

VOTO EM SEPARADO

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 68, de 2018 (Projeto de Lei nº 1.220, de 2015, na origem), que *altera as Leis nºs 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.*

RELATOR: Senador ARMANDO MONTEIRO

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão de Assuntos Econômicos, o Projeto de Lei da Câmara nº 68, de 2018 (Projeto de Lei – PL - nº 1.220 de 2015, na origem), que *altera as Leis nºs 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.*

De autoria do Sr. Deputado Federal Celso Russomanno, tendo sofrido diversas alterações na Câmara dos Deputados, o art. 2º do PLC 68, de 2018, busca promover alterações na Lei nº 4.591, de 1964, estabelecendo direitos e deveres tanto para o alienante quanto para o adquirente de imóveis adquiridos “na planta”. Em suma, trata-se destes temas: (1) admissão e extração de prazo de suspiro fixado em 180 (cento e oitenta) dias para entrega de imóveis vendidos “na planta”; (2) resolução do contrato em caso de atraso na entrega acrescido da restituição do valor pago com multa pactuada; (3) garantia no recebimento de indenização fixada em 1% sobre o valor pago ao adquirente que porventura venha a optar pela manutenção do

contrato em atraso; (4) vedação da acumulação de multa moratória com a multa compensatória em favor do adquirente; (5) prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o estorno do valor pago, o qual será emagrecido com os encargos decorrentes da inadimplência, ou prazo de 30 (trinta) dias após a obtenção do “habite-se” da construção caso haja patrimônio de afetação, salvo nas hipóteses de imóvel revendido, situação em que a devolução fica prevista para 30 (trinta) dias após a revenda; (6) multa punitiva ao adquirente inadimplente que varia de 25% sobre o valor pago até 50% conforme haja ou não patrimônio de afetação; (7) perda integral dos valores pagos a título de comissão de corretagem em desfavor do adquirente; (8) obrigação de o adquirente arcar com despesas de fruição do imóvel quando usufruir do bem; e (9) direito do adquirente arrepender-se após 7 (sete) dias da celebração contratual.

No que toca a redação sugerida pelo art. 3º do PLC 68/2018, haveria mudanças na Lei nº 6.776, de 19 de dezembro de 1979 no intuito de estender regras previstas para os contratos de venda de imóveis em regime de incorporação imobiliária para aqueles envolvendo imóveis em loteamento, enquanto que o art. 4º da mesma proposição apenas encerra a cláusula de vigência.

A matéria chegou a esta Casa Legislativa em 12/06/2018 e, depois de lida na sessão plenária do dia 13/06/2018, foi distribuída para a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), na qual o Senhor Senador Ricardo Ferraço foi designado como relator.

Entre inclusões em pauta e pedidos de vistas, a matéria contabilizou, dentro do prazo regimental, 14 (quatorze) emendas até o dia 09/07/2018.

Entretanto, no dia 10 de julho de 2018 a CAE havia rejeitado o relatório do Relator pela aprovação a matéria, por quatorze votos contrários, seis votos favoráveis e uma abstenção, tendo sido designada como relatora do vencido a Senadora Simone Tebet, cujo relatório passou a constituir o Parecer da comissão pela rejeição da matéria, nos termos do art. 128 do Regimento Interno do Senado Federal.



SF/18114.01107-08

Houve interposição de Recurso contra arquivamento de proposição na forma do art. 254, do Regimento Interno do SF perante a Mesa, ocasião em a matéria recebeu as emendas de nºs 15 a 28, sendo esta última interposta fora do prazo regimental.

Incluída na pauta da CAE do dia 06/11/2018, a Senadora Vanessa Grazziotin pediu vista da matéria.

II – ANÁLISE

Nobres parlamentares, queria começar meu voto expondo um caso hipotético que exemplificará o tipo de problema que causaremos aos cidadãos brasileiros se aprovarmos o projeto do jeito como foi modelado pelo Parecer do ilustre Senador Armando Monteiro.

Imagine que um consumidor compre um “lote” de um milhão de reais, pague apenas R\$ 40.000,00 de entrada e se comprometa a pagar parcelas mensais e semestrais para complementar o preço. Suponha-se que, no mês seguinte, o consumidor seja surpreendido com a penhora de todos os seus bens por algum ato judicial injusto. Ou suponha que, no mês seguinte, ele descubra uma doença gravíssima que lhe imporá gastos extraordinários com tratamentos médicos. O que acontecerá?

Em primeiro lugar, de acordo com o projeto atual, o consumidor nada poderá fazer. Ele não terá direito de comunicar o loteador para que o contrato seja desfeito com o pagamento das multas. Ele simplesmente terá de deixar os boletos bancários referentes às parcelas mensais e semestrais vencerem, terá de suportar seu nome ficar sujo no cadastro de inadimplentes, terá de ver o saldo devedor ser engordurado com juros moratórios e multas, enfim, terá de ficar passivo diante da tortura financeira a que estará exposto.

E o pior: ele terá de suportar todos esses transtornos até que, um dia – sabe lá Deus quando! –, o loteador decidir ajuizar alguma ação judicial para pedir a resolução do contrato. Aliás, o loteador pode, no lugar de pedir a resolução do contrato, aumentar o período de tortura do consumidor,

SF/18114.01107-08

ajuizando apenas uma ação de cobrança da dívida pendente, sem resolver o contrato.

