



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcos de Souza Paula

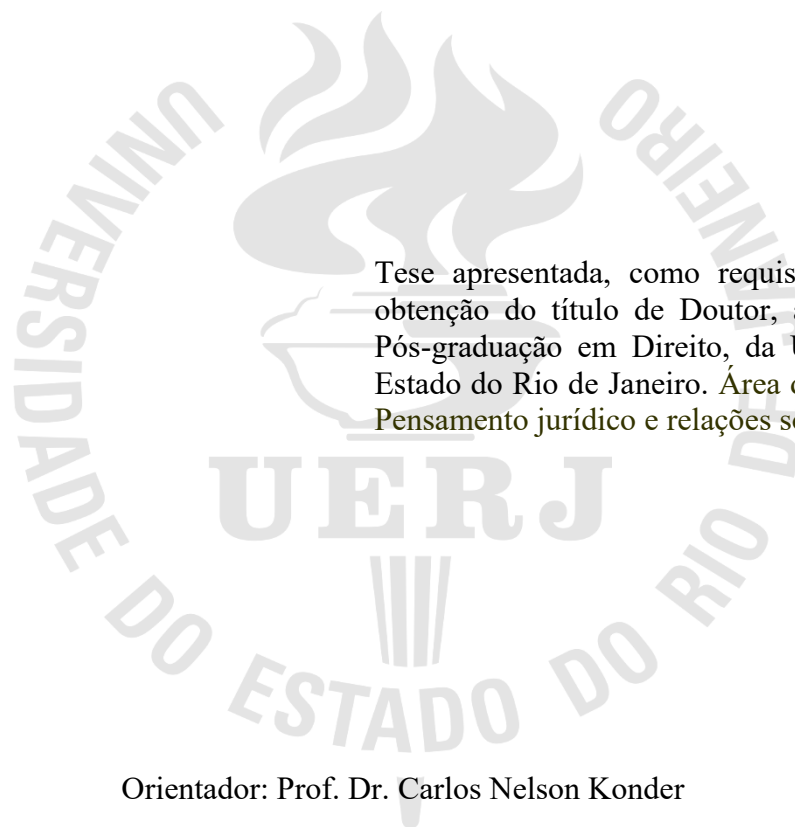
Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro

Rio de Janeiro

2025

Marcos de Souza Paula

Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson Konder

Rio de Janeiro

2025

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P324 Paula, Marcos de Souza

Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro / Marcos de Souza Paula. - 202.

180 f.

Orientadora: Prof. Dr. Carlos Nelson Konder.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Promessa (Direito) - Teses. 2. Compra e venda de bens imóveis – Teses. 3. Incorporação imobiliária – Teses. I. Konder, Carlos Nelson. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.451(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Marcos de Souza Paula

Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento jurídico e relações sociais.

Aprovada em 11 de fevereiro de 2025.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dr.^a Aline de Miranda Valverde Terra
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza
Faculdade de Direito – UERJ

Prof.^a Dr.^a Roberta Mauro Medina Maia
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Alexandre Junqueira Gomide
Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro

2025

AGRADECIMENTOS

A tese que se segue tem a ver, de certo modo, com o impacto das palavras que utilizamos no dia a dia, sem nem sempre perceber seu significado (ou muitos significados). Ao longo do tempo, certas palavras passam a assumir outro sentido para nós. Em casos mais sérios, nossa mudança enquanto indivíduos nos leva a abandonar uma palavra não porque ela tenha perdido sentido, mas porque o sentido que ela carrega ou pode carregar já não nos aproveita. Nesse aspecto, a palavra “mérito” está entre aquelas que optei por abandonar. Respeito profundamente quem a utiliza, mas, para mim, ela não serve mais. Não por achar que o indivíduo não tem papel fundamental em seu próprio destino: ele tem. Mas a isso chamo “influência”, e não “mérito”.

A conclusão do doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UERJ se deve, em parte, à influência das minhas escolhas pessoais. Receio, no entanto, que grande parte dessa conquista se deva à influência de outras pessoas, sem as quais não teria chegado até aqui. De certa maneira, agradecer é reconhecer que não obtive nada por esforço exclusivo e que as ações de outras pessoas, direta ou indiretamente, foram imprescindíveis na minha caminhada. A contribuição de cada uma delas é imensurável.

Arrisco dizer que o interesse pelo direito civil surgiu logo nos primeiros anos da graduação. Mas não sei se teria optado por ingressar na vida acadêmica de forma tão radical, quando outros caminhos eram possíveis, sem a influência do Professor Carlos Nelson Konder. Seu conhecimento, paciência e gentileza, e o fato de estar sempre presente, foram fatores que me encorajaram a encarar o desafio da pesquisa. É angustiante saber que o conhecimento não se esgota, e mais ainda perceber a necessidade do recorte, quando tudo o que queremos é ir além, abraçar o mundo e encontrar todas as respostas. Mas o limite é necessário. Para o meu pesar, a conclusão do doutorado representa, de certa forma, um limite ao vínculo que construí com o Professor Konder. Não posso mais ser seu orientando, mas espero, de todo o coração, continuar a tê-lo como amigo.

Também não há como mensurar a importância do Professor Eduardo Nunes de Souza, meu professor desde a graduação, e que nunca saberá o alcance de sua influência na minha decisão de escolher o direito civil, e não, por exemplo, o direito constitucional, embora este último tenha importância inquestionável para a escola de direito civil da UERJ. Aliás, a fundação desta escola e a manutenção de sua excelência por tantos anos não seria possível sem os Professores Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloisa Helena Barboza,

que mostraram, com rigor científico, a necessidade de um direito civil à luz da Constituição, sobretudo quando o legislador ordinário não é um aliado. Como apenas mais um dos muitos alunos desta escola, registro aqui meu sincero agradecimento. Devo ainda ao Professor Tepedino o orgulho das primeiras lições de direito civil na graduação, e das tantas que tive ao longo do mestrado e do doutorado.

À Professora Roberta Mauro Medina Maia, agradeço pela participação no exame de qualificação da tese e pela grande contribuição que trouxe às minhas reflexões antes mesmo que tal exame ocorresse. À Professora Milena Donato Oliva e ao Professor Pablo Renteria, agradeço o grande incentivo à experiência docente. Sou muito grato também às Professoras Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Paula Greco Bandeira, que contribuíram para o amadurecimento do presente trabalho.

Agradeço também aos colegas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, João Sérgio dos Santos, Monica Castilho, Vanessa Rego, Renato Junqueira, Cintia Maria Geraldo, Maria Fernanda Martins, e, sobretudo, à Desembargadora Helda Lima Meireles, pelo incentivo, gentileza e confiança. Aos funcionários da Biblioteca do Tribunal devo a enorme ajuda nos últimos meses de redação da tese.

Agradeço aos professores e alunos da Faculdade Nacional de Direito, instituição na qual tive o orgulho de lecionar durante os anos de 2020 e 2021, período que foi difícil para todos, bem como aos alunos da UERJ, minha *alma mater*.

A influência da amizade, dentro e fora da academia, mereceria uma tese por si só, e, por enquanto, basta a que tenho em mãos. As pessoas que cito agora, além de brilhantes no que fazem, são também leais e genuínas. Agradeço de coração a amizade da Jeniffer Gomes da Silva, que até hoje vê em mim coisas que eu mesmo não consigo enxergar. “Quem não vai gostar de você, Marcos?” é tudo o que precisamos ouvir quando não estamos bem com nós mesmos. Ao Cássio Monteiro Rodrigues, agradeço a leveza que sua amizade inspira, qualquer que seja a situação. À Beatriz Capanema Young, agradeço a alegria contagiante e sempre verdadeira. O agradecimento se estende ao nosso eterno “apê do amor” em Fortaleza e aos seus integrantes honorários – Livia Leal, Maici Barboza, Vynicius Guimarães, Danielle Bouças, Diego Brainer e Guilherme Faoro – bem como ao grupo de “trilheiros de uma única trilha” – Thiago Stüssi, Carlos Dantas, Manuel Carneiro, Alexander Beltrão, Bernardo Accioli, Nino Oliva, Vinicius Rangel, Pedro Oliveira e Roberta Leite. Também sou grato ao Erick Regis (um homem sem equivalentes) e ao Leonardo Fajngold pela troca sempre rica de ideias.

Agradeço ao Max Planck Institute for Comparative and International Private Law pelo acolhimento e pelo acesso ao seu riquíssimo acervo. Foi por ocasião da minha breve passagem pela Alemanha que tive a oportunidade de conhecer a Thalita Almeida, o Guilherme Mucelin e a Luana Souto, que fizeram da austeridade europeia uma realidade mais aconchegante. Das andanças ao redor do Alster às viagens de metrô, a companhia deles tornou a experiência ainda mais valiosa.

Registro ainda minha gratidão aos amigos da Tijuca e adjacências, na pessoa do Marcos Vinicius Lima, que, apesar de ser o que mora mais longe, sempre esteve perto, com sua amizade sincera e grande coração. Também agradeço ao Guilherme Vieira e ao Pedro Lima por me proporcionarem os necessários intervalos do estudo com a alegria e o companheirismo da música.

Por fim, devo à minha mãe, Fatima, o apoio e investimento incondicionais, sem os quais nenhuma influência minha teria sido bastante.

