Diante da atual situação, torna-se indispensável que o ordenamento jurídico brasileiro encontre uma solução que não prejudique as partes envolvidas no contrato de compra e venda de imóveis, haja vista que a pandemia trouxe obstáculos econômicos para todos.

No “desfazimento excepcional”, adotado pela jurisprudência pátria, cabe ao consumidor comprovar a dificuldade financeira que torna inviável a continuidade do contrato ou sua revisão.

1.3 A PANDEMIA E O ENTENDIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DOS DISTRATOS

O direito imobiliário e a construção civil têm influência significativa na economia, contudo, a chegada do Coronavírus causou um imensurável impacto negativo nas empresas do setor imobiliário, com casos extremos de decreto de falência e pedidos de recuperação judicial.

Outro aspecto que contribuiu para tamanho impacto foi o aumento no número de rescisões contratuais, referentes a milhares de unidades.

Diante do atual cenário enfrentado pelo Brasil, o Poder Judiciário restou por adotar medidas incisivas para lidar com situações negativas resultantes das grandes mudanças que o país vem passando, e buscando novas formas de interpretar casos para o deslinde das demandas judiciais elencadas pelos atuais problemas.

Nesse sentido, no dia 23 de junho deste ano, o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Humberto Martins, em reunião com os ministros Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e Villas Bôas Cueva, defendeu a necessidade de haver um maior diálogo entre o Poder Judiciário, as incorporadoras e os órgãos de defesa do consumidor com o objetivo de promover a segurança jurídica no mercado imobiliário.

Sabemos que a judicialização de conflitos no setor imobiliário costuma se prorrogar no tempo, com efeitos não apenas para os contratantes, como também para a economia, a sociedade e os tribunais (Humberto Martins. Seminário virtual: Poder Judiciário e o Mercado Imobiliário: Um diálogo necessário sobre a Súmula 543, do STJ, 2021).

Diante do nível alarmante de distratos durante a pandemia e com o objetivo de estimular a conciliação entre clientes e incorporadoras, o Governo Federal criou o “consumidor.gov”, visando entregar uma alternativa mais simples e rápida do que a demanda judicial.

O cenário atual precisa que algumas melhorias na aplicação da Súmula 543 sejam buscadas, Neste sentido, Martins (2021, p?) considera que:

A judicialização de conflitos no setor imobiliário costuma se prorrogar no tempo, com efeitos não apenas para os contratantes, como também para a economia, a sociedade e os tribunais, dando importância ainda às súmulas nesse contexto, ajudando na pacificação de conflitos já muito decorrentes.

Sobre a incorreta interpretação da Súmula 543, o ministro Villas Bôas Cueva aduz que:

Um número excessivo de demandas de devolução imediata de valores integrais pelos incorporadores ameaça a própria higidez do empreendimento e, muitas vezes, faz com que os adquirentes se vejam na situação de lidar com incorporadores em recuperação judicial e tenham que assumir, eles

próprios, a finalização do empreendimento (Villas Bôas Cueva. Seminário virtual: Poder Judiciário e o Mercado Imobiliário: Um diálogo necessário sobre a Súmula 543, do STJ, 2021).

Atualmente, a jurisprudência pátria tem optado pelo chamado “desfazimento excepcional”, quando apenas o consumidor tem o pedido de rescisão contratual aceito diante da comprovação de dificuldade financeira. Esse entendimento não se aplica a investidores que passaram a enxergar o negócio firmado como não sendo vantajoso, desde que a incorporadora não descumpra o previsto em contrato.

Em decorrência da inesperada situação vivida com a chegada do Coronavírus, o que se espera das partes envolvidas são a boa-fé objetiva, a conservação dos contratos, a função social do contrato e o equilíbrio econômico.

Em se tratando do princípio da boa-fé objetiva, tem que:

É regra de conduta que pauta a atuação das partes quando da aplicação ou renegociação das cláusulas de acomodação do contrato às circunstâncias, sendo incidente ao exercício jurídico. (Judith Martins Costa, 2015, p.607).

Em seu conceito, o princípio da conservação dos contratos preza pela conservação do instrumento, evitando os distratos.