O consumidor, portanto, ficará sujeito a um “pacto eterno” sem qualquer poder de libertar-se do contrato, mesmo pagando as multas. Isso contraria totalmente a lógica aplicada em contratos privados em que qualquer das partes assume o dever de pagar prestações futuras. Em outras palavras, as incorporadoras e os loteadores terão “superpoderes” dados pelo Congresso contra os consumidores.

Há, porém, um problema mais grave ainda. É que, supondo-se que a incorporadora peça a resolução do contrato, o consumidor irá ter de pagar uma multa de 10% do VALOR DO CONTRATO, e não do valor pago. No exemplo que mencionamos, como o imóvel é de um milhão de reais, o consumidor terá de pagar de cem mil reais. Considerando que o consumidor já tinha pago R\$ 40.000,00, isso significa que o consumidor, além de perder tudo quanto pagou, ainda ficará devendo sessenta mil reais, valor esse que irá ser progressivamente engordado com multas e juros moratórios.

Em outras palavras, nós, Senadores da República, estamos a aprovar um projeto que fará com que o consumidor que passou por uma situação como essa perca tudo quanto pagou e, ainda por cima, fique devendo valores expressivos.

Nobres Pares, parece-nos difícil afirmar que essa situação é justa. Chamo a atenção que o parecer do ilustre Senador Armando Monteiro sequer acolheu a emenda nº 23, da Senador Simone Tebet, que, no mínimo, limitava o prejuízo desse consumidor que citamos ao valor total que ele pagou.

O projeto, porém, possui diversos outros problemas gravíssimos. E vários desses problemas geram inconstitucionalidade por violação ao dever de proteção ao consumidor, que é um dos pilares de nossa Constituição.

De fato, muito embora apenas algumas das importantes emendas apresentadas tenham sido acatadas, notamos que, de acordo com o

 SF/18114.01107-08

relatório oferecido pelo nobre Senador Armando Monteiro, foram ignoradas as principais emendas da Senadora Simone Tebet.

O Senado Federal ainda não está preparado para analisar a matéria. Precisamos ouvir a sociedade civil para saber os reais impactos do projeto. Conforme demonstramos com um exemplo simples no início deste voto, estamos a criar uma verdadeira **arapuca** contra os nossos consumidores. Quem assinar contrato após essa lei terá caído na armadilha que nós estamos a criar. Se o projeto for aprovado da maneira como veio da Câmara, ainda que com ajustes cosméticos sugeridos no relatório do Senador Armando Monteiro, condenaremos inúmeros cidadãos a um verdadeiro pesadelo jurídico.

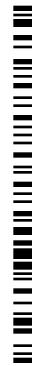
De fato, no mínimo, a matéria carece de mais instrução e discussão, o que torna altamente recomendável a necessidade de audiência pública com participação da sociedade civil e de diversos setores do mercado para aperfeiçoamento da matéria. Além disso, convém que outras comissões se manifestem.

De qualquer forma, para facilitar, passamos a apontar sistematicamente diversos problemas graves do projeto.

1) PRIMEIRO PROBLEMA: REDAÇÃO LEGISLATIVA SEM SEGURANÇA JURÍDICA

O texto que veio da Câmara dos Deputados não está tecnicamente bem redigido e dará espaço para a jurisprudência surpreender os empresários e os consumidores com interpretações indesejadas. Por exemplo, no caso de atraso na entrega do imóvel pelo incorporador, não há impedimento para que o consumidor pleiteie, além da multa de 1% ao mês, uma indenização por lucros cessantes.

Outro exemplo é o de que, como o projeto não faz nenhuma referência ao Código de Defesa do Consumidor, será razoável que o Judiciário venha a entender que essas novas regras só se aplicam nos casos em que não houver consumidor, como nas hipóteses de vendas de imóveis “na planta” entre empresários. Aliás, destaco que os nobres parlamentares

 SF/18114.01107-08

que irão analisar a matéria sequer possuem certeza se estão analisando mudanças envolvendo consumidor ou não, pois o Código de Defesa do Consumidor nem está sendo modificado, o que legitimará o Judiciário naquela interpretação que mencionamos.

Mais um exemplo é o fato de que, apesar de terem sido previstas multas, não houve proibição expressa de cobrança de indenização suplementar, o que poderá gerar surpresas, pois grande parte da doutrina e da jurisprudência tem admitido a cobrança de indenização suplementar mesmo no caso de haver multa moratória em desprezo ao parágrafo único do art. 416, CC.

2) PROBLEMA DO PACTO PERPÉTUO: puro arbítrio do incorporador.

Como o projeto usa a expressão “distrato” (que é um acordo), e não “resilição unilateral” e como ele explicita a irretratabilidade do contrato (art. 67-A, § 11, Lei nº 4.591, de 1964, na forma do art. 2º do PLC), o consumidor que ainda tenha de honrar prestações vincendas não terá nenhuma possibilidade de se desvincilar unilateralmente do contrato, nem mesmo pagando as multas. Se, por um motivo qualquer (doença, desemprego etc.), o consumidor verificar que não conseguirá mais honrar as prestações vincendas, nada ele poderá fazer a não ser deixar os “boletos bancários” vencerem, suportar seu nome ser negativado e aguardar o dia em que a incorporadora – quando quiser – pedir a resolução do contrato. Não há obrigação nem prazo para a incorporadora pleitear a resolução do contrato. O consumidor está entregue ao puro arbítrio do incorporador.

