

INTRODUÇÃO: A crise econômica que assola o Brasil, desde 2014, acarretou na redução das atividades em diversos setores relevantes da economia nacional.

Não imune à severa restrição de crédito, endividamento da população e juros elevados, o setor da construção civil, fatalmente, foi um dos principais afetados, o que ocasionou na queda dos empreendimentos lançados, redução das vendas e aumento no número de desistências em relação às unidades já prometidas à venda.

Apenas para que se tenha conhecimento, até o início de 2014, o índice de cancelamentos (extinção antecipada) dos contratos de compra e venda, não chegava a 20%; já em 2016, esse índice alcançou a inacreditável marca de 43,4%, ou seja, quase metade das unidades vendidas, em determinado momento, tinham sua negociação encerrada antes do fim previsto em contrato.

Neste contexto, falaremos do distrato, que é o encerramento amigável, do contrato de compra e venda de imóvel.

ROTA JURÍDICA: “Segundo estudo realizado pela Abrainc (Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias), somente em 2016, o total de distratos foi de 37.702 unidades. Quais são as previsões jurídicas nestes casos? O distrato é regulamentado? Em quais situações podem ocorrer o distrato?”

EDUARDO: Primeiramente, temos que fazer uma observação de ordem técnica, pois, embora, popularmente, se fale em rescisão dos contratos mediante distrato, o correto, sob o ponto de vista jurídico, é se falar em resilição dos contratos, porque emana da vontade comum das partes (consumidor e construtora).

Pois bem, quanto às previsões jurídicas nos casos de distrato, pode se afirmar que há um conflito, quase inconciliável, de interesses quanto ao fim precoce do contrato.

De um lado, temos a construtora ou incorporadora que deseja reter em seu caixa o máximo de recursos necessários à realização do empreendimento; e de outro o consumidor, que deseja ter vertido em seu favor o máximo daquilo que efetivamente desembolsou na realização do negócio que não prosperará para ambos.

Na solução deste conflito é que os advogados têm buscado conciliar os interesses, principalmente tendo em vista a falta de regulação legal específica tratando sobre os contratos de compra e venda de unidades imobiliárias, seja imóveis em incorporação (Lei n.º 4591/1964) ou lotes para construção (Lei n.º 6.766/1979). É importante esclarecer que as mencionadas leis não tratam especificamente sobre os distratos, mas sim quanto aos requisitos, obrigações e exigências para lotear, incorporar ou construir.

Assim, na prática o que nós vemos são distratos celebrados de acordo com o entendimento dos Tribunais (jurisprudência), haja vista o vazio legal sobre a matéria. Porém, a solução do problema não tem sido tão harmônica quanto se deseja, o que acarreta na discussão judicial da questão.

Por fim, o distrato sempre ocorrerá apenas na composição conciliatória de interesses entre o Adquirente e o Vendedor, não se pode falar em distrato quando há incongruência de intenções.

Desta forma, as partes podem extinguir antecipadamente o contrato, mediante ajustes nas obrigações que remanescerão, quando o consumidor não consegue efetuar os pagamentos a que se obrigou; quando a construtora atrasa a entrega a conclusão das obras; quando o financiamento não é alcançado pelo consumidor; quando há vícios na construção ou quando a oferta se distancia do produto a ser entregue. Enfim, as possibilidades são inúmeras.

ROTA JURÍDICA: “Ocorrendo o distrato, seja por culpa do comprador ou vendedor, como deve ser feito o procedimento? Existe previsão de multa, por exemplo? Há uma legislação específica para isso?”.

EDUARDO: O distrato deve ser celebrado na mesma forma (qualidade do documento) em que o contrato foi celebrado. É uma exigência legal. Assim, se comprador e vendedor celebraram contrato particular, o distrato se encerrará em documento particular; de outra banda, caso o contrato tenha sido público (escritura pública), o distrato também deverá ser elaborado por instrumento público.

É possível que as partes estipulem multa, sim! Ainda mais se no distrato ficar acordado que haverá obrigação de uma parte em relação à outra (por exemplo, devolver o imóvel, realizar reformas, restituir quantias pagas, etc.). Para que fique claro, grosso modo, o distrato funciona como um contrato para por fim ao contrato originário.

Como dito anteriormente, não há legislação específica para o distrato, mas, para que tenha validade jurídica, deve obedecer, primordialmente, as normas constantes do Código de Defesa do Consumidor e também, naquilo que não for conflitante, o Código Civil.

ROTA JURÍDICA: O grande número de distratos tem levado setor imobiliário a pedir a elaboração de uma medida provisória, pretendendo impor regra que autorize a “retenção de até 80% dos valores pagos pelos adquirentes”. Qual a sua opinião sobre isso? Não seria prejudicial ao consumidor, por exemplo?

EDUARDO: Todos sabemos que o Direito, enquanto ciência social aplicada, tem como pedra fundamental a sociedade e seus anseios. Assim, as modificações de

padrões sociais, políticos e econômicos acarretam, via de consequência, na alteração da legislação ou de sua interpretação.