Para Diniz (2009, p.398), o princípio da função social do contrato:

Não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. Ao se falar em contrato firmado, cujos efeitos estão abalados pela situação pandêmica, não se cogita o não atendimento à sua função, especialmente considerado o equilíbrio no momento de sua celebração.

Já sobre o princípio do equilíbrio econômico, Azevedo (2010, p.66) aduz que: “trata-se de um “princípio interpretativo”, haja vista que leva em conta os institutos da lesão e onerosidade excessiva, ambos previstos expressamente em nosso ordenamento civil”.

Nesse momento, é de suma importância salientar que a aplicação de tais princípios se faz fundamental e indispensável, tanto pelas partes do contrato, quanto pelo douto julgador.

II. O DISTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL DURANTE A PANDEMIA

2.1 O ALCANCE DA LEI 13.786/18 ANTES E DURANTE A PANDEMIA

Antes de introduzir o assunto em pauta, é importante trazer a definição de Contrato de Compra e Venda no ramo imobiliário:

O contrato de compra e venda funciona como um compromisso entre o vendedor e o comprador. Nele, fica registrada a intenção do primeiro entregar a posse do imóvel para o segundo, o qual deverá disponibilizar a quantia correspondente ao valor da propriedade adquirida". (<https://blog.movingimoveis.com.br/entenda-como-funciona-o-contrato-de-compra-e-venda-de-imovel/#:~:text=O%20contrato%20de%20compra%20e%20venda%20funciona%20como%20um%20compromisso,ao%20valor%20da%20propriedade%20adquirida.> Acesso em 26 set. 21)

Para prosseguir, veja como o Código de Defesa do Consumidor define o destinatário final, consumidor: “art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. (BRASIL, 2018).

Tal definição é indispensável pelo Poder Judiciário na hora que analisar as demandas judiciais que pleiteiam o distrato em tempos de pandemia, já que aqueles considerados investidores não entram no entendimento de “desfazimento excepcional”, haja vista que não foram todos que sofreram efetivo prejuízo financeiro.

A Lei nº 13.786 serviu como um marco legal para os contratos de compra e venda de imóveis, principalmente aqueles ainda na planta, contendo regras para o inadimplemento desses contratos. O objetivo dessa lei é disciplinar o desfazimento do contrato causado por culpa de uma das partes (resolução unilateral ou resolução por inadimplemento). Temos por resolução unilateral o descumprimento de cláusulas contratuais por qualquer uma das partes, enquanto a resolução por inadimplemento se dá quando o comprador não cumpre com o pagamentos do valor acordado.

Os arts. 479 e 480 do Código Civil aduzem que:

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano, de 19 de dezembro de 1979, inovou ao elencar que:

Art. 25: São irretroatáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros”. (BRASIL,

Lei n.6.766,19 1979).

Por sua vez, o Código Civil de 2002 trata do direito do promitente comprador em seus artigos 1.417 e 1.418:

Art. 1.417 – Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrado por instrumento público ou particular, e registrado no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art 1.418 – O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar: e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

No que tange a incorporação imobiliária, temos que os contratos devem se ater aos princípios da função social da propriedade. Sobre o tema, veja:

O contrato de incorporação, pela sua complexidade, pelos esforços que mobiliza, pelas transformações urbanístico-ambientais que acarreta, orienta-se por meio da função social que desempenha e pelo modo como vai dar significação à propriedade. Ou seja, o consumidor não pode ser visto como um partícipe exclusivo ou isolado em um negócio complexo, porque ele faz parte de uma rede contratual que visa satisfazer não apenas seus interesses individuais, mas aos de todo um conjunto de adquirentes. (CASTRO, A Evolução Histórica e os Novos Horizontes da Incorporação Imobiliária e do Condomínio Edifício no Direito Brasileiro, p. 73-102, 2015).

É necessário que o ordenamento jurídico pátrio examine o contrato entre a construtora/incorporadora e o consumidor com zelo no que tange a rescisão contratual.