Como o incorporador pleiteia a resolução do contrato no momento que lhe aprouver, isso permitirá que o incorporador, de forma oportunista, permaneça inerte por um tempo conveniente com o objetivo de engordurar o saldo devedor a ser pago pelo consumidor com juros moratórios, correção monetária etc.

Parece-nos que o projeto peca nesse ponto, pois, no mínimo, o consumidor teria de ter uma ferramenta jurídica para obrigar a incorporadora a promover a resolução do contrato em um determinado prazo.

SF/18114.01107-08

Fazemos uma observação importante nesse ponto. Não se aplica a teoria da imprevisão (art. 478, CC) para infortúnios previsíveis, como desemprego ou doença do devedor, razão por que essas causas não autorizam o desfazimento do contrato por iniciativa do devedor. O adquirente do imóvel continuará preso eternamente ao contrato.

3) TERCEIRO PROBLEMA: FALTA DE CLAREZA DO MODO DE COBRANÇA EM REGRAS DE LOTEAMENTO

Nas regras de loteamento, as regras não ficaram com clareza adequada. Uma das interpretações possíveis é a de que, no caso de inadimplemento do consumidor, o loteador terá duas opções: (1) cobrar as prestações vencidas do consumidor sem resolver o contrato, constrangendo-lhe com a negativação do nome e valendo-se de medidas de execução judicial só dessas parcelas vencidas; e (2) pleitear a resolução do contrato, caso em que o loteador terá de levar o imóvel a leilão para o pagamento da dívida. O texto não é claro em eliminar a primeira opção nem em dar ao consumidor o direito de se livrar do vínculo contratual.

4) QUARTO PROBLEMA: RISCO DE ENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR ALÉM DOS VALORES PAGOS

Há sério risco de o consumidor que, por um motivo qualquer, não tenha conseguido honrar as prestações ficar endividado além do valor total que desembolsou.

De fato, para basear-se em uma situação hipotética (mas extremamente verossímil à luz da realidade), é plenamente possível que um consumidor, além de perder o direito sobre o imóvel, fique devendo ainda mais de R\$ 600.000,00 após ter entrado em inadimplência em um contrato de compra de lote.

Por exemplo, se o consumidor comprou um lote de um milhão de reais dando uma entrada de R\$ 50.000,00 e se comprometendo a pagar várias parcelas mensais, caso ele deixe de honrar a primeira parcela por um motivo qualquer (desemprego, crise na sua atividade pessoal, bloqueio judicial de sua conta bancária etc.), o loteador – quando quiser (consumidor

SF/18114.01107-08

não tem ferramenta jurídica para obrigá-lo a tanto) – poderá pedir resolução do contrato e aí ele cobrará do consumidor: (1) R\$ 100.000,00 a título de multa, pois a multa compensatória é de 10% do valor do contrato, e não do valor pago; (2) cerca de R\$ 50.000,00 a título de comissão de corretagem, considerando que a média do mercado é considerar 5% do valor do imóvel como taxa de corretagem. Nesse caso, o consumidor estará a dever ao loteador R\$ 1.150.000,00: um milhão pelo valor do imóvel e o restante pela multa e pela corretagem. Como o consumidor já pagou R\$ 50.000,00 de entrada, o saldo devedor remanescente ficará em R\$ 1.100.000,00. Para tentar pagar esse saldo devedor, o loteador levará o imóvel a leilão, o que, segundo a experiência, levará o lote a ser vendido a preço bem abaixo do de mercado, podendo chegar à metade do valor de avaliação. Isso significa que, em sendo o lote arrematado no leilão por apenas R\$ 500.000,00, o consumidor ainda ficará devendo R\$ 600.000,00 para o loteador, além das despesas que o consumidor terá de arcar com os honorários do leiloeiro (que deve chegar a cerca de 5% do valor do leilão) e com outras despesas de cobrança (protestos, notificações etc.).

Por fim, é importante lembrar que, no caso de loteamento, o consumidor não tem direito de, sozinho, tentar revender o seu direito sobre o lote para terceiros. Aliás, nem em caso de incorporação, ele possui esse direito, ao menos, enquanto um genuíno direito subjetivo, conforme se exporá mais abaixo (§ 8º do art. 67-A da Lei nº 4.591/64, na forma do art. 2º do PLC).

5) QUINTO PROBLEMA: INEXISTÊNCIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR DE VENDER SEU DIREITO SOBRE O IMÓVEL A TERCEIRO NO CASO DE LOTEAMENTO

No caso de loteamento, o consumidor não tem direito de, sozinho, para evitar a multa, tentar revender o seu direito sobre o lote para terceiros.