Na minha opinião, uma MP ou lei ordinária que venha a regulamentar a matéria e pacificar o assunto, deve ser erigida, levando em consideração os interesses de todos os envolvidos (construtoras, incorporadoras, consumidores e sociedade), pois ninguém escapa ileso às modificações do setor imobiliário.

Certamente, uma retenção de 80% do valor pago se aplicada de maneira genérica, a depender do caso e da conduta do consumidor, implicará numa punição desmedida e desarrazoada.

Como afirmei, há que se considerar o escopo da norma. Será que ela mediria com a mesma régua o consumidor que, por exemplo, cumpre tempestivamente com a sua obrigação de pagar, mas que não quer levar o contrato adiante; enquanto, de outro lado, há aquele que sempre atrasou os pagamentos, já está em posse do imóvel e pretende desfazer o contrato e reaver os valores pagos? Certamente, que o legislador terá um trabalho árduo para encontrar o ajuste fino entre a norma e a realidade social.

Obviamente, temos que considerar a nítida desigualdade existente entre consumidores e as empresas do setor imobiliário, seja econômica, técnica ou jurídica. Assim a balança tende a pender para o lado daqueles considerados mais vulneráveis, o que é o correto quando se fala em proteção ao interesse público.

ROTA JURÍDICA: Em caso de situações levadas à Justiça, qual tem sido o entendimento do Judiciário?

EDUARDO: Quando as partes não conseguem conciliar seus interesses e o distrato não se revela a solução, o Judiciário é quem tem a função de decidir a matéria, seja pela ação de resolução do contrato proposta pelo construtor ou pelo consumidor.

Na prática, o que temos visto nas decisões depende da “culpa” (em sentido amplo). Caso o fornecedor, ou construtor, seja o responsável pelo fim do contrato, seja pelo atraso na entrega da obra, ou outro motivo, a jurisprudência tem entendido que deve ser efetuado o ressarcimento **imediato** das parcelas pagas (nela inclusa a comissão de corretagem a depender do contrato) e **sem abatimento**.

Ao seu turno, quando o consumidor é o culpado pela resolução do contrato, a jurisprudência tem apontado para a restituição dos valores, autorizando o abatimento, pelo construtor, de parte dos valores pagos para cobrir despesas administrativas e de comercialização do imóvel.

A matéria fora inclusive alvo de súmula recente do STJ (Superior Tribunal de Justiça), cujo texto vale a pena conferir: “Súmula nº 543 do 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.”

No que diz respeito ao montante eventualmente abatido, o Tribunal Superior tem entendimento consolidado de que o percentual de retenção possa variar entre 10% a 25%. Acima disso o abatimento, atualmente, seria caracterizado abusivo e caracterizaria vantagem indevida ao construtor.

ROTA JURÍDICA: Qual a orientação que você dá ao consumidor que passar por dificuldades financeiras ou não teve seu imóvel entregue por algum outro motivo?

EDUARDO: Primeiramente, o consumidor deve tentar negociar com a construtora, caso haja interesse em continuar pagando as parcelas do contrato ou queira receber o imóvel. Na atual conjuntura do mercado, é possível que um bom acordo para as partes seja encontrado.

Caso não seja favorável a negociação, que seja consultado um advogado especialista no assunto, pois, somente assim, poderá ser feita uma análise criteriosa do contrato a fim de assegurar os direitos eventualmente cabíveis ao consumidor e à incorporadora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, devemos considerar que o presente artigo buscou esclarecer as dúvidas mais recorrentes quanto à resilição dos contratos de promessa e compromisso de compra e venda de imóveis, quando há possibilidade de negociação para celebração do distrato.

Contudo é cada vez maior no âmbito judicial a multiplicação de demandas de resolução dos contratos (quando a vontade de terminar o contrato é de apenas uma das partes, seja o consumidor ou o construtor), o que demanda, novamente, uma análise meticulosa do contrato de das partes envolvidas, vale mencionar as seguintes situações que tem se avolumado no Judiciário brasileiro, a saber:

- a) Imóveis prontos e lotes alienados por quem não é loteador;
- b) Construção por conta e risco do incorporador e imóvel em construção (situações às quais, além do CDC se aplica a Lei 4.591/64);

- c) Imóvel decorrente de construção por empreitada e construção por administração (situações às quais, além do CDC se aplica a Lei 4.591/64);
- d) Imóvel vendido por Loteador (situação a que, além do CDC se aplica a Lei 6.766/79);

Em todos os casos é imprescindível o assessoramento por advogado especializado em Direito Imobiliário.

SOBRE O ENTREVISTADO

Eduardo Borges Sávio é advogado, graduado em direito pela Universidade Federal de Goiás, Especialista em Direito Imobiliário pela Escola Superior de Direito (ESD) e sócio-fundador do escritório de advocacia ROCHA, SÁVIO E MACEDO Advogados Associados.