As palavras têm a leveza do vento e a força da tempestade

Victor Hugo

RESUMO

PAULA, Marcos de Souza. *Qualificação e efeitos da desistência da aquisição de imóveis no direito brasileiro*. 2025. 180 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

A tese tem por objetivo propor a adequada qualificação da figura conhecida como desistência da promessa de compra e venda de imóvel e identificar seus respectivos efeitos. Para isso, o trabalho aborda aspectos essenciais da promessa de compra e venda disciplinada pela Lei nº 4.591/1964. Em seguida, analisa-se o controverso aparecimento da desistência nas decisões judiciais como forma de extinção do contrato designada por diferentes nomes (resolução, resilição, distrato) e com efeitos específicos: o retorno das partes ao estado anterior e a possibilidade de retenção, pelo vendedor, de parte dos valores pagos pelo comprador. Aborda-se o problema que a generalização desse rompimento passou a apresentar no regime da incorporação imobiliária, o que motivou intensos debates doutrinários e importantes alterações legislativas. A partir do estudo das formas de extinção do contrato e da teoria do inadimplemento, propõe-se o enquadramento da desistência, bem como a atribuição de efeitos de maneira compatível com o direito contratual contemporâneo.

Palavras-chave: Promessa; compra e venda; incorporação imobiliária; desistência; resolução; resilição; distrato.

ABSTRACT

PAULA, Marcos de Souza. Qualification and effects of giving up the acquisition of real estate in brazilian law. 2025. 180 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

The thesis aims to propose an adequate qualification of the figure known as the withdrawal from the promise of purchase and sale of real estate and to identify its respective effects. To this end, the work addresses essential aspects of the promise of purchase and sale regulated by Law nº 4.591/1964. Subsequently, it analyzes the controversial emergence of withdrawal in judicial decisions as a form of contract termination designated by different names (termination, termination by notice, distract) and associated with specific effects: the return of the parties to their previous state and the possibility for the seller to retain part of the amounts paid by the buyer. The text discusses the problems that the generalization of this termination has presented within the framework of real estate development, which has prompted intense doctrinal debates and significant legislative changes. Based on the study of the forms of contract termination and the theory of non-performance, it is proposed to frame the withdrawal, as well as to assign effects in a manner compatible with contemporary contract law.

Keywords: Promise; purchase and sale; real state development; withdrawal; termination; termination by notice; distract.

RIASSUNTO

PAULA, Marcos de Souza. *Qualificação e efeitos della desistência della aquisição di immobili nel diritto brasiliano*. 2025. 180 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

La tesi ha l'obiettivo di proporre l'adeguata qualificazione della figura conosciuta come desistenza della promessa di compravendita di immobili e di identificare i suoi rispettivi effetti. Perchì, il lavoro indirizza aspetti essenziali della promessa di compravendita disciplinata dalla Legge n° 4.591/1964. In seguito, ci analizza il controverso sorggimento della desistenza negli decisioni del Giudiziario come forme di estinzione del contratto desinata per differenti nomi (risoluzione, recesso, mutuo dissenso) e con effetti specifici: il ritorno delle parte dallo stato precedente e la possibilità di ritenzione, dal venditore, di parti degli valori pagui per il compratore. Ci indirizzi il problema che la generalizzazione di questa rottura ha passato a presentare nel regime dello sviluppo immobiliare, cioè che ha motivato intensi dibattiti dottrinali e importante alterazione legislative. Dallo studio degli forme dello scioglimento del contratto e della teoria dell'inadempimento, ci propone l'inquadratura della desistenza, siccome l'attribuzione di effetti di modo compatibile con il diritto contrattuale contemporaneo

Palavras-chave: Promessa; compravendita; sviluppo immobiliare; desistenza; risoluzione; recesso; mutuo dissenso.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	O PROBLEMA DA DESISTÊNCIA DO COMPRADOR DE IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO.....	17
1.1	Transformação técnica e legislativa da promessa de compra e venda de imóveis no direito brasileiro	17
1.2	A construção jurisprudencial da desistência do comprado de imóveis.....	31
1.3	A mudança legislativa em matéria de compra e venda de imóveis e a permanência da figura da desistência nas decisões judiciais.....	46
2	A QUALIFICAÇÃO DA DESISTÊNCIA DO COMPRADOR DE IMÓVEIS À LUZ DAS FIGURAS EXTINTIVAS DO CONTRATO.....	60
2.1	Desistência e extinção unilateral.....	60
2.1.2	<u>Desistência e direito de arrependimento.....</u>	60
2.1.2	<u>Desistência e resilição.....</u>	64
2.2	Desistência e resolução por desequilíbrio contratual superveniente.....	75
2.2.1	<u>Desistência e impossibilidade superveniente.....</u>	75
2.2.2	<u>Desistência e onerosidade excessiva.....</u>	84
2.3	Desistência e distrato.....	96
3	A DESISTÊNCIA COMO HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO E OS INSTRUMENTOS DE TUTELA CORRESPONDENTES.....	103
3.1	Desistência e resolução por inadimplemento.....	103
3.1.1	<u>Desistência como inadimplemento antecipado.....</u>	103
3.1.2	<u>Desistência e interesse útil do credor: entre a execução do contrato e a resolução.....</u>	107
3.1.3	<u>O distrato como alternativa à execução forçada do contrato.....</u>	113
3.2	O leilão extrajudicial na incorporação imobiliária.....	121
3.3	A retenção de parcelas no âmbito do desfazimento judicial do contrato de compra e venda de imóveis.....	129
3.3.1	<u>Cláusula de retenção: conceito, qualificação e limitação.....</u>	132

3.3.2	<u>Despesas vinculadas ao imóvel</u>	145
3.3.3	<u>Valor de fruição do imóvel</u>	148
3.3.4	<u>Comissão de corretagem</u>	157
3.3.5	<u>Encargos e despesas previstas no contrato</u>	159
	CONCLUSÃO	161
	REFERÊNCIAS	165

INTRODUÇÃO

O que significa desistir de um contrato? É possível, juridicamente, desistir de um contrato? Quais os efeitos provocados pela conduta de desistir? Essas são perguntas que passaram a se colocar no âmbito da promessa de compra e venda de imóvel na planta, contrato dos mais utilizados no direito brasileiro. Só em 2023, juntamente com os termos “promessa”, “compra e venda” e “imóvel”, o termo “desistência” aparece na ementa de 176 (cento e setenta e seis) decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 62 (sessenta e duas) decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, 56 (cinquenta e seis) decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e 46 (quarenta e seis) decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A constância do termo “desistência” na jurisprudência não é aleatória e designa situação que se tornou recorrente nas promessas de compra e venda aludidas. O adquirente da unidade, após assumir a obrigação de pagar o preço do imóvel em parcelas, comunica ao vendedor que não irá prosseguir no pagamento, pleiteando a devolução dos valores até então vertidos. Em certas situações, o adquirente alega não ter mais condições financeiras de integralizar o pagamento; em outras, afirma que simplesmente não deseja mais continuar com o contrato. Ambas as situações passaram a ser conhecidas nos tribunais como “desistência do adquirente” (às vezes especificada como imotivada, quando o comprador não traz qualquer razão para sua pretensão). Mais do que isso, a grande maioria das decisões acolhe a pretensão do comprador de pôr fim ao vínculo, permitindo-lhe recuperar parte do que foi pago, ficando o vendedor com algumas parcelas a fim de se ressarcir dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado.

Haveria um sentido próprio para o termo desistência nesse contexto? Na língua portuguesa, “desistir” significa não prosseguir em determinado intento, abdicar, renunciar.¹ No vocabulário jurídico elaborado por De Plácido e Silva, desistência significa “a renúncia que se faz de alguma coisa ou de algum direito, seja em consequência de evidente abandono, seja motivada por uma transação”. Por essa perspectiva, a desistência funcionaria como renúncia pura e simples quando não dependesse de qualquer outra manifestação de vontade que não a do desistente, e seria transação quando envolvesse concessões mútuas entre o desistente e a outra parte, em favor de quem se manifesta a vontade de desistir.² Também na proposição

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6. Ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 307. Cf. também *Dicionário escolar da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras*. 2. Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008, p. 426.

² DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. 2, p. 512-513.

enciclopédica de Pedro Nunes, a desistência seria o “abandono voluntário ou renúncia de um direito, de um intento, de uma pretensão, ou interesse”.³ A seu turno, Menezes Cordeiro explica que a desistência é a “faculdade geral que acompanha todos os direitos subjetivos disponíveis; sempre que a lei não disponha de outra forma, mesmo nas posições relativas, ela funciona de modo puramente unilateral”.⁴

A partir dessa ideia mais geral, a desistência surge em hipóteses diversas, mas sempre como sinônimo de outra figura. Nesse sentido, a desistência já foi referenciada em doutrina como sinônimo de arrependimento em sede pré-contratual;⁵ como sinônimo de resilição, no contrato de empreitada;⁶ como sinônimo de cessão ou renúncia de direitos hereditários.⁷ O próprio Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer o direito de arrependimento, aplicável nas hipóteses de compras realizadas fora do estabelecimento do fornecedor, afirma que o consumidor pode “desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço”.⁸ Não menos importante, a Lei nº 4.591/1964 estabelece

³ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 8. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1974, v. 2, p. 469.

⁴ MENEZES CORDEIRO, António Manuel. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 764, nota 444. No mesmo sentido, PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 128.