6) SEXTO PROBLEMA: GRAVE ATECNIA LEGISLATIVA NA PREVISÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR DE VENDER SEU DIREITO SOBRE O IMÓVEL A TERCEIRO PARA AFASTAR A MULTA



SF/18114.01107-08

Há grave atecnia do PLC ao prever o direito do consumidor de, para se livrar da multa compensatória, revender o seu direito a terceiro. É que, no sugerido § 8º do art. 67-A da Lei nº 4.591/64 (na forma do art. 2º do PLC), assegura-se esse direito, desde que o incorporador consinta. Ora, se há necessidade de consentimento do incorporador, é por que o consumidor não possui um direito subjetivo a promover a revenda. Direito subjetivo é uma faculdade de agir (*facultas agendi*) do titular com a capacidade de constranger outrem. Não é isso que sucede na espécie, pois o consumidor depende do consentimento do incorporador. Trata-se de grave atecnia de redação legislativa, pois o referido dispositivo do PLC não está inovando, em nada, o ordenamento jurídico: atualmente, mesmo sem o PLC, o consumidor pode fazer tudo aquilo com o qual o incorporador concordar à luz do princípio da autonomia da vontade.

O PLC, portanto, contempla um “falso” direito do consumidor de revenda do imóvel nesse ponto.

7) SÉTIMO PROBLEMA: O PROJETO TEM DOIS PESOS E DUAS MEDIDAS: trata situações similares de modo mais benéfico ao incorporador e de modo mais rigoroso contra o consumidor

É injustificável tratamentos diferenciados para situações similares.

Vamos dar exemplos.

O primeiro exemplo diz respeito ao fato de que a “indisponibilidade” do imóvel tem valores diversos a depender do credor.

Explica-se.

De um lado, se o incorporador atrasa a entrega do imóvel, o consumidor pode esperar a entrega do imóvel e, nesse caso, irá cobrar, por mês, 1% do **valor pago** a título de indenização (na verdade, é multa moratória). Esse valor seria destinado a indenizar a indisponibilidade do imóvel ao consumidor: é como se fosse uma indenização pelo “aluguel” do

SF/18114.01107-08

imóvel. Como se vê, a “indisponibilidade” do imóvel para o consumidor é estimado em 1% do **valor pago**, e não do valor do contrato.

De outro lado, se o consumidor receber as chaves do imóvel e, após ocupá-lo por um determinado tempo, der ensejo à resolução do contrato, ele terá de pagar o **valor do aluguel do imóvel** a título de indenização pelo fato de o imóvel ter estado indisponível para o incorporador.

Como se vê, a “indisponibilidade” do imóvel para o incorporador é estimada no valor cheio do aluguel (o que deve corresponder a cerca de 0,5% do **valor do imóvel**). A base de cálculo aí não será o valor pago pelo consumidor, nem o valor do saldo devedor do consumidor, e sim o valor cheio do imóvel, o que é contraditório com a situação em que o consumidor é o credor.

O segundo exemplo diz respeito à multa compensatória.

Se o incorporador der ensejo ao desfazimento do contrato (ex.: não entrega o imóvel no prazo pactuado), ela terá de pagar ao consumidor uma multa compensatória que será livremente arbitrada pelas partes. O PLC fala apenas de uma “multa estabelecida”, sem prever o percentual de multa (art. 43-A, § 1º, da Lei nº 4.591, de 1964, na forma do art. 2º do PLC). É evidente que, pela falta de poder de barganha do consumidor, o incorporador imporá percentuais módicos, bem abaixo de 25%.

Todavia, se for o consumidor que der ensejo ao desfazimento do contrato, ele deverá pagar uma multa compensatória de 25% ou de 50% do valor pago, conforme haja ou não patrimônio de afetação. Se for caso de loteamento, a multa compensatória é de 10% do valor do contrato.

Não há motivos para tratamento diverso. O mesmo percentual que incide contra o consumidor deve incidir contra o incorporador. Essa é a vontade presumível do consumidor, que, se tivesse poder de barganha igual ao do fornecedor, iria prevalecer no contrato. O fato de as obrigações serem diversas é irrelevante, pois a base de cálculo sobre o qual incidirá o percentual da multa dará a proporcionalidade. Ademais, se o incorporador

SF/18114.01107-08

tem prejuízos com o desfazimento do contrato por culpa do consumidor, também o consumidor tem prejuízos com o desfazimento do contrato por culpa do incorporador. Poderíamos citar inúmeros exemplos de prejuízos elevadíssimos sofridos pelo consumidor, desde transtornos familiares, pessoais e profissionais. Os próprios sacrifícios feitos pelo consumidor para desembolsar os valores das prestações do imóvel escondem, por trás, inúmeros prejuízos incalculáveis sofridos pelo consumidor. A multa é uma prefixação dos prejuízos das partes. Fere a isonomia admitir que uma parte se sujeitará a um percentual de multa maior sem haver um efetivo motivo de distinção.

O terceiro exemplo reporta-se à multa moratória.

Se o consumidor atrasa o pagamento de alguma parcela, ele tem de pagar uma multa moratória, que geralmente fica estipulada em 2% do valor da parcela por força do § 1º do art. 52 do CDC.

Todavia, se o incorporador atrasar a entrega do imóvel e o consumidor decidir esperar, o incorporador só terá de pagar multa de 1% do valor pago pelo consumidor.

A diversidade de tratamento é manifesta.

O quarto exemplo refere-se à cumulação da multa moratória com a compensatória.

