

## VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 774, de 2015, de autoria do Senador Romero Jucá, que “acrescenta o art. 67-A à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, para dispor sobre a devolução das prestações pagas em caso de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda de imóveis”.



SF/16912.61243-63

### I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 774, de 2015, de autoria do Senador Romero Jucá, que “acrescenta o art. 67-A à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, para dispor sobre a devolução das prestações pagas em caso de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda de imóveis”.

O **art. 1º** realiza o objeto do projeto, com a inclusão do art. 67-A à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, para estabelecer, em caso de desfazimento de do contrato de promessa de compra e venda de imóveis, uma pena convencional, que não poderá exceder a vinte e cinco por cento das quantias pagas, além da dedução da comissão de corretagem de cinco por cento do preço de venda. O referido artigo disciplina ainda o dever do adquirente em restituir valor correspondente à fruição do imóvel, calculado de acordo com critério pactuado no contrato ou, na falta de estipulação, fixado pelo juiz em valor equivalente ao de aluguel de imóvel do mesmo padrão do objeto do contrato; e que esse pagamento será realizado em três parcelas mensais e subsequentes, vencendo-se a primeira após um prazo de carência de doze meses, contados da data do desfazimento do contrato. O **art. 2º** contém a cláusula de vigência.

A matéria foi distribuída exclusivamente a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), à qual cabe decisão terminativa.

O PLS recebeu duas emendas no âmbito da CCJ.

A Emenda nº 1, de autoria do Senador Romero Jucá, busca inserir, no texto do *caput* do art. 67-A, referência expressa ao contrato de compra e venda de imóvel, bem como trocar, no *caput*, § 3º e § 6º do art. 67-A, o termo “adquirente” por “promitente comprador”.

Já a Emenda nº 2, de autoria do Senador Eunício Oliveira, busca estender a mesma disciplina de devolução das prestações pagas, objeto do projeto, para os empreendimentos de parcelamento de solo urbano (loteamentos), realizados nos termos da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

O Senador Benedito de Lira foi designado relator da matéria e apresentou relatório pela aprovação do PLS nº 774, de 2015, com a rejeição da Emenda nº 2 e acatamento da Emenda nº 1.

Na reunião de 13 de abril de 2016, o relatório foi lido na CCJ, após o que foi concedida vista coletiva.

## II – ANÁLISE

Conforme anteriormente apontado em relatório apresentado pelo Senador Benedito de Lira perante esta Comissão, não há na proposição vícios de **regimentalidade**, de **constitucionalidade** ou de **juridicidade**.

No que tange ao **mérito**, em que pese a importância do PLS nº 774, de 2015, que busca estabelecer de forma clara o que é devido às partes do contrato de promessa de compra e venda de imóveis em regime de incorporação imobiliária no caso de desfazimento do contrato, mediante rescisão unilateral, ou por resolução por inadimplemento de obrigação do promitente comprador, temos que registrar nossa divergência em relação a dois pontos do projeto.

A primeira questão diz respeito ao percentual máximo permitido para estabelecimento de pena convencional nos contratos desse gênero. Entendemos que deve ser fixado como limite máximo para a pena convencional dez por cento das quantias pagas, ao invés dos vinte e cinco por cento contidos na proposta original do PLS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza que, em caso de extinção de contrato de promessa de compra e venda, inclusive por inadimplência justificada do devedor, o contrato possa prever a perda de parte das



prestações pagas, a título de indenização à promitente vendedora pelas despesas decorrentes do próprio negócio.

Em relação ao percentual, o STJ admite a retenção pelo promitente-vendedor de até 25% (vinte e cinco por cento) da totalidade dos valores adimplidos pelo promissário-comprador, como forma de ressarcimento pelos custos operacionais da transação.

Acontece que os limites de retenção têm sido estabelecidos pelos tribunais conforme as circunstâncias do caso concreto. Para a definição dessa porcentagem, considera-se que a parcela de retenção deve fazer frente às despesas operacionais suportadas pela construtora ou incorporadora, tais como aquelas com administração, **corretagem**, propaganda e outras congêneres.