⁵ “As arras, também conhecidas por sinal, são um pré-adimplemento do contrato, utilizadas como meio de garantir a seriedade das negociações acerca da formalização do contrato (arras confirmatórias), bem como pré-estipular perdas e danos em caso de desistência quanto à formação da relação contratual (arras penitenciais)” (SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.189). A desistência é também utilizada para designar o arrependimento das partes em virtude do qual o negócio intermediado pelo corretor não se conclui. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira: “O que o comitente fez foi, depois de efetuado o trabalho do corretor, que era conseguir-lhe comprador que aceitou as condições da proposta, desistir unilateralmente do negócio; arrependeu-se, resolveu não o concluir. Por todos os motivos, na forma dos princípios aqui assentes, é obrigado ao pagamento da comissão” (Parecer nº 41– contrato de corretagem. Venda de imóvel. Desistência unilateral do comitente após a aceitação do negócio por adquirente apresentado pelo corretor. Comissão devida. *Obrigações e contratos*: pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 437-443). No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “[...] cumpre diferenciar a desistência anterior e posterior à formação do contrato, para que se vislumbre o resultado útil. Se o arrependimento é anterior à celebração da avença (mesmo que se tenha concedido algum sinal), nenhum direito assiste ao corretor, na medida em que a sua atividade ainda não tinha gerado um resultado efetivamente útil. Distintamente, em se tratando de arrependimento ulterior à formação do contrato, a remuneração não será afetada” (*Curso de direito civil*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2022, v. 4, p. 1.221). A Lei nº 8.245/1991, ao tratar do direito de preferência do locatário, prevê no art. 29: “Ocorrendo aceitação da proposta, pelo locatário, a posterior desistência do negócio pelo locador acarreta, a este, responsabilidade pelos prejuízos ocasionados, inclusive lucros cessantes”. A desistência aqui, também tem sentido de arrependimento, conforme SOUZA, Sylvio Capanema de Souza. *A lei do inquilinato comentada*: artigo por artigo. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 177.

⁶ Trata-se da possibilidade de resilição unilateral pelo dono da obra na empreitada, antes de sua conclusão (art. 623 do CC), à qual Orlando Gomes se refere como *desistência* (v. GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 324).

⁷ Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, a desistência da herança é “a abdicação dos direitos hereditários, que diferencia-se da renúncia propriamente dita. Qualquer herdeiro, se maior e capaz, pode desistir do seu quinhão hereditário em favor de terceiro, de forma gratuita ou onerosa, desde que respeitada a preferência dos demais coerdeiros” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 252). Nesse sentido, a desistência parece equivaler à cessão de direitos.

⁸ Art. 49, parágrafo único, CDC.

o período de carência em favor do incorporador, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento, mesmo já tendo negociado unidades imobiliárias.⁹

Sem dúvida, a desistência do adquirente designa uma pretensão unilateral de extinção do contrato. Mas seria essa pretensão uma figura extintiva em si? Ou seria, tal como nos outros contextos aludidos, apenas o termo que se utiliza para designar outro instituto, esse sim autônomo nos seus contornos e efeitos? A importância de se responder essa pergunta vai além da mera cogitação acadêmica.

Ao longo do tempo, percebeu-se a insegurança jurídica decorrente da ausência de construção conceitual da desistência do adquirente. A ideia da extinção do vínculo contratual, com devolução de boa parte dos valores até então entregues à incorporadora, não chegava a ser grande problema em épocas de aquecimento do mercado imobiliário, em que era possível encontrar outro adquirente para o mesmo imóvel, com preço geralmente superior ao do contrato rompido. Porém, em períodos de crise econômica, a proliferação de casos de desistência passou a representar verdadeira ameaça à consecução dos empreendimentos.

Na incorporação imobiliária, a promessa de compra e venda não se presta apenas a alienar imóveis na planta, isto é, as unidades em construção, mas também funciona como importante componente do financiamento do próprio empreendimento. Em última análise, o desligamento contratual sistemático de adquirentes ameaça a conclusão da incorporação, prejudicando todos aqueles que não desistem do negócio. Nesse ponto, torna-se necessário não apenas investigar no que consiste a desistência, mas também verificar se o sistema jurídico a admite nos moldes em que a jurisprudência passou a tratá-la.

Tem-se, portanto, dois desafios. O primeiro está em investigar do que se trata a desistência, não havendo aqui qualquer compromisso prévio com a ideia de que ela seja um conceito jurídico em si. Em outros termos, não se está partindo da premissa de que a noção de desistência seja uma noção técnica, visto que os termos utilizados na prática jurídica nem sempre coincidem com a precisão dogmática. O segundo desafio está em definir quais são os seus efeitos a partir de seu correto enquadramento. Também aqui não existe qualquer compromisso em concordar com as consequências que a prática jurisprudencial atribui à desistência, sendo o objetivo do trabalho definir quais os efeitos que *devem* decorrer da desistência à luz do que a doutrina do direito civil (em especial, do direito dos contratos) tem a ensinar.

O itinerário há de ser percorrido em três capítulos.

⁹ Art. 34, *caput*, Lei nº 4.591/1964. O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento.

No primeiro capítulo, pretende-se investigar os contornos da promessa de compra e venda de imóvel na planta, definindo o percurso das mudanças legais no qual se situa. Feito esse esboço, passa-se à apresentação do surgimento da desistência nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de abordagem propriamente histórica, em que se venha a perquirir a primeira decisão que tenha feito menção inequívoca à desistência. Cuida-se, isso sim, de localizar decisões que permitam compreender os fundamentos que levaram o STJ a admitir o desfazimento unilateral das promessas de compra e venda pelo adquirente, sem a preocupação de definir um *leading case*. Após, o estudo procurará oferecer o contexto no qual a Lei nº 13.786/2018 foi editada e explicar a sua relação com a questão da desistência. Mais do que isso, ficará demonstrado que, ao contrário do que se pensava, a lei não constituiu o ponto de chegada da discussão, mas apenas um capítulo dela, na medida em que o tratamento jurisprudencial do problema pouco se modificou após o advento da norma.

No segundo capítulo, assume-se a tarefa de determinar se a desistência corresponde a alguma das figuras extintivas admitidas pela teoria contratual. Tal desiderato se justifica pelo fato de que o termo “desistência” é dotado de alguma polissemia. Para o Código de Defesa do Consumidor, como dito, a desistência tem o sentido de arrependimento, independentemente do contrato de consumo especificamente considerado. Ao passo que a jurisprudência, no âmbito restrito da promessa de compra e venda de imóveis, já utilizou o termo desistência como sinônimo de inadimplemento, distrato e resilição. A doutrina, por sua vez, trata a desistência do comprador mais como problema jurídico do que como conceito jurídico. Assim, a abordagem da extinção do contrato permitirá compreender à qual figura a desistência corresponde, se é que verdadeiramente designa uma hipótese extintiva. Nesse ponto, é importante advertir que a individualização do *sentido* dado à desistência não esgota o objetivo da investigação. Constatar, por exemplo, que a desistência, para os tribunais, significa resilição não implica admitir que esse seja o seu enquadramento correto. Gera, isso sim, um passo além: é possível *resilir* a promessa de compra e venda de imóvel na planta?

No terceiro capítulo, propõe-se definir os efeitos da desistência. Mais uma vez, a postura a ser adotada não é meramente descritiva, ou seja, limitada a saber o que se quer dizer com a desistência. É também propositiva, no sentido de se estabelecer as consequências que dela defluem à luz do ordenamento jurídico. Nesse ponto, resgata-se o endereçamento feito pela Lei nº 4.591/1964, tanto antes como depois da Lei nº 13.786/2018, de modo que a leitura dos instrumentos destinados à tutela da situação do desistente seja feita de acordo com o enquadramento aqui proposto.

De antemão, cabem duas observações. A primeira delas é de ordem terminológica. Embora reconhecendo que os termos técnicos mais adequados para designar as partes em uma promessa de compra e venda sejam “promitente comprador” e “promitente vendedor”, optou-se por utilizar apenas o termo comprador (ou adquirente) e vendedor (ou incorporador/incorporadora), em seus respectivos lugares. Crê-se que tais vocábulos, mais curtos e diretos, além de não prejudicarem a compreensão do problema a ser investigado, evitam os impasses terminológicos que giram em torno da matéria.¹⁰

Também impende observar que o trabalho se dedicará apenas e tão somente às promessas de compra e venda de imóveis na planta, ou seja, às aquisições de unidades autônomas em construção. Nesse sentido, a promessa de compra e venda de imóveis loteados, objeto de legislação diversa (Lei nº 6.766/1979), também tem sido espaço de discussão acerca da desistência, que não é, desta feita, exclusiva das promessas regidas pela Lei nº 4.591/1964. Em alguma medida, mesmo decisões jurisprudenciais envolvendo a promessa de lotes talvez sejam úteis à presente discussão. Ainda assim, o recorte deixará de fora considerações sobre tal modalidade, uma vez que a preocupação central são as alienações feitas sob o regime de incorporação imobiliária.

¹⁰ O próprio Decreto-Lei nº 58/1937, primeira lei a tratar especificamente da promessa de compra e venda de imóveis no direito brasileiro, não utiliza o termo “promitente comprador”, mas “compromissário”.

1 O PROBLEMA DA DESISTÊNCIA DO COMPRADOR DE IMÓVEIS NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Transformação técnica e legislativa da promessa de compra e venda de imóveis no direito brasileiro

A análise da desistência do comprador de imóveis não pode prescindir da investigação dos elementos e características da espécie contratual em questão. Ao se falar na desistência de determinado contrato, mostra-se necessário compreender o que é esse contrato e a que finalidade ele se dirige. Propõe-se, dessa forma, inquirir o perfil estrutural (o que é) e o perfil funcional (para que serve) do contrato pelo qual se adquire a propriedade do imóvel em construção.¹¹

Nesse aspecto, impende reconhecer que a aquisição de imóveis no direito brasileiro pode se dar a partir de diferentes espécies contratuais e que a investigação que se tem em vista torna necessário afunilar, logo de início, o âmbito no qual o problema da desistência se coloca. Como já se teve oportunidade de destacar, a desistência na aquisição de imóveis ocorre, em geral, no âmbito da compra e venda de imóveis em construção ou na compra e venda de lotes. Por essa perspectiva, e independentemente de seu interesse prático, já se pode desde logo afastar do âmbito da investigação a desistência que não se relacione com a aquisição de lotes ou com a aquisição na planta.