Se o incorporador atrasa a entrega do imóvel e o consumidor aguarda esse atraso por um ano até finalmente decidir pela resolução do contrato, o consumidor só poderá cobrar o valor de multa compensatória sem poder cumular com a multa moratória por cada mês de atraso (art. 43-A, § 3º, da Lei nº 4.591, de 1964, na forma do art. 2º do PLC).

Todavia, o incorporador pode cobrar multa moratória e multa compensatória cumulativamente no caso de o consumidor ter dado ensejo ao desfazimento do contrato: as parcelas pagas atrasadas pelo consumidor foram acrescidas de multas moratórias que não serão restituídas, sem prejuízo de o consumidor pagar a multa compensatória pelo desfazimento do

SF/18114.01107-08

contrato (art. 32-A, inciso III, da Lei nº 6.766, de 1979, na forma do art. 3º do PLC).

Como se vê, o PLC usa de dois pesos e de duas medidas para, em situações similares, desprestigar o consumidor.

Acresce-se a isso que, no caso do consumidor, a proibição de cumulação da multa moratória pelo atraso na entrega do imóvel com a multa compensatória pelo desfazimento do contrato viola o direito adquirido. É que, ocorrendo o atraso, nasce o direito do consumidor à multa moratória por esse período atrasado, o que se torna um direito adquirido. Um exemplar incorporador, inclusive, iria pagar esse valor espontaneamente. Se, porém, após um tempo considerável de atraso, o consumidor decide romper o contrato, aí nasce um novo direito: o seu direito à multa compensatória. Esse novo direito adquirido não pode prejudicar o direito adquirido que esse consumidor paciente tinha em forma de multa moratória pelo período de atraso.

8) OITAVO PROBLEMA: ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO INCORPORADOR COM A TAXA DE FRUIÇÃO: problema da base de cálculo da taxa de fruição

Se o contrato for desfeito por culpa do consumidor, este deverá pagar, entre outros, um valor a título de “taxa de fruição” como indenização pelo período em que ele teve as chaves do imóvel e pôde morar nele ou usá-lo como quisesse. A ideia é que, com o desfazimento do contrato, as partes precisam voltar ao estado anterior à celebração do contrato (ao *status quo ante*), de maneira que a falta da “taxa de fruição” acabaria por permitir que o consumidor morasse “de graça” no imóvel. Segundo o PLC, a taxa de fruição é correspondente ao **valor do aluguel do imóvel**, o que, na prática, corresponde a 0,5% do **valor do imóvel**.

O problema é que o PLC despreza totalmente a fruição que o incorporador teve do dinheiro já pago pelo consumidor. O consumidor nada pode cobrar do incorporador a título dessa fruição do dinheiro já pago. Na prática, o incorporador, além de poder cobrar todas as pesadas multas do consumidor, terá “usado de graça” o dinheiro do consumidor durante todo o período.

SF/18114.01107-08

Temos que isso configura manifesto enriquecimento sem causa do incorporador. Para afastar essa injuridicidade, há duas opções: (1) determinar que o incorporador pague uma “taxa de fruição” do dinheiro já recebido, o que seria compensado a “taxa de fruição” do imóvel a ser pago pelo consumidor pelo uso do imóvel; ou (2) mudar a base de cálculo da taxa de fruição, estabelecendo que ela deve incidir sobre o “valor líquido” do imóvel.

Damos um exemplo concreto. Imagine que um consumidor já tenha pago R\$ 900.000,00 por conta de um imóvel que ele adquirira por um milhão de reais. Suponha que ele já esteja, na posse do imóvel, há 100 meses. Ele ainda deve cem mil reais. Suponha que o consumidor não consiga pagar esse saldo devedor remanescente, o que leva o incorporador a desfazer o contrato. Nesse caso, entre outras dívidas, o incorporador irá cobrar do consumidor uma taxa de fruição do consumidor ao longo dos 100 meses. Se essa taxa for do valor do aluguel do imóvel – como quer o projeto –, o incorporador irá cobrar 0,5% do valor do imóvel por mês, ou seja, irá cobrar cerca de R\$ 5.000,00 pelos 100 meses, o que corresponde ao valor total de meio milhão de reais a título de taxa de fruição. Acontece que, ao longo desses 100 meses, o incorporador esteve com o dinheiro pago pelo consumidor (no nosso exemplo, o valor é de R\$ 900.000,00) e fruiu desse dinheiro. Se o incorporador, por exemplo, tivesse colocado esse dinheiro em alguma péssima aplicação financeira, isso lhe teria rendido cerca de 0,5% ao mês, de modo que, como o dinheiro ficou com o incorporador por cerca de 100 meses, isso significa que o incorporador terá lucrado, só de rendimentos, R\$ 450.000,00.

Em outras palavras, no exemplo acima, o consumidor, além de ter ficado sem a disponibilidade dos seus R\$ 900.000,00 (o que lhe teria rendido rendimentos mínimos de R\$ 450.000,00 em uma péssima aplicação financeira), terá de pagar R\$ 500.000,00 como o valor integral do aluguel de um imóvel que ele já havia quitado parcialmente.