Outro fator determinante na fixação desse limite de retenção é o fato de ter havido ou não a entrega do imóvel. Quando o comprador já recebeu o imóvel, deve-se **compensar o período de fruição** experimentado pelo comprador, bem como o prejuízo causado com o desgaste da unidade.

Já o projeto em exame busca criar toda uma sistemática destinada a definir quais são os valores devidos pelas partes quando do desfazimento do contrato. E dentro dessa sistemática, já se encontram definidos, de forma separada, quanto deverá ser suportado a título de **corretagem** (cinco por cento do preço de venda –art. 67-A, II), bem como fica estabelecido que, caso o adquirente tenha recebido o imóvel, será devido “um **valor correspondente à fruição do imóvel**, calculado de acordo com critério pactuado no contrato ou, na falta de estipulação, fixado pelo juiz em valor equivalente ao de aluguel de imóvel do mesmo padrão do objeto do contrato” (art. 67-A, § 3º, III).

Tendo em vista que o projeto define separadamente os elementos que comporão a indenização em caso de desfazimento do contrato, estabelecendo expressa e especificamente quanto será devido a título comissão de corretagem ou de fruição do imóvel, uma retenção de vinte e cinco por cento das quantias pagas a título de pena convencional mostra-se abusiva e prejudicial aos consumidores. Frise-se que, para exigir a pena convencional, o credor sequer precisa alegar prejuízo (art. 67-A, § 1º). Ou seja, rescindido o contrato, o consumidor adquirente poderá perder automaticamente vinte e cinco por cento, ou um quarto do que pagou.

Entendemos que o limite de dez por cento a título de pena convencional mostra-se mais adequado, de forma a não caracterizar



enriquecimento ilícito ou cobrança abusiva por parte da construtora ou incorporadora. O estabelecimento de limite máximo do percentual da cláusula penal busca atender ao princípio da moderação da penalidade, de forma a manter o equilíbrio contratual e assegurar a razoabilidade, para que não ocorram abusos em desfavor da parte fraca e vulnerável da relação obrigacional, no caso, o consumidor que compra o imóvel.

Por outro lado, cremos que o limite de dez por cento é suficiente para compensar eventuais os prejuízos suportados pelo vendedor do imóvel. Vale lembrar que esse mesmo percentual de dez por cento é estabelecido na legislação que regula contratos de compromisso de compra e venda de imóveis loteados (Dec. Lei nº 58, de 1937, artigo 11, letra “f” e Lei nº 6.766, de 1979, art. 26, inciso V) e tem se mostrado suficiente para o desenvolvimento desses negócios.

Outro ponto que discordamos refere-se ao parcelamento e prazo propostos para que haja o ressarcimento do consumidor na hipótese de saldo remanescente no acerto de contas. Segundo a proposta do PLS, o pagamento será realizado em três parcelas mensais e subsequentes, vencendo-se a primeira após um prazo de carência de doze meses, contados da data do desfazimento do contrato.

Entendemos que o ressarcimento do saldo devido ao consumidor após o desfazimento do negócio deve ser feito **de uma só vez, não se sujeitando a qualquer forma de parcelamento, nem ao decurso de prazo de 12 meses**, como prevê o projeto.

Citamos, nesse sentido, a Súmula 543 do STJ, que estabelece que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (STJ. 2ª Seção, aprovada em 26/8/2015, DJe de 31/8/2015)

Em relação às emendas apresentadas ao PLS nº 774, de 2015, concordamos com a análise feita pelo relator Senador Benedito de Lira, cujas razões reproduzimos abaixo:

A Emenda nº 1, de autoria do Senador Romero Jucá, visa ao aperfeiçoamento da redação da proposta por meio da inserção, no texto do *caput* do art. 67-A, da referência expressa ao contrato de compra e venda



de imóvel. Busca-se ainda trocar, no *caput*, § 3º e § 6º do art. 67-A, o termo “adquirente” por “promitente comprador”.