Sobre a Lei 13.786/18, Iglesias aduz que:

Na Lei do Distrato, o consumidor que desistir da compra de um imóvel negociado na planta (após o prazo de 7 dias previsto no CDC), para empreendimentos em regime de patrimônio de afetação (separação patrimonial de bens do incorporador para uma atividade específica), poderá ter até 50% do valor pago à construtora retido para se desfazer do negócio. Já para empreendimentos não submetidos ao regime de afetação, a retenção será de até 25% do valor pago, podendo ainda a incorporadora descontar valores relativos a impostos incidentes sobre a unidade, cotas de condomínio e outras contribuições, quando o adquirente teve a unidade disponível para uso". (IGLESIAS, C. A. M.. Distrato de Imóvel durante a pandemia, <https://cepeda.law/distrato-de-imovel-durante-a-pandemia/>, Acesso em 25 jan. 22).

Desde o surgimento da pandemia, no início de 2020, as construtoras e incorporadoras foram pegas de surpresa com o abrupto aumento do número de compradores pleiteando a resolução unilateral dos contratos.

Como salienta o Desembargador Teixeira Leite:

A busca da solução mais justa exige uma abordagem sistêmica quanto aos efeitos para o empreendimento e para a sociedade, bem como da pessoa do consumidor que pleiteia o distrato: se é alguém que perdeu o emprego e ficou sem recursos, ou se é um investidor que adquiriu mais um imóvel para renda. São situações bastante diferentes que comportam tratamentos diversos (Acórdão da 4ª. Câm. Cível do TJSP, relator Des. Teixeira Leite - Ap. 1116739-74.2016.9.26.0100).

Sob o contexto das multas nos percentuais indicados pela Lei do Distrato, O Código de Defesa do Consumidor as considera como nulas a partir do momento em que subtraem do consumidor o direito ao reembolso das quantias por si já pagas (art. 51, II, CDC).

Ainda de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, cuja função é resguardar os direitos dos consumidores, principalmente no que tange cláusulas ou resoluções que imputem ao consumidor uma desvantagem exagerada (art. 51, IV e XV).

O Código de Defesa do Consumidor será aplicado nas situações de distrato imobiliário, de acordo com o seu artigo 2º, que define consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, Lei nº 8.079, 1990).

Já em seu artigo 3º, o CDC traz, do outro lado das relações de consumo, o fornecedor. No caso da promessa de compra e venda, o beneficiário da mesma é quem deve ser considerado fornecedor.

2.2 A CLÁUSULA DE DECAIMENTO NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA

Antes de mais nada, é necessário conceituar a cláusula de decaimento: é aquela que estabelece que o adquirente irá perder todas as prestações pagas durante o contrato caso se mostre inadimplente ou requeira o distrato.

Conforme o expresso no CDC, temos a proibição da retenção integral do valor pago pelo consumidor/adquirente. Diante desta proibição, iniciou-se uma tentativa de encontrar uma brecha na vedação legal expressa no CDC, momento em que os contratos passaram a ser complementados com cláusulas que determinavam

a retenção de determinados valores a título de indenização pelas despesas experimentadas pela construtora e/ou incorporadora.

Apesar da expressa proibição da retenção integral dos valores desembolsados a título de pagamento do contrato por parte do adquirente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que seria justo e razoável que o vendedor pudesse reter parte do valor arrecadado diante do pagamento do consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, como despesas administrativas e fiscais, comercialização e corretagem, entre outras.

(...) É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o comprador inadimplente tem o direito de rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e, conseqüentemente, obter a devolução das parcelas pagas, mostrando-se razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas (...) (RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/10/2012).

A jurisprudência passou a considerar razoável a retenção de um percentual que varia de 10% a 20% dos valores já pagos, devendo o restante ser devolvido ao promitente comprador.

III. A TEORIA DA IMPREVISÃO E SUA APLICABILIDADE

3.1 CONCEITUANDO A TEORIA DA IMPREVISÃO

Com a chegada da pandemia no Brasil, o Poder Judiciário viu-se sob o forte aumento de demandas judiciais pleiteando a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel. Seria a pandemia uma causa excludente de responsabilidade civil?

Já sabemos que a pandemia pode ser considerada pela legislação civilista como caso fortuito ou de força maior, momento em que o consumidor que deixar de cumprir com uma obrigação contratada não será responsabilizado por eventuais prejuízos causados.

Veja o que diz o art. 393 do Código Civil:

Art.393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir.

Apesar de apresentar efeitos impossíveis de evitar ou impedir, a

pandemia, apesar de grave, é passageira, portanto não configura caso fortuito ou força maior.