De um lado, isentar o consumidor de pagar uma taxa de fruição é admitir o seu enriquecimento sem causa. Todavia, de outro lado, isentar o incorporador de pagar uma “taxa de fruição” do dinheiro pago pelo consumidor também é chancelar um enriquecimento sem causa, só que do incorporador. E não se alegue que o inadimplemento do consumidor

SF/18114.01107-08

justificaria esse enriquecimento sem causa do incorporador, pois, por esse ilícito contratual, o consumidor já está sendo punido com os diversos encargos (multa compensatória que pode chegar a 50% do valor pago; comissão de corretagem). E mais, ainda que o contrato tivesse sido resolvido por culpa do incorporador, o consumidor iria ter de pagar a taxa de fruição caso ele já tivesse recebido as chaves do imóvel, sob pena de enriquecimento sem causa. A fato gerador da taxa de fruição não é o inadimplemento das partes, e sim a vedação ao enriquecimento sem causa e a necessidade de retorno das partes ao *status quo ante*.

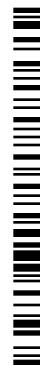
Para enfrentar esse problema, temos que há duas opções legislativas igualmente adequadas:

- a) a primeira é manter o dever de o consumidor pagar uma taxa de fruição do valor cheio do aluguel do imóvel (0,5% do valor do imóvel ao mês), mas, em compensação, determinar que o incorporador pague uma taxa de fruição do dinheiro que já recebeu (taxa essa que poderia ser estimada em 0,5% do valor pago ao mês). Essa primeira alternativa seria mais fácil de ser implementada na prática, pois cada parcela paga pelo consumidor poderia ser objeto desse cálculo individualmente.
- b) A segunda opção é determinar que o consumidor pagasse, como taxa de fruição, um valor de aluguel que correspondesse a 0,5% do **valor do saldo devedor**, e não do valor do imóvel. No exemplo acima, o consumidor, no máximo, teria de pagar, a título de taxa de fruição, 0,5% de cem mil reais (que era o seu saldo devedor), o que resultaria em uma dívida de R\$ 500,00 por mês.

Se, porém, no exemplo acima, o consumidor nada tivesse pago ao incorporador, aí sim seria justo que ele pagasse, a título de taxa de fruição, o valor cheio do aluguel do imóvel, pois o saldo devedor seria igual ao valor do imóvel.

Portanto, à luz do PLC, a base de cálculo da taxa de fruição devida a ser paga pelo consumidor é injurídica por ensejar enriquecimento sem causa do incorporador.

SF/18114.01107-08



SF/18114.01107-08

9) NONO PROBLEMA: Prazo de devolução do valor remanescente ao consumidor que deu causa à resolução do contrato: o problema do atraso das obras e o problema da falta de pagamento de juros remuneratórios

Na hipótese de o consumidor ter dado ensejo à resolução do contrato, o incorporador, depois de ter feito todas as deduções dos valores já pagos pelo consumidor, terá de restituir-lhe o remanescente.

Segundo o PLC, essa devolução só ocorrerá após 30 dias da expedição do habite-se e, durante esse prazo, o incorporador se limitará a atualizar monetariamente esse valor.

A motivação do PLC seria o fato de que a devolução desse dinheiro antes desse marco iria comprometer o caixa do incorporador, o que poderia acarretar atrasos na construção em prejuízo dos demais consumidores que mantiveram seus contratos.

Há inúmeras oposições técnicas a isso. Passamos a apontá-las:

- i. *RISCO DE INDEFINIÇÃO DO PRAZO*: quando o PLC se limita a considerar a data do habite-se como marco inicial do prazo de entrega do valor remanescente, isso permitirá que, no caso de extração do prazo final contratualmente estabelecido para o término das obras, o incorporador continue com o direito de reter o valor do consumidor indefinidamente, até o dia em que ele eventualmente venha terminar as obras e conseguir o habite-se. Como se vê, o vencimento da dívida é um evento futuro e incerto¹! No mínimo, do ponto de vista de técnica legislativa, o prazo deveria levar em conta a data contratualmente prevista para a entrega do imóvel, e não a incerta e lotérica data da expedição do habite-se.
- ii. *ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO INCORPORADOR SOBRE OS FRUTOS DO DINHEIRO DO CONSUMIDOR*: após o desfazimento do contrato, o

¹ O vencimento é sujeito a uma condição suspensiva.

SF/18114.01107-08

incorporador, mesmo após ter cobrado os encargos de inadimplência devidos, ainda poderá ficar com o valor remanescente devido ao consumidor durante todo o período de construção sem pagar nenhum valor pela fruição desse dinheiro. Só pagará correção monetária. Isso nos parece um enriquecimento sem causa que será tolerado pelo PLC. No mínimo, o incorporador deveria pagar um valor para remunerar a fruição desse dinheiro do consumidor até a data da sua efetiva devolução ao consumidor.