Ainda assim, faz-se necessário outro recorte, visto que a aquisição de lotes, embora possa guardar eventuais similaridades com a aquisição de imóvel em construção, possui regime próprio pela Lei nº 6.766/1979 e sua abordagem implicaria demasiada ampliação do objeto da pesquisa. Em definitivo, interessa-nos única e exclusivamente a desistência da compra e venda de imóvel em construção, entendendo-se aí a aquisição que se dá dentro da atividade denominada “incorporação imobiliária” e regida pela Lei nº 4.591/1964. É no contexto da

¹¹ Conforme lição de Pietro Perlingieri, “estrutura e função respondem a duas indagações que se põem em torno ao fato. O ‘como é?’ evidencia a estrutura, o ‘para que serve?’ evidencia a função” (*Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 94). No âmbito contratual, afirma Carlos Nelson Konder que “a análise funcional, ao focar nos efeitos perseguidos pelo exercício da autonomia negocial, traz para o âmbito hermenêutico – ou melhor, explícita – os interesses que estão por trás daquele contrato e que devem interferir na sua interpretação e qualificação. Ao incluir e privilegiar a função dos institutos no objeto de estudo do intérprete, exige-se dele a compreensão do direito como fato social, cujo alcance se extrai somente no contexto histórico-geográfico do qual ele se origina e ao qual se destina” (*Função social na conservação de efeitos do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 21).

incorporação imobiliária que se encontra a espécie contratual cujos elementos e características devem ser investigados.

Sem prejuízo de possíveis embates em torno do conceito de incorporação imobiliária, adota-se aqui sua definição legal, estampada no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 4.591/1964. Assim, a incorporação imobiliária é “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.¹² Do conceito posto, o que merece maior destaque é o elemento finalístico: a incorporação envolve a ação de construir *para* alienar. A vinculação entre esses dois atos – construção e alienação – se verifica na própria definição de incorporador, a quem a lei atribui, de modo nuclear, a coordenação de todas as operações econômicas necessárias a promover a venda de unidades autônomas.¹³ Além da construção e da alienação, entende-se também, como elemento indispensável da incorporação, a instituição de condomínio edilício, visto que “a ideia da incorporação é geminada ao condomínio especial”.¹⁴

Importa, assim, compreender que o contrato no qual se identifica o problema da desistência deverá ser aquele no qual se dá a alienação da unidade autônoma do edifício em construção. Nesse particular, identificam-se três espécies de contrato possíveis: (i) o contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura; (ii) o contrato de promessa de compra e venda da fração ideal do terreno vinculado ao contrato de construção e (iii) o contrato

¹² Caio Mário da Silva Pereira, embora se opondo à conceituação pela lei, admite que o conceito empregado se mostra de acordo com as noções doutrinárias: “Sempre nos manifestamos contrários às definições no corpo das leis, partindo sempre do ensinamento segundo o qual este é um comando que se dirige à vontade, e de que a função definidora é atribuição da doutrina. (...) Não tendo, entretanto, fugido das noções doutrinárias, a concepção legal enquadra-se, perfeitamente, entre os extremos que determinamos acima, da natureza empresarial da atividade” (*Condomínio e incorporações*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 225).

¹³ De acordo com o art. 29, *caput*, da Lei nº 4.591/1964: “Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas”. A vinculação entre construção e alienação resulta em que a ausência de qualquer das duas descaracteriza a incorporação, como observa Caio Mário da Silva Pereira: “Quem constrói para si mesmo, ainda que seja edifício de apartamentos, não é incorporador. Nele se converte, porém, desde o momento em que exponha à venda as unidades vinculadas à fração ideal, antes da conclusão do edifício. Reversamente, se alienar apartamento ou conjunto depois de estar o prédio terminado (...) não procede como incorporador” (*Condomínio e incorporações*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 226).

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 226. Na lição de Orlando Gomes, “o contrato de incorporação abrange os seguintes ajustes: a) de alienação, ainda que potencial, da fração ideal do terreno; b) de construção do edifício; c) do condomínio a ser constituído. (...) As três prestações fundamentais do contrato de incorporação imobiliária fundem-se numa unidade necessária à configuração de sua causa típica: a aquisição, em regime especial de condomínio, de um bem imóvel no mesmo edifício ou conjunto de edifícios” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 483-484).

de compra e venda da unidade com pacto adjeto de alienação fiduciária. Todas essas espécies têm como objeto a alienação da unidade, embora guardem entre si diferenças importantes.

O contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura atribui ao incorporador, enquanto vendedor, a obrigação de construir a edificação e entregar ao comprador a propriedade da unidade autônoma, com sua respectiva fração ideal sobre o terreno, por preço certo e prazo determinado.¹⁵ O tipo contratual se caracteriza pelo objeto único da prestação assumida pelo incorporador: a unidade autônoma, pronta e acabada. Assim, a edificação está inserida por completo na obrigação de entrega, cabendo ao incorporador, por seus próprios meios, construir ou promover a construção.¹⁶ Nesse caso, diz-se que a construção se dá por conta e risco do incorporador, sendo a modalidade mais utilizada atualmente.¹⁷ O objeto da prestação do incorporador é, por definição, coisa futura, a qual deve existir ao tempo do término do prazo assumido para finalização e entrega da obra.¹⁸

Já o contrato de promessa de compra e venda da fração do terreno vinculado à construção envolve necessariamente a distribuição de riscos em relação à obra. É modalidade que tem lugar na hipótese em que a construção do edifício fica a cargo do adquirente, que assume o seu custo financeiro por meio do contrato. O adquirente paga não apenas pela fração ideal do terreno, mas pela construção do edifício.¹⁹ A diferença em relação à promessa de compra e venda da unidade como coisa futura está na “concomitância da contratação da

¹⁵ BORGES, Marcus Vinícius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 413.

¹⁶ SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁷ BORGES, Marcus Vinícius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 423.

¹⁸ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 29.

¹⁹ A qual, por sua vez, pode se dar por duas formas diferentes, segundo a Lei nº 4.591/1964: (i) construção por empreitada, prevista no art. 55 a 57 ou (ii) construção por administração, prevista nos arts. 58 a 62. Em ambos os casos, explica Melhim Namen Chalhoub, “contrata-se a compra e venda ou a promessa de compra e venda da fração ideal do terreno do mesmo modo pelo qual se contrata a venda ou promessa de venda da unidade como coisa futura (...) e a essa promessa de venda da fração ideal se agrega o negócio da construção da unidade imobiliária, que poderá ser celebrado com o próprio incorporador ou com terceiro” (*Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 182-183). A construção por empreitada, também referida como “a preço fechado”, permite saber, de antemão, em quanto a obra ficará, embora se possa estabelecer a possibilidade de reajuste do preço (AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Incorporação imobiliária. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 490). Já na construção a preço de custo, o orçamento é apenas estimado, cobrindo-se os gastos na medida em que eles acontecem, de acordo com a evolução da obra (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 319). Fala-se ainda, em doutrina, na construção por preço máximo garantido (PMG), que possui características das duas modalidades de construção tipificadas em lei (VITALE, Olivar. Contratos imobiliários. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 195).

construção pelo adquirente”, a qual pode se dar pelo mesmo instrumento em que se formaliza a venda da fração ideal.²⁰

A seu turno, na compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, o incorporador transfere ao adquirente a propriedade do imóvel e este, de forma subsequente, aliena o bem novamente ao incorporador, em caráter fiduciário, como forma de garantia do crédito recebido para pagamento do preço da aquisição.²¹

À luz das modalidades acima elucidadas, verifica-se que a aquisição da unidade imobiliária, por vezes, envolve a promessa de compra e venda. Abordagem mais intuitiva talvez levasse à compreensão de tal promessa como contrato preliminar, na medida em que reconhecida a sinonímia entre os termos “preliminar”, “promessa” e “pré-contrato”.²² A promessa de compra e venda seria então aquela em que as partes (promitentes) assumem a obrigação de celebrar outro contrato futuro, de caráter definitivo,²³ de modo a atrair o regramento dos artigos 462 a 465 do Código Civil. Sob tal premissa, a promessa de compra e venda existiria como fase particular da formação do contrato, subsistindo apenas e tão somente como processo preparatório da compra e venda a ser definitivamente celebrada.²⁴

No entanto, os estudos mais detidos em torno da promessa de compra e venda de imóvel revelam sua distância do gênero do contrato preliminar, a ponto de ser considerada como contrato preliminar impróprio.²⁵ Para melhor assimilação do assunto, mostra-se necessária uma breve e modesta incursão na trajetória do contrato preliminar no direito brasileiro.

²⁰ BORGES, Marcus Vinícius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 425.

²¹ CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 177. A essas três modalidades principais, soma-se também a aquisição do imóvel mediante contrato de permuta ou de promessa de permuta, as quais envolvem a unidade a ser construída em troca do terreno. Cuida-se da previsão do art. 39 da Lei nº 4.591/1964: “Nas incorporações em que a aquisição do terreno se der com pagamento total ou parcial em unidades a serem construídas, deverão ser discriminadas em todos os documentos de ajuste (...)”. A doutrina admite pelo menos 4 (quatro) diferentes espécies de permuta: permuta com torna, permuta por unidade futura, permuta financeira e permuta com retenção. Acerca do assunto, cf. VITALE, Olivar. Contratos imobiliários. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.189-192.

²² GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 137.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 69.

²⁴ “Não há razão para o contrato preliminar, senão como processo preparatório do definitivo” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 69). Em sentido diverso, Orlando Gomes adota o entendimento de que o contrato preliminar seria “um negócio jurídico pelo qual as partes estipulam a faculdade de exigir a eficácia imediata de outro contrato já delineado em seus elementos fundamentais. Entende-se desnecessária nova declaração de vontade, pois, ao celebrarem o pré-contrato, tudo o que é necessário ao estabelecimento do vínculo contratual definitivo já foi estipulado. Basta, portanto, providenciar sua execução. Enfim, contrato definitivo está contido no contrato preliminar” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 139).

²⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 255; AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22-23; ANTONIO JUNIOR, Valter Farad. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15; MAGALHÃES, Vilobaldo Bastos de. Compromisso de compra e venda. *Revista dos Tribunais*, v. 625, nov./1987, recurso eletrônico.

O Código Civil de 1916 não dispunha da categoria dos contratos preliminares, de modo que seu tratamento era basicamente doutrinário e jurisprudencial, à luz inclusive de regras de natureza processual.²⁶ Era já então ínsita a qualquer contrato preliminar a existência da obrigação de celebrar outro contrato, dito definitivo.²⁷

Questão que sempre se mostrou importante no desenvolvimento teórico do contrato preliminar era a da possibilidade de uma das partes não desejar celebrar o contrato definitivo. De um lado, controvertia-se sobre se o contrato preliminar deveria conter necessariamente todos os requisitos do contrato definitivo para ser válido e eficaz, de modo que se pudesse exigir o cumprimento da obrigação de celebrar o novo acordo.²⁸ De outro, a exigência do cumprimento de tal obrigação poderia ser obstada caso houvesse previsão de cláusula de arrependimento, elemento tão presente na prática dos contratos preliminares que a doutrina passou a distinguir a categoria dos preliminares firmes (sem cláusula de arrependimento) da categoria dos preliminares precários (com cláusula de arrependimento).²⁹ Nesse último caso, a parte que não celebrasse o contrato definitivo não estaria sujeita ao cumprimento forçado da obrigação, respondendo apenas por perdas e danos.³⁰

A despeito da ausência de normas gerais aplicáveis ao contrato preliminar, as promessas de compra e venda de imóveis eram disciplinadas sobretudo à luz do art. 1.088 do vetusto código, o qual dispunha que o contrato a ser celebrado por instrumento público era passível de

²⁶ Na lição de Darcy Bessone de Oliveira Andrade, “silencioso o Código Civil, o instituto infiltrou-se na legislação por via imprópria, através do parágrafo segundo do art. 1.006, do Código de Processo Civil, ao afirmar que, ‘nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo’” (*Promessa de compra e venda de imóveis*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1952, p. 16).

²⁷ BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 121.

²⁸ Ganhou destaque na jurisprudência o caso “Disco”, julgado pelo STF em 1979, no qual se discutiu a exigibilidade da obrigação de celebrar o contrato definitivo a partir do conteúdo do contrato preliminar. À época, prevaleceu o entendimento de que, na ausência de alguns dos requisitos do contrato principal, o contrato preliminar não poderia ser objeto de tutela jurisdicional específica, cabendo apenas a reparação das perdas e danos decorrentes da frustração da expectativa de celebração (cf. STF, 2ª Turma, RE nº 88.716/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 11.09.1979, publ. em 30.11.1979). Sobre as críticas feitas à decisão, cf. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e disciplina do contrato preliminar no Código Civil brasileiro. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coord.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 29-30.

²⁹ BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 55.

³⁰ ALEM, Fabio. *Contrato preliminar: níveis de eficácia*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 56. A possibilidade de arrependimento pode ser ajustada juntamente com mecanismo de prévia liquidação das perdas e danos. Conforme explica Luiza Lourença Bianchini: “Com efeito, os contratantes podem estipular a perda das arras penitenciais ou a incidência de uma cláusula penal, na hipótese de retratação de um deles. Ou, ainda, caso o direito de arrependimento se circunscreva ao mero afastamento da execução específica, sem a previsão de arras penitenciais ou de uma cláusula penal, o seu exercício poderá eventualmente implicar o pagamento de perdas e danos pela parte desistente” (BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 56).

arrependimento por qualquer das partes antes da assinatura, desde que ressarcisse à outra as perdas e danos.³¹ Como a compra e venda de imóveis, já no antigo código, exigia a forma pública, entendia-se, nos termos do art. 1.088, que tanto o comprador como o vendedor tinham o direito de se arrepender antes da celebração do contrato definitivo.³²

O decorrer do século XX, em especial a década de 1930, revelou estado de coisas que exigiu a iniciativa do legislador no tocante à possibilidade de arrependimento nas promessas de compra e venda de imóveis. Antes mesmo que os contratos preliminares surgissem como categoria geral no Código Civil, o que só veio a ocorrer em 2002, a promessa de compra e venda de imóvel recebeu regramento próprio em lei especial. E tal se justificou pela rápida industrialização e urbanização, que geraram alta demanda por moradia nos centros urbanos. A valorização do metro quadrado daí decorrente fazia com que os vendedores, atraídos pela perspectiva de alienar sucessivamente o imóvel por valores cada vez maiores, desistissem da contratação, valendo-se da prerrogativa conferida pela cláusula de arrependimento.

Na lição de Darcy Bessone de Oliveira Andrade:

O art. 1.088 do Código Civil, contendo aparentemente uma regra utilizável pelos dois contratantes, na verdade constituía a mola mestra de um sistema unilateral e iníquo, pois que, na imensa maioria dos casos e sobretudo em face da incessante valorização dos imóveis, o arrependimento somente interessaria ao promitente-vendedor.³³

O problema do arrependimento se somava a outros riscos da parca regulamentação da promessa de compra e venda de imóveis.³⁴ Em todo caso, o comprador não dispunha de

³¹ No entanto, o artigo aludia às disposições do Código que disciplinavam as arras (art. 1.095 a 1.097), sendo que o primeiro destes dispositivos tratava justamente das arras penitenciais, que tutelam o direito de arrependimento. Havia verdadeiro embate doutrinário sobre se a previsão permitia o direito de arrependimento apenas no caso de estarem previstas arras penitenciais ou se seria admissível o arrependimento também na hipótese de as arras funcionarem como princípio de pagamento. Acerca dessa controvérsia, cf. MORAES, Gilberto Azevedo de Moraes. *Arras*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 110-114.

³² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 597.

³³ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Da compra e venda: promessa e reserva de domínio*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 80.

³⁴ Como destaca Barbosa Lima Sobrinho: “Nos casos de loteamento de terrenos, havia outros riscos sérios para o comprador, que raramente verificava os títulos da propriedade, que o vendedor expunha à venda. O caráter popular dessas vendas não lhes permitia o mesmo cuidadoso e demorado exame de papéis, com que se costuma anteceder as escrituras de compra e venda. Pessoas mal-intencionadas, exploradores cínicos da economia pessoal, armaram planos fantásticos, sobre propriedades alheias, ou fundadas em posses precárias e discutíveis, ou gravadas de ônus reais, que os compradores desconheciam. Propaganda intensiva, orientada com esperteza, afastava a atenção pública desses aspectos da operação” (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 61-62). No projeto de lei que deu origem ao Decreto-Lei nº 58/1937, expôs Valdemar Martins Ferreira: “Muitos dos que se têm aproveitado das oportunidades oferecidas têm encontrado dissabores e prejuízos, vendo-se privados dos lotes que, mal compromissada a venda, começaram a enriquecer com o seu trabalho e com os produtos de sua economia. Tem isso sucedido por vários motivos. Pela precariedade dos títulos de domínio dos vendedores, não examinados conveniente e cuidadosamente. Pela existência de ônus reais gravando a propriedade loteada e, em dado momento, posta em regime de execução judicial. Penhor de lotes compromissados em ações movidas por terceiros contra os proprietários. Pelo fechamento das vias de

qualquer forma de tutela específica da obrigação assumida pela contraparte, isto é, a obrigação de celebrar o contrato definitivo, restando-lhe apenas a via indenizatória.³⁵

Preocupado com o direito de arrependimento do art. 1.088, o então Deputado Federal Valdemar Martins Ferreira elaborou o projeto que resultou no Decreto-Lei nº 58/1937, dispondo acerca do loteamento e da venda de terrenos para pagamento em prestações. O decreto tipificou, pela primeira vez, a promessa de compra e venda de imóveis.³⁶ Dentre seus considerandos, ressaltava o objetivo, senão de afastar a possibilidade do arrependimento, ao menos de munir o adquirente de instrumentos contra a alienação ou oneração dos lotes a terceiros.³⁷ Assim, o decreto-lei criou, em favor do comprador, o direito à adjudicação compulsória do bem, uma vez quitado o preço,³⁸ além de prever a constituição de direito real em favor do adquirente a partir da averbação da promessa no registro imobiliário.³⁹

Inicialmente, a disposição se aplicava apenas à promessa de compra e venda de lotes e não dispunha expressamente acerca do direito de arrependimento. A necessidade prática da expansão urbana⁴⁰ fez com que, em 1949, o legislador modificasse o decreto a fim de alcançar

comunicação. Por outras medidas tendentes a desalojar de suas posses os que as beneficiaram” (*O loteamento e venda de terrenos em prestações*: Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, v.1, p. 16).

³⁵ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 13.

³⁶ “Não confere o contrato de compromisso de compra e venda nenhum direito real. Sendo o instrumento público exigível para a prova do contrato de compra e venda de imóvel de valor superior a um conto de réis, a qualquer das partes permite o art. 1.088 do código civil [de 1916] arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento. Converteu-se esse dispositivo em fonte amarga de decepções e justificados desesperos. Urge secá-la para que se consagre, efetivamente, a norma salutar do art. 1.126 daquele código, em razão da qual a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes se acordarem no objeto e no preço. Com o intuito de proporcionar aos compradores de terras e terrenos a certeza, ainda assim relativa, de, cumpridas todas as obrigações, por ele assumidas, adquirirem a propriedade delas, por via judicial e mercê de uma adjudicação, foi que se elaborou para receber as emendas da Comissão de Constituição e Justiça e da Câmara dos Deputados, este projeto” (FERREIRA, Valdemar Martins. *O loteamento e venda de terrenos em prestações*: Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, v.1, p. 16-17).