Ainda sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, Cavalieri Filho afirma:

Muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que um autor diz que é força maior outro diz que é caso fortuito e vice-versa. O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimentos que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. É circunstância irresistível, externa, que impede o agente de ter a conduta de vida para cumprir a obrigação a que estava obrigado. Ocorrendo o fortuito ou força maior a conduta devida fica impedida e, razão de um fato não controlável pelo agente. (Cavalieri Filho, 2008).

Diante do prazo em que a pandemia se estendeu e em se tratando do cenário atual do Brasil, tem que:

A crise é mais profunda, a confiança e a renda dos consumidores ficam reduzidas por mais tempo e mais empresas têm sua saúde financeira impactada, o que levou algumas a quebrar. Nesse cenário, o setor imobiliário sofre mais impactos e demora mais tempo para se recuperar que qualquer outra área de mercado. (<https://valorinveste.globo.com/objetivo/hora-de-investir/noticia/2020/04/17/coronavirus-frustra-recuperacao-do-mercado-imobiliario-vale-investir-no-setor.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2021).

Tal reflexão elenca inúmeros questionamentos e nos resta a convicção de que o mercado imobiliário ainda tem muitos degraus a galgar pela frente para se recuperar diante de tamanha crise.

Resta claro que é possível a revisão do contrato de compra e venda de imóvel diante de acontecimentos imprevistos, que podem, por muitas vezes, ser solucionada amigavelmente entre incorporadora e consumidor.

Ademais, a rescisão ou revisão judicial dos contratos deve ocorrer conforme a legislação civil prevê em seu artigo 393 do código civil, precedendo assim o princípio da boa-fé objetiva, e da função social do contrato, aplicando a teoria da imprevisão.

Teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Ainda sobre a teoria da imprevisão, temos o art. 478:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

3.2 A TEORIA DA IMPREVISÃO NOS DISTRATOS

Como já supracitado, a chamada teoria da imprevisão possibilita a resolução ou revisão contratual diante da ocorrência de fatos novos e imprevisíveis às partes, sem que tenham contribuído para a sua ocorrência, como foi o caso da pandemia do CoronaVírus, que teve seu início em 2020 no Brasil.

Não existe passagem mais clara que o Código de Hamurabi para exemplificar a teoria da imprevisão na prática, senão veja:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.

Tem que a tempestade seria a pandemia que assolou o mundo, e o trigo seria o adimplemento do contrato.

Diretamente ligada ao princípio da boa-fé objetiva, a teoria da imprevisão prioriza a revisão contratual, uma vez que a pandemia não impossibilitou o cumprimento do contrato, mas causou um desequilíbrio econômico mundial que deve ser levado em consideração, ocasionando a revisão dos termos pactuados para chegar em um acordo benéfico para ambas partes.

Veja o art. 480 do Código Civil:

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Ao passo do surgimento da necessidade da aplicação da teoria da imprevisão na relação contratual, surge também violação do princípio da força obrigatória dos contratos, motivo pelo qual a teoria da imprevisão somente será aplicada nas situações que se enquadrem em seus requisitos legais, tais como:

- a) A ocorrência do fato extraordinário e imprevisível;
- b) A constatação da onerosidade excessiva, que torna a obrigação contratual impraticável para uma das partes (causou desequilíbrio econômico); e
- c) O contrato deve ser de execução continuada ou de execução diferida.

Para que a ocorrência de fato imprevisível resulte no distrato, é necessário que seja comprovado pela parte distratante como o contrato foi afetado, para que a resolução ocorra de forma que não prejudique nenhum dos pólos do referido contrato.

3.3 O CABIMENTO DA TEORIA DA IMPREVISÃO EM DEMANDAS JUDICIAIS POR RESCISÃO CONTRATUAL

Com a chegada da pandemia, as demandas judiciais por distrato imobiliário, que estavam em queda desde a publicação da Lei 13.786/18, aumentaram substancialmente devido à crise financeira que vem assolando o país. O Poder Judiciário vem tentando equilibrar a relação entre incorporadora e adquirente, visando minimizar os prejuízos para ambas as partes.