iii. EQUIPARAÇÃO INDEVIDA COM CONSÓRCIO DE IMÓVEIS: a motivação utilizada pelo PLC no sentido de que a devolução do valor remanescente ao consumidor antes do “habite-se” prejudicaria os demais consumidores é própria de casos de consórcios imobiliários, e não do caso em pauta. Em consórcio imobiliário, os consorciados se reúnem para ratear a construção de um prédio, de modo a obter um imóvel quase a preço de custo: é “quase”, porque os consorciados têm de pagar uma remuneração pelos serviços da administradora do consórcio (taxa de administração). Além do mais, a comunidade dos consorciados possui poder de gestão sobre a condução da construção e podem fiscalizar o andamento das obras (arts. 17 e seguintes da Lei nº 11.795/2008). Consórcio é forma de autofinanciamento (art. 2º, Lei nº 11.795/2008). No caso em pauta, não se está tratando de consórcio imobiliário. Incorporador não é um administrador de consórcio. Ele é um agente econômico que livremente pode estipular o seu lucro com o empreendimento imobiliário e que tem liberdade e autonomia na gestão da obra e do seu caixa. Os adquirentes dos imóveis na planta não possuem poder algum de controle da gestão da obra, ao contrário do que sucede no consórcio. Os adquirentes também não irão comprar o bem “quase” a preço de custo; pelo contrário, eles pagarão um valor bem maior do que o produção diante do legítimo lucro a ser obtido pelo incorporador. Portanto, parece-nos injustificável equiparar o regime de incorporação imobiliária com o do regime de consórcio imobiliário para o efeito de justificar a retenção do dinheiro do consumidor até o habite-se.

 SF/18114.01107-08

iv. *ASSUNÇÃO, PELO CONSUMIDOR, DOS RISCOS DO EMPREENDIMENTO.* O consumidor cujo contrato foi desfeito está sendo obrigado a suportar que o seu dinheiro remanescente fique exposto ao risco do próprio empreendimento. Ele, além de não ter poder algum de gestão sobre a obra (pois o incorporador não é um administrador de consórcio, como já explicitado acima), terá de assumir o risco de eventual insolvência do próprio incorporador, pois a devolução do dinheiro do consumidor só seria devida quando sobrevier a incerta data da expedição do habite-se. Assim, no caso de um incorporador em crise financeira, o consumidor terá de resignar-se com o agravamento dessa crise financeira até a data incerta da obtenção do habite-se, o que reduzirá substancialmente as chances de efetivamente o consumidor conseguir receber o seu dinheiro de volta.

10) DÉCIMO PROBLEMA: INCERTEZA JURÍDICA SOBRE O MODO DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA PELO EMPREENDEDOR: modelo do leilão ou modelo das multas?

O PLC deixa dúvidas jurídicas acerca do modo de cobrança da dívida pelo empreendedor. Não está totalmente claro se o modelo adotado é o do leilão ou da multa.

O modelo do leilão é aquele em que o consumidor não poderá se isentar de pagar o preço integral do imóvel em hipótese alguma. No caso de sua inadimplência, o incorporador ou o loteador poderá leiloar o imóvel e, com o dinheiro obtido, pagar a dívida, assegurado o seu direito de cobrar o saldo devedor remanescente se o leilão não for venturoso. O modelo de leilão, como se vê, pode acarretar a **perda integral** dos valores pagos pelo consumidor. O consumidor terá de pagar integralmente o preço do imóvel, ainda que por meio do leilão do seu imóvel.

O modelo das multas é aquele em que, havendo inadimplência do consumidor, o credor poderá pleitear o rompimento do contrato, o que ocasionará o retorno das partes ao *status quo ante*: o consumidor devolve o imóvel e fica isento do dever de pagar integralmente o preço pactuado. Todavia, o consumidor terá de pagar as multas compensatórias pactuadas no

contrato. Nesse caso, **não há perda integral dos valores pagos pelo consumidor**, o que, de resto, é censurado pelo art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Aí há apenas perda parcial, correspondente à multa e a outros encargos da inadimplência.

No caso de incorporação imobiliária, embora o texto sugerido pelo PLC à Lei nº 4.591, de 1964, dê a entender que teria sido adotado o modelo das multas, isso não fica juridicamente claro em razão do fato de o PLC não ter afastado expressamente o art. 1º, VII, da Lei nº 4.864, de 29 de dezembro de 1965, que prevê o modelo do leilão para casos de inadimplemento por compradores de imóveis “na planta”.

No caso de loteamento, o PLC dá a entender que teria sido adotado o modelo de leilão, mas a forma como o PLC foi redigido não deixou claro que é vedado que o loteador opte pelo modelo das multas.

11) DÉCIMO PRIMEIRO PROBLEMA: EXAGERO NO PERCENTUAL DA MULTA E O SOFISMA DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

O percentual de multa compensatória a ser paga pelo consumidor que der causa à resolução do contrato é, no caso de loteamento, de 10% do valor do contrato e, no caso de incorporação, oscila entre 25% e 50% do valor pago conforme haja ou não patrimônio de afetação.

Quanto à multa no caso de loteamento, é exagero considerar o valor do contrato como base de cálculo, pois isso poderia acarretar a situação de o consumidor, além de perder tudo quanto pagou, ainda ficar devendo para o loteador o restante da multa. A base de cálculo, nesses casos, deveria levar em conta o valor pago, mas seria tolerável pensar em eventual majoração do percentual da multa.