³⁷ Dizem os considerandos do decreto-lei: “considerando que as transações assim realizadas não transferem o domínio ao comprador, uma vez que o art. 1.088 do Código Civil permite a qualquer das partes arrepender-se, antes de assinada a escritura de compra e venda; considerando que esse dispositivo deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, que têm assim por exclusiva garantia a seriedade, a boa-fé e a solvabilidade das empresas vendedoras; considerando que, para segurança das transações realizadas, mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelar o compromissário contra futuras alienações e onerações dos lotes comprometidos; considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera frequentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores (...)”.

³⁸ Art. 15, Decreto-Lei nº 58/1937. Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda.

³⁹ Art. 5º, Decreto-Lei nº 58/1937. A averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento.

⁴⁰ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *A promessa de compra e venda de imóveis: os efeitos do inadimplemento em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 40-41.

também os imóveis não loteados. Passou-se então a reconhecer, em relação a estes, tanto o direito de adjudicação compulsória como a constituição de direito real em favor do comprador que tivesse cumprido integralmente com sua obrigação de pagar, com o requisito adicional, não previsto para os imóveis loteados, de que não houvesse estipulação do direito de arrependimento.⁴¹ Alguns anos depois, em 1973, os mesmos direitos passaram a ser reconhecidos no caso de cessão de direitos sobre o imóvel.⁴²

Mesmo assegurando ao adquirente a adjudicação compulsória e a constituição de direito real de garantia, o que impedia que a inexecução do contrato implicasse apenas o pagamento de perdas e danos pelo vendedor,⁴³ a legislação ainda permitia a saída do contrato por via da cláusula de arrependimento. Desse modo, por exemplo, a simples recusa do vendedor em celebrar a escritura definitiva permitia a adjudicação por meio de sentença judicial, por se tratar de hipótese de inadimplemento.⁴⁴ Porém, havendo cláusula de arrependimento, já não se trataria aí de inexecução, mas de direito assegurado ao vendedor, o que levava, de todo modo, à frustração dos interesses do adquirente.

Em doutrina, passou-se a entender que o propósito da previsão da Lei nº 649/1949 tinha sido não apenas o de estender o regime dos imóveis loteados aos não loteados. Na verdade, a previsão tratava de divisar as promessas de compra e venda sob a égide do Decreto-Lei nº 58/1937 dos demais contratos preliminares de compra e venda. Em relação aos primeiros, o arrependimento só seria possível em havendo cláusula expressa; em relação aos segundos, o arrependimento existiria de forma implícita por força do art. 1088 do Código Civil, não sendo necessária a existência de cláusula expressa com esta faculdade. Em ambos os casos, porém, o ingresso da promessa no registro tornava-a irretratável, ou seja, insuscetível de arrependimento.

Conforme elucida Barbosa Lima Sobrinho:

⁴¹ Assim, na redação conferida pela Lei nº 649/1949: “Art. 22, Decreto-Lei nº 58/1937. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos artigos 16 desta lei e 346 do Código do Processo Civil”.

⁴² Na redação conferida pela Lei nº 6.014/1973: “Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil”.

⁴³ CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 179.

⁴⁴ Art. 16, Decreto-Lei nº 58/1937. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo. (...) § 2º. Julgada procedente a ação a sentença, uma vez transitada em julgado, adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para a transcrição.

A lei chega, assim, a uma limitação necessária. De um lado, os contratos de promessa de venda, com a cláusula expressa, ressaltando a faculdade de arrependimento; de outro lado todos os mais contratos, pois que a lei vinha presumir que a ausência daquela ressalva implicava na retratabilidade da promessa. A inscrição passava a ser acessível a todos os contratos de promessa que não resguardassem, expressamente, o direito de arrependimento. A inscrição, por si só, passava a valer como irretratabilidade da promessa, fosse o contrato expresso ou omissivo a respeito.⁴⁵

Parece razoável entender a supressão do direito de arrependimento como parte da transformação da promessa de compra e venda de imóvel. Nesse sentido, a Lei nº 4.591/1964, ao disciplinar a aquisição de unidades, não se dispôs a afastar o regramento geral do Decreto-Lei nº 58/1937. Na redação original, o art. 32, §2º da Lei nº 4.591/1964 previa que os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas seriam averbáveis no registro imobiliário, juntamente com os documentos da incorporação. Contudo, a Lei nº 10.931/2004, que instituiu o patrimônio de afetação, alterou a redação do dispositivo, que passou a prever que tais contratos são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, com direito de adjudicação compulsória perante o incorporador.⁴⁶ Como se pode observar, a lei de incorporação também prevê, em favor do comprador da unidade autônoma, tanto o direito de adjudicação compulsória como o direito real de aquisição. Vê-se assim que a promessa de compra e venda de imóvel em construção não admite direito de arrependimento, perfilhando a transformação já iniciada pelo Decreto-Lei nº 58/1937.⁴⁷

Os três traços que passaram a caracterizar a promessa de compra e venda (irretratabilidade, direito real de aquisição e direito de adjudicação compulsória) passaram a constituir importante diferença em relação aos demais contratos preliminares, a ponto de parte dos autores preferir denominá-la “compromisso de compra e venda”, revelando-se mais como espécie do gênero compra e venda do que como hipótese de contrato preliminar.⁴⁸

Segundo Orlando Gomes, a adjudicação compulsória autorizada pela lei apartaria o compromisso do contrato preliminar comum, uma vez que não envolveria obrigação de fazer, consistente em nova emissão de vontade pelo promitente, mas sim a execução de obrigação de

⁴⁵ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 72.

⁴⁶ Eis o teor completo do dispositivo: “Art. 32 (...) §2º. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra”.

⁴⁷ Conforme Melhim Namen Chalhoub, “[a] irretratabilidade é inerente à natureza peculiar das promessas de venda dos imóveis integrantes das incorporações imobiliárias não somente para proteção patrimonial do adquirente, individualmente, mas, também, como fator de estabilidade do fluxo financeiro oriundo das vendas, necessário à realização do objeto da incorporação” (*Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 182).

⁴⁸ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 20-21.

dar.⁴⁹ Do mesmo modo, José Osório de Azevedo Júnior entende que o compromisso de compra e venda seria contrato preliminar impróprio, na medida em que as partes não se obrigam a emitir nova manifestação de vontade, mas apenas a reiterar a manifestação anterior, na qual o consentimento foi dado de forma irreversível e apta a produzir todos os efeitos concretos do contrato.⁵⁰

Segundo Barbosa Sobrinho, o fato de o compromisso de compra e venda dar origem a uma obrigação de dar, e não de fazer, seria o que a tornaria, em essência, irretratável. Realmente, há de se reconhecer que, ao tempo da edição do Decreto-Lei nº 58/1967, a obrigação de fazer era tida como insuscetível de execução específica. Na hipótese em que o vendedor não quisesse celebrar o novo contrato, não restaria ao adquirente outra solução que não as perdas e danos.⁵¹ Nesse contexto, prévio aos avanços dogmáticos da obrigação de fazer,⁵² fazia sentido entender que a adjudicação compulsória transformava a obrigação de celebrar o contrato definitivo em verdadeira obrigação de dar, consistente na própria entrega da coisa e, portanto, suscetível de cumprimento forçado.⁵³ Daí a conclusão de que o consenso futuro acerca da

⁴⁹ “Observa, outrossim, o mais lúcido analista da figura que se teria de admitir, se contrato preliminar fosse, um salto lógico pelo qual a obrigação de entregar a coisa prometida e transmitir sua propriedade nasceria antes de estar celebrado o contrato translativo, de compra e venda, ou até sem que tenha sido concluído. A adjudicação compulsória só se compreende, sem aceitar silogismos, qualificando-se o compromisso de venda como uma nova modalidade da compra e venda. Nem ao juiz seria lícito converter a obrigação de celebrar um contrato na obrigação de entregar uma coisa. Se ordena a adjudicação do bem ao compromissário é porque está a dar, sob forma coativa, execução específica à obrigação de dar que nasce do contrato de compra e venda” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 334).

⁵⁰ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22-23.

⁵¹ “A promessa de compra e venda, reduzida a uma obrigação de fazer, não poderia, pois, ser exigida. A solução, para o caso da inexecução, seria forçosamente a da indenização, dentro dos princípios cardeais do direito civil. E como havia interesse para a segurança das transações, em que se pudesse exigir a prestação de fato, a fórmula encontrada, com a irretratabilidade da promessa e da exigibilidade da escritura, chegou a mudar a natureza da obrigação, pois sem a retratabilidade, a obrigação de fazer acaba se transformando numa obrigação de dar” (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 75-76).

⁵² Na observação de Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder: “Com efeito, se no passado a inadmissibilidade da execução específica afigurava-se critério distintivo das obrigações de fazer frente às obrigações de dar, o direito civil contemporâneo busca garantir que a prestação, desde que ainda útil ao credor, seja executada especificamente, em favor da efetividade da relação obrigacional. Tutela-se, desse modo, mais do que a posição do credor, o interesse jurídico subjacente ao vínculo obrigacional.” (Qualificação e disciplina do contrato preliminar no Código Civil brasileiro. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coord.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 33).