Diante do cenário de pandemia, caso inesperado e inimaginável, uma grande crise financeira atingiu diversas áreas de mercado no Brasil. Entre elas, uma das mais afetadas foi o mercado imobiliário. Em 2018, o surgimento da Lei do Distrato teve como maior objetivo impor regras o distrato por inadimplementos para contratos de compra e venda de imóveis, principalmente aqueles ainda na planta. Atualmente, é necessária a verificação das causas elencadas pelos adquirentes no pleito pelo distrato, haja vista a situação em que se encontra o país.

O texto do art. 393 do Código Civil, que versa sobre “prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior”, deve ser considerado pelos magistrados no julgamento das demandas judiciais envolvendo rescisões e distratos de contratos imobiliários, uma vez que a pandemia está fora dos limites da culpa de ambas as partes da lide.

Construtoras e incorporadoras, que já se viam fragilizadas, estão tendo mais dificuldade de se manter no setor, devido à quantidade de distratos, atraso nas obras, entre outros fatores a serem levados em consideração.

A resolução dos contratos de forma amigável entre empresa e consumidor teriam o poder de minimizar prejuízos para ambos, porém na maioria das vezes o Poder Judiciário é buscado pelos consumidores afim de terem seus direitos “resguardados”, acreditando em uma justiça parcial.

CONCLUSÃO

O presente trabalho apresenta de forma clara os efeitos e prejuízos causados pela pandemia no mercado imobiliário brasileiro, em decorrência do aumento substancial de demandas judiciais acerca dos distratos nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis.

Diante disso, em uma constante busca em doutrinas, artigos, publicações na internet, sites especializados, jurisprudências, livros, entre outros meios de pesquisa, restou-se evidente a necessidade de se aprofundar no assunto que tanto tem permeado o meio jurídico.

Pontos importantes sobre o tema, assim como a contextualização da temática dentro da realidade social brasileira diante da pandemia, devem ser elencados pelos doutrinadores e tribunais, ao passo que facilitaria a pacificação da matéria e a celeridade da justiça diante da alta demanda de ações rescisórias.

Conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro deve olhar para essas novas realidades econômica e social trazidas pela pandemia, e considerar tanto uma mudança interna para acompanhar o aumento abrupto do número de demandas judiciais cujo pleito é o distrato, quanto à aplicabilidade de elementos como a teoria da imprevisão para a revisão contratual que beneficia consumidor e fornecedor, ou até mesmo o desfazimento excepcional retratado.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito imobiliário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos*. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928. *Dispõe sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de Junho de 1928. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/1910-1929/DF481.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.815, de 8 de março de 1965. *Estabelece normas para a escrituração dos registros criados pela Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que*

dispõe sobre condomínio e incorporações imobiliárias, no Registro Geral de Imóveis. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 de Março de 1965. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=169028&norma=187582>>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. *Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 de Agosto de 2004.

BRASIL. Lei nº 10.931, de 02 de Agosto de 2004. *Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporação imobiliária, Letras de Crédito Imobiliário, Cédula de Credito Bancário.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 de Agosto de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. *Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de Agosto de 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4380.

BRASIL. Lei nº 4.380/1964, de 21 de agosto de 1964. *Dispoe sobre a criação do Sistema Nacional de Habitação.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de Agosto de 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4380.htm> acesso em 01 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de Março de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. *Dispõe sôbre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de Dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em:03 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 de Julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965. Cria medidas de estímulo à indústria de construção civil.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de Novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990. *Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11

de Maio de 1990. Disponível no link: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.html. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de Setembro de 1990. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8078.htm>. Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de julho de 1995. *Dispõe sobre o Plano Real e o sistema Monetário Nacional*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de Julho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. *Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de Novembro de 1997. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9541.htm>. Acesso em: 05 set. 2021.

CASTRO, Fabio Caprio Leite de e Santos, Lourdes Helena Rochas. *A Evolução Histórica e os Novos Horizontes da Incorporação Imobiliária e do Condomínio Edifício no Direito Brasileiro*. In: Revista Direito Imobiliário. nº 29, pp. 73-102. set/out, 2015.

CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis*. In: Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, v.36, n. 75, .p 167-198, jul-dez, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 2ª vol, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil - Contratos*. Volume 4, 4ª ed. Editora Saraiva, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil*. Vol. III. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito Imobiliário - Teoria e Prática*. 16ª edição. Editora Forense, 2021.