Quanto à multa no caso de incorporação, não há justificativa alguma para majorar o percentual da multa apenas pelo fato de haver patrimônio de afetação. O patrimônio de afetação é apenas uma blindagem de bens do incorporador para proteção dos credores de uma determinada incorporação imobiliária. O terreno, a construção e os direitos de créditos

SF/18114.01107-08

relativos aos contratos de alienação dos imóveis na planta são os bens que se tornam imunizados a penhoras provenientes de outros credores do incorporador (art. 31-A, Lei nº 4.591, de 1964). O instituto do patrimônio de afetação é, em suma, uma proteção dada ao banco financiador de um determinado empreendimento e aos compradores na hipótese de insolvência do incorporador: esses bens não poderão ser penhorados por credores diversos. Como se vê, ao contrário do que sugere o PLC, o patrimônio da afetação não significa que o incorporador somente usará os bens afetados para custear a obra. É dever do incorporador, havendo ou não patrimônio de afetação, usar seus bens pessoais para dar execução às obras. É, pois, equivocado afirmar que, se houver patrimônio de afetação, o desfazimento de um contrato por inadimplência do consumidor iria prejudicar, em maior intensidade, a saúde financeira da obra. Aliás, nesses casos de patrimônio de afetação, os demais consumidores estão mais protegidos em eventual insucesso das obras, pois possuem preferência na penhora dos bens afetados. Em suma, é injustificável catapultar o percentual da multa compensatória de 25% para 50% no caso de haver patrimônio de afetação: essa motivação nos parece uma falsa verdade (sofisma).

12) DÉCIMO SEGUNDO PROBLEMA: VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO: CASO DA VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA COM A MULTA COMPENSATÓRIA

De acordo com o PLC, se o incorporador atrasa a entrega do imóvel e o consumidor aguarda esse atraso por algum tempo até finalmente decidir pela resolução do contrato, o consumidor só poderá cobrar o valor de multa compensatória sem poder cumular com a multa moratória por cada mês de atraso (art. 43-A, § 3º, da Lei nº 4.591, de 1964, na forma do art. 2º do PLC).

Essa proibição de cumulação da multa moratória pelo atraso na entrega do imóvel com a multa compensatória pelo desfazimento do contrato viola o direito adquirido. É que, ocorrendo o atraso, nasce o direito do consumidor à multa moratória por esse período atrasado, o que se torna um direito adquirido. Um exemplar incorporador, inclusive, iria pagar esse valor espontaneamente. Se, porém, após um tempo considerável de atraso, o consumidor decide romper o contrato, aí nasce um novo direito: o seu direito à multa compensatória. Esse novo direito adquirido não pode prejudicar o



SF/18114.01107-08

direito adquirido que esse consumidor paciente tinha em forma de multa moratória pelo período de atraso. Há, pois, inconstitucionalidade no PLC por violação ao direito adquirido.

13) OUTRAS ATECNIAS

Há outras atecnias do projeto, como, por exemplo:

a) no sugerido inciso V do § 2º do art. 67-A da Lei nº 4.591, de 1964, na forma do art. 2º do PLC, é muito genérico ao permitir que o incorporador cobre do consumidor “demais (...) despesas previstas no contratos”. Isso deixa o consumidor em insegurança jurídica, por estar exposto a cobranças abusivas inseridas no contrato.

b) A obrigação do consumidor de pagar as “contribuições de associação de moradores” está em dissonância com a jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que estabelece que essas contribuições não são obrigatórias a todos os moradores, mas só àqueles que voluntariamente se filiarem à associação. Com efeito, em sede de recurso repetitivo – que tem efeitos vinculantes –, o STJ assentou: “As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram” (STJ, REsp 1280871/SP, 2ª Seção, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, DJe 22/05/2015).

Por fim, ressaltamos que todos os problemas citados neste voto em separado configuraram casos de inconstitucionalidade manifesta, o que só destaca a inadequação do projeto nos moldes em que estamos analisando.

III – VOTO

Por todo o exposto, em respeito à importância histórica do Congresso Nacional, não podemos agir, “a toque de caixa”, com uma matéria tão sensível, sob pena de causar prejuízos incalculáveis aos consumidores.

SF/18114.01107-08

Não podemos expor os consumidores a uma verdadeira “armadilha” que os exporá ao risco de perder a própria dignidade. Temos de lembrar que, para a maioria dos consumidores, a compra de um imóvel “na planta” representa o contrato mais importante de sua vida por se tratar de sua casa própria. Não podemos manchar as páginas da história do Senado Federal com um projeto extremamente perigoso ao consumidor.

Senhor Presidente e eminentes Pares, não se nega que o sistema do inadimplemento de imóveis vendidos na planta merece aprimoramentos.

Contudo, a pretexto de fazer esse aprimoramentos, aprovarmos um projeto de tal sensibilidade com erros gravíssimos de justiça, pois estaremos a criar arapucas aos cidadãos que assinarem contratos para comprar imóveis “na planta”.

Somos, pois, pela rejeição do PLC nº 68, de 2018.

Caso, porém, esta Comissão não entenda pela rejeição, **somos, no mínimo, pela submissão da matéria a outras comissões pertinentes**, a exemplo da Comissão de Assuntos Sociais (CAS) e da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC), com a realização de audiências públicas destinadas a instruir adequadamente a matéria.

É como voto, Senhor Presidente.

Sala da Comissão,

Senadora VANESSA GRAZZIOTIN

SF/18114.01107-08