⁵³ “Por isso dizíamos que a característica da prestação de fato é justamente a sua retratabilidade e a sua transformação eventual em perdas e danos. Quando perde essa característica, muda também de natureza. A promessa de venda irretratável, exigível e sujeita à inscrição no registro de imóveis, é um título translativo de direito reais, ou melhor, é uma obrigação de dar, a menos que se procure deixar de lado noções substanciais de direito civil, com o único objetivo de forçar uma isenção fiscal para um contrato, que transfere os elementos mais importantes da propriedade imobiliária” (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 76).

escritura definitiva seria dispensável, porquanto substituível por sentença judicial.⁵⁴ Mesmo quando lavrada a escritura, ela não resultaria de novo consenso, mas da obediência a uma obrigação “já definitiva, irretratável e exigível”.⁵⁵

Além da adjudicação compulsória, do compromisso de compra e venda decorreria direito real a partir da averbação do instrumento no registro imobiliário, de modo que a obrigação de dar poderia ser exigida mesmo em face de terceiros para quem o vendedor tivesse alienado a coisa sucessivamente. Desse modo, além do efeito obrigacional, o compromisso irradiaria efeito real, na medida em que o direito do adquirente passasse a ser oponível em face de terceiros.⁵⁶

Com o Código Civil de 2002, os contratos preliminares ganharam disciplina geral até então ausente. Antes dele, o regime não admitia a execução específica da obrigação de fazer assumida no contrato preliminar. O novo código passou a prever a possibilidade de execução específica mediante a substituição da vontade do inadimplente por sentença judicial constitutiva, desde que o contrário não resultasse da natureza da obrigação.⁵⁷ Dessa forma, observou-se em doutrina que os contratos preliminares em geral seriam suscetíveis de execução, desde que contivessem todos os requisitos essenciais do definitivo, não sendo esta característica exclusiva do compromisso de compra e venda de imóvel. É dizer, a celebração de novo contrato só ocorreria, na prática, em caso de cumprimento da obrigação de contratar, já que, havendo inadimplemento pelo promitente, a outra parte obteria não já a celebração de outro contrato, mas a execução específica do conteúdo da promessa, em que a decisão judicial substituiria a manifestação de vontade.⁵⁸

⁵⁴ Com a Lei nº 14.382/2022, a Lei nº 6.015/1973 passou a prever, no artigo 216-B, o procedimento extrajudicial de adjudicação compulsória, nos seguintes termos: “Sem prejuízo da via jurisdicional, a adjudicação compulsória de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão poderá ser efetivada extrajudicialmente no serviço de registro de imóveis da situação do imóvel, nos termos deste artigo”.

⁵⁵ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 91.

⁵⁶ Coube à doutrina, de forma gradual, realizar a efetiva separação entre esses efeitos. Como pontua Darcy Bessone de Oliveira Andrade: “O direito real independe do pagamento do preço, configurando-se por força apenas da averbação (ou inscrição) do contrato no Registro de Imóveis. Pode constituir-se, assim, até mesmo antes de pagar-se qualquer parcela do preço. O direito pessoal, ao contrário, só se forma após o pagamento integral do preço” (*Da compra e venda: promessa e reserva de domínio*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 138). Cabe registrar, no entanto, a falta de consenso doutrinário acerca do enquadramento desse direito real do promitente comprador, havendo autores que o consideram como direito de propriedade, como direito de garantia ou mesmo como direito de gozo (AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73-75).

⁵⁷ O art. 463, *caput*, prevê: “Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive”. A seu turno, dispõe o art. 464: “Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação”.

⁵⁸ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *A promessa de compra e venda de imóveis: os efeitos do inadimplemento em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 50-53. Em sentido diverso, Gustavo Tepedino e

Ainda assim, sobreviveria importante diferença entre o contrato preliminar e o compromisso de compra e venda. Enquanto o contrato preliminar admite a cláusula de arrependimento, o compromisso de compra e venda é essencialmente irretratável.⁵⁹ O contrato preliminar que contenha cláusula de arrependimento permite a desvinculação do negócio e, exercido o arrependimento, resta ao prejudicado o direito a perdas e danos.⁶⁰ Já o compromisso de compra e venda que contenha cláusula de arrependimento não é, em última análise, compromisso de compra e venda.⁶¹ Isso porque, segundo a doutrina, a irretratabilidade integra o próprio tipo contratual, de sorte que a previsão de arrependimento em favor de qualquer das partes desnaturaria o compromisso.⁶²

Carlos Nelson Konder entendem que a execução específica implica a requalificação do contrato preliminar em definitivo, o que não significa o cumprimento forçado deste contrato definitivo: “A linguagem dos dispositivos reconhece na decisão judicial ato de suprimimento de vontade e de requalificação do contrato preliminar, convertido formalmente em contrato definitivo, indicativa de decisão de caráter essencialmente constitutivo, em detrimento dos dispositivos processuais que, ao preverem que a decisão produza os efeitos da declaração não emitida, abriram controvérsia sobre eventual caráter condenatório ou executivo da decisão, como se já se tratasse de execução forçada do próprio contrato cuja celebração se prometera” (Qualificação e disciplina do contrato preliminar no Código Civil brasileiro. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coord.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 33).

⁵⁹ No que diz respeito aos imóveis loteados, sempre se entendeu pela impossibilidade de convenção de arrependimento. Assim, Darcy Bessone de Oliveira Andrade: “Consagrada pelo decreto-lei n. 58 a execução compulsória e direta da promessa, reduziu-se a área de incidência do art. 1088 às promessas de venda de imóveis não loteados. Não se coadunaria com o sistema estruturado por aquele decreto-lei a estipulação convencional do arrependimento, que, se fosse admitida, iria afrouxar-lhe as malhas, neutralizado, como observa Serpa Lopes, a compulsoriedade da promessa” (*Promessa de compra e venda de imóveis*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1952, p. 122). A propósito, a Súmula nº 166 do STF: “É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-Lei 58, de 10-12-1937”. No que diz respeito aos imóveis não loteados, por força da previsão da Lei nº 649/1949, admite-se o arrependimento apenas se convencionado: “A lei n. 649, como está visto, admite o arrependimento apenas quando convencionado” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Promessa de compra e venda de imóveis*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1952, p. 125).

⁶⁰ Com explica João Calvão da Silva: “Nessas situações, o contrato-promessa, para além de contrato preliminar, é também contrato provisório (*hoc sensu*), em que existe apenas uma vontade inicial, provisória, prévio caminho para o contrato prometido. O contrato-promessa é aqui o instrumento adequado à satisfação do interesse das partes (ou de uma delas) em não se vincularem definitivamente aos efeitos do contrato prometido, às obrigações dele emergentes, e em reservarem uma espécie de ‘droit de repentir’, de direito de arrependimento, sujeitando-se, embora, a consequências compensatórias” (*Sinal e contrato-promessa*. 15. Ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 237).

⁶¹ Segundo Valter Farad Antonio Junior: “a irretratabilidade constitui o traço característico do compromisso de compra e venda. Ausente esse atributo, ter-se-á mera promessa que não comportará execução específica e tampouco a constituição de direito real mediante registro no cartório de imóveis” (*Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 24).

⁶² “Tipicidade, na esfera jurídica, representa a presença de modelos pré-constituídos que devem ser observados para que o efeito legalmente previsto quando da adoção do tipo específico seja de fato alcançado. Assim, relativamente à opção esposada pelo legislador, resta claro que os pactos que não forem irretratáveis não podem ser qualificados como promessa ou compromisso de compra e venda, independentemente da nomenclatura que lhes seja atribuída pelas partes signatárias” (MAIA, Roberta Mauro Medina. Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 554). Em outra sede, a mesma autora: “A importância da utilização legislativa dos tipos se reflete na dúplici função que os mesmos devem desempenhar: além de se posicionarem como paradigma-base para a qualificação da atividade econômico-jurídica, estes auxiliam na individualização da disciplina a que deve submeter-se um determinado vínculo jurídico” (*Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 130). No mesmo sentido, Pedro Pais de Vasconcelos, “[o] juízo

Nesse sentido, quanto aos imóveis loteados, que foram os primeiros a receber atenção do legislador no Decreto-Lei nº 58/1937, a previsão de arrependimento implicaria nulidade do contrato.⁶³ Já para o imóveis não loteados, a previsão de arrependimento transformaria a promessa em contrato preliminar comum, de modo que o comprador não teria direito à adjudicação compulsória⁶⁴ e mesmo o ingresso da promessa no fôlio real não lhe conferiria o direito real de aquisição.⁶⁵ Sob tal prisma, é particularmente útil a previsão do direito real do promitente comprador no Código Civil de 2002. Nos termos do artigo 1.417, o direito real se constitui pelo registro da promessa da qual não consta cláusula de arrependimento.⁶⁶ Desse modo, a própria possibilidade de se perseguir a entrega do bem, mesmo em face de terceiros,⁶⁷ só se reputa cabível se o contrato não prever a possibilidade de arrependimento pelas partes.⁶⁸

Somam-se a essas características ainda outra observação pertinente. Entende-se em doutrina que, por meio do compromisso de compra e venda, o vendedor transmite ao comprador todos os poderes inerentes à propriedade, a saber, os direitos de uso, gozo e disposição, conservando consigo apenas o chamado “domínio”, aqui entendido como “uma pequena parcela do poder de dispor”.⁶⁹ À medida que o crédito vai sendo satisfeito pelo comprador, ocorre a expansão de seus poderes sobre o domínio do vendedor, de modo que, integralizado o preço, aquela pequena parcela de poder sobre a coisa se “apaga de todo”, eis que o vendedor fica sujeito à perda da propriedade formal da coisa a partir da adjudicação compulsória.⁷⁰ Diz-

acerca da tipicidade ou atipicidade do contrato é importante para a determinação do seu regime jurídico. O juízo de tipicidade de contrato tem como consequência a vigência do modelo regulativo típico” (*Contratos atípicos*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 185).

⁶³ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registos públicos*. 6. Ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997, v. 3, p. 246.

⁶⁴ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *A promessa de compra e venda de imóveis: os efeitos do inadimplemento em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 62.

⁶⁵ SANTOS, Frutuoso. *Contratos de promessa de compra e venda de imóveis não loteados*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1951, p. 81.

⁶⁶ Art. 1.417, CC. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

⁶⁷ Art. 1.418, CC. 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.