No que tange à redação do *caput* e § 3º do art. 67-A, em adição às alterações propostas pela Emenda nº 1, é importante também substituir a expressão “distrato” por “resilição unilateral”. É que “resilição” é uma forma de extinção de contrato por vontade das partes. Contudo, se a extinção do contrato vier a decorrer da vontade de apenas uma das partes, tem-se, no caso, a resilição unilateral. Se, porém, a vontade de todas as partes contratantes for pela extinção do contrato, o caso será de resilição bilateral, também designado de “distrato”. Como se vê, o distrato é um acordo de vontades, com sentido jurídico próprio que não deve ser confundido com resilição unilateral. Ora, no caso de distrato, as partes pactuam o fim de um contrato e estipulam o que quiser quanto a outras despesas que devem ser pagas, pois há acordo entre as partes. Daí decorre que o projeto de lei em pauta não está objetivando regulamentar especificamente os casos de distrato, e sim os de resilição unilateral, onde não há um acordo de vontade. Por essa razão, em respeito à nomenclatura mais técnica do ponto de vista jurídico, convém também promover a substituição em tela.

Assim, a Emenda nº 1 merece ser acolhida nos termos da Subemenda que apresentamos para contemplar também a alteração da expressão “distrato” por “resilição unilateral” na redação proposta ao *caput* e § 3º do art. 67-A.

Já a Emenda nº 2, de autoria do Senador Eunício Oliveira, busca estender a mesma disciplina de devolução das prestações pagas para os empreendimentos de parcelamento de solo urbano (loteamentos). A proposta não merece acolhida. O procedimento de cancelamento do registro do contrato estabelecido pela art. 35 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é incompatível com a sistemática prevista no presente projeto de lei. Para os loteamentos exige-se, caso tenha havido o pagamento de mais de 1/3 (um terço) do preço ajustado, a restituição do valor pago como condição para a efetuação de novo registro sobre o mesmo lote. Se aprovado, o presente projeto prevê a restituição apenas *a posteriori* em caso de revenda do imóvel (§ 6º do art. 67-A).

Além disso, a natureza dos empreendimentos de loteamentos é diversa dos que envolvem incorporação imobiliária. Os imóveis edificados (como os apartamentos em edifício), quando usados, sofrem uma depreciação em relação aos imóveis novos. Já os lotes são beneficiados com a ocupação progressiva do empreendimento, o que gera uma valorização, que será apropriada pelo loteador no momento da retomada do imóvel. Por essa razão, não se pode dispensar tratamento igual entre os inadimplentes de imóveis edificados e os compradores de terrenos ou lotes de empreendimentos em implantação.



### III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 774, de 2015, com a rejeição da Emenda nº 2 e o acatamento da Emenda nº 1, nos termos da Subemenda, e das Emendas seguintes:

#### EMENDA Nº - CCJ

Dê-se a seguinte redação ao inciso I do art. 67-A a que se refere o art. 1º do PLS nº 774, de 2015:

“ I – a pena convencional, que não poderá exceder a dez por cento das quantias pagas;”

#### EMENDA Nº - CCJ

Dê-se a seguinte redação ao § 5º do art. 67-A a que se refere o art. 1º do PLS nº 774, de 2015:

“§ 5º Após as deduções a que se refere o § 4º, caso haja valor remanescente a ser ressarcido a qualquer dos contratantes, o pagamento deverá ser realizado em parcela única, no prazo de cinco dias úteis.”

#### EMENDA Nº - CCJ

Suprimam-se os §§ 6º e 7º do art. 67-A a que se refere o art. 1º do PLS nº 774, de 2015, renumerando-se o § 8º como § 6º.



## SUBEMENDA Nº - CCJ (À EMENDA Nº 1)

Dê-se a seguinte redação ao § 3º e *caput* do art. 67-A a que se refere o art. 1º do PLS nº 774, de 2015:

“**Art. 67-A.** Em caso de desfazimento do contrato de promessa de compra e venda do imóvel de que trata esta lei, mediante rescisão unilateral ou resolução por inadimplemento de obrigação do promitente comprador, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, delas deduzindo-se, cumulativamente:

.....

§ 3º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde o promitente comprador, em caso de resolução ou de rescisão unilateral, pelas seguintes parcelas:

.....”

Sala da Comissão,

Senadora MARTA SUPLICY