⁶⁸ “Para que a promessa de compra e venda produza os efeitos esperados pelo promitente comprador de um autêntico direito potestativo de exigir posteriormente a escritura definitiva, adjudicando para si a titularidade definitiva do bem alienado, mister que não se tenha pactuado o direito de arrependimento” (MELO, Marco Aurélio Bezerra de. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.101).

⁶⁹ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 18. No mesmo sentido, NEVES, Gustavo Kloh Muller. A concepção contratual clássica e compromisso de compra e venda como figura polissistêmica. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n.1, 2013, p. 153.

⁷⁰ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 19.

se, portanto, que a propriedade formal permanece com o vendedor até a integralização do preço apenas com escopo de garantia do pagamento.⁷¹

Com base nessa leitura, pode-se afirmar que o compromisso de compra e venda de unidade autônoma corresponde a espécie de compra e venda dotada das seguintes características: (i) é irretratável, distanciando-se assim da disciplina geral dos contratos preliminares; (ii) confere ao comprador o direito de adjudicação compulsória, uma vez integralizado o preço do imóvel, e (iii) confere ao comprador o direito real de aquisição a partir da averbação do contrato na matrícula do imóvel.

Em síntese, o termo “compromisso de compra e venda” é reservado à situação em que, por lei ou por determinação contratual, não se admite o direito de arrependimento.⁷² Nada obstante, não se vê razão para suprimir o termo “promessa de compra e venda”, feita a advertência de que tal promessa é, na verdade, espécie de compra e venda definitiva, e de não contrato preliminar. Por tal razão, não se coloca, na discussão envolvendo a desistência, a necessidade de celebrar um segundo contrato, pois que, da promessa, já dimanam todos os efeitos desejados pelas partes.⁷³ Assim, no cenário da incorporação imobiliária, a promessa de compra e venda se mostra tão irretratável quanto a compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária. Por qualquer via que se opte para fins de alienação da unidade imobiliária, o que se tem é espécie contratual insuscetível de arrependimento, o qual foi eliminado durante a trajetória do instituto no direito pátrio, de modo a trazer segurança para o próprio comprador.

1.2 A construção jurisprudencial da desistência do comprador de imóveis

⁷¹ Observa Valter Farad Antonio Junior: “Não fosse a conservação da propriedade nas mãos do promitente vendedor como garantia pelo recebimento do preço, o compromitente comprador poderia ser desde logo considerado dono da coisa prometida” (*Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 22). De acordo com Melhim Namen Chalhub, trata-se de mecanismo “que alguns autores aproximam do contrato de alienação fiduciária, em que o credor se torna proprietário fiduciário do bem, retendo-o, com escopo de garantia, até que o devedor complemente o pagamento da dívida” (CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024).

⁷² MELO, Marco Aurélio Bezerra de. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.100.

⁷³ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *A promessa de compra e venda de imóveis: os efeitos do inadimplemento em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 53.

Já se observou em doutrina que o mercado imobiliário é cíclico, “alternando períodos de franco desenvolvimento e demanda crescente com períodos de fraca procura”.⁷⁴ A interação entre a atividade da incorporação e a economia popular se faz sentir na própria judicialização das promessas de compra e venda de imóveis em geral e, de forma especial, daquelas envolvendo imóvel em construção.⁷⁵

A crise imobiliária teve notável impacto na construção jurisprudencial dos anos 1980 e 1990. Àquela altura, instaurou-se quadro no qual diversos adquirentes de imóveis na planta não conseguiram pagar as parcelas finais, gerando o que Francisco Eduardo Loureiro chamou de “impasse”: as construtoras retinham as chaves por conta do não pagamento, mas, ao mesmo tempo, não requeriam a resolução do contrato, já que, nesse cenário, ficariam obrigadas a devolver o preço pago pelo comprador.⁷⁶ A solução adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisões da lavra do então Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, foi a de admitir a resolução do contrato. O tribunal editou então a Súmula nº 1, pela qual o “compromissário comprador, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas”.⁷⁷

A seu turno, o STJ, em decisões de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, confirmava os acórdãos da justiça paulista, sob o entendimento de que estaria o comprador autorizado a pleitear a resolução quando seu pedido estivesse fundamentado na

⁷⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Alguns aspectos dos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras e o Código de Defesa do Consumidor. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coord.). *O direito e a incorporação imobiliária*. São Paulo: [s.n.], 2016, p. 9.

⁷⁵ Afirma Werson Rêgo: “Os pronunciamentos judiciais influenciam e orientam as relações de mercado. Visam à garantia de seu justo e equilibrado desenvolvimento, rumando ao encontro e à imposição de instrumentos corretos de regulação das relações jurídicas entre os agentes econômicos. O descumprimento do contrato por parte de um incorporador não causa apenas prejuízos patrimoniais ao adquirente, mas repercute na esfera íntima de todos aqueles que alimentam a legítima expectativa de adquirir um imóvel próprio para si e sua família. O esforço de muitos incorporadores que atuam em conformidade com a satisfação dessas expectativas legítimas acaba, muitas vezes, desmoronando e soterrado pelo comportamento desajustado de outros poucos” (Breves considerações sobre vulnerabilidade do consumidor e a (des)judicialização do mercado imobiliário. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 743).

⁷⁶ Segundo o autor, esse valor a ser devolvido poderia eventualmente superar o valor de mercado atualizado da unidade. Cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 715.

⁷⁷ No inteiro teor do Verbete: “Súmula nº1. O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem”. As duas súmulas seguintes também tratavam da mesma temática: “Súmula nº 2. A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição” e “Súmula nº 3. Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção”.

insuportabilidade da obrigação. Sem pretensão de ser aqui exaustivo no exame dessas decisões, cabe destacar duas delas.

No REsp nº 109.331/SP, a 4ª Turma examinou caso em que o comprador de lote de terras pretendia desfazer o contrato, a princípio, pela falta de entrega de cópia do instrumento da promessa, bem como pela perda do interesse na aquisição. Além da extinção, o comprador exigiu também a devolução dos valores pagos. A decisão de primeira instância acolheu os pedidos, mas foi revertida em grau de recurso, entendendo a 19ª Câmara Cível do TJSP que o autor não teria explicitado o fundamento de interrupção da prestação a que se obrigara, não podendo se valer de sua própria inadimplência para, em seu proveito, resolver o ajuste, exigindo da parte contrária a devolução atualizada do que lhe havia sido pago.

O autor interpôs recurso especial, sustentando, entre outros fundamentos, que, ante a falta de entrega do instrumento contratual pelo vendedor, não poderia este valer-se da cláusula de irrevogabilidade/irretratabilidade da promessa, que deveria ser considerada inexistente. Afirmou também que teria direito à devolução dos valores pagos, sob pena de enriquecimento ilícito do vendedor.

No voto condutor, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior entendeu pela aplicabilidade do art. 53 do CDC, cujo *caput* firma a nulidade de pleno direito das cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor.⁷⁸ Na leitura do ministro, o artigo teria previsto a resolução por iniciativa do credor apenas por ser este o normal dos casos, não negando a possibilidade de eventual exercício da resolução pelo devedor:⁷⁹

O devedor inadimplente não tem, em princípio, o direito de pedir a resolução do contrato. Porém, se surgir fato superveniente, suficientemente forte para justificar aquele inadimplemento, a parte que sofreu o efeito dessa alteração objetiva da base em que foi celebrado o negócio pode vir a juízo para provocar a extinção do contrato. Aceita essa premissa, a jurisprudência tem reconhecido com[o] fato suficiente para a resolução a posterior impossibilidade relativa de cumprir o contrato, por efeito da desvalorização da moeda e da implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dívidas que desequilibram o orçamento do devedor e o impedem de continuar cumprindo o contrato. Nessa circunstância, pode o devedor tomar a iniciativa da propositura da ação de rescisão. (...)

É por isso que esta 4ª Turma, seja aplicando o artigo 53 do CODECON para os contratos posteriores à sua vigência, seja o disposto no art. 924 do CCivil,^[80] para os

⁷⁸ Art. 53, CDC. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

⁷⁹ STJ, 4ª Turma, REsp nº 109.331/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 24.02.1997, publ. em 31.03.1997, trecho do relatório.

⁸⁰ O art. 924 do antigo Código Civil de 1916 continha previsão acerca da redução da cláusula penal: “Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento”.

mais antigos, tem reconhecido o direito de o promissário comprador receber parte do que despendeu na execução do contrato desfeito, ficando a promitente vendedora com o suficiente para a cobertura das despesas que teve com o contrato, se mais não ficou discutido e demonstrado nos autos.

Interessante perceber que o fundamento para reconhecer a resolução pelo devedor inadimplente não era exatamente a alteração objetiva da base negocial, mas o direito previsto no art. 53 do CDC, a saber, a devolução de valores ao inadimplente. É curioso que a decisão do STJ tenha invocado a quebra da base quando as instâncias inferiores não a tinham reconhecido,⁸¹ não havendo sequer alegação do recorrente nesse sentido. Em contrapartida, o art. 53 do CDC não trata da quebra da base negocial, a qual, segundo alguns doutrinadores, teria sido disciplinada no art. 6º, inciso V.⁸² Assim, embora o julgado pareça se fundar na ideia ampla de modificação das circunstâncias do negócio, o exame mais atento revela o impasse alertado por Francisco Loureiro. Para tal impasse, a solução hermenêutica adotada foi esta: se o CDC prevê que o consumidor inadimplente tem direito a receber de volta o que pagou após a resolução, então esse mesmo consumidor passa a ter o direito à resolução.

Tal raciocínio pouco (ou nada) tem a ver com a modificação superveniente das circunstâncias negociais. Isso se torna ainda mais evidente no REsp nº 132.903/SP, julgado pela 4ª Turma em 16.09.1997. No caso, um casal havia celebrado promessa de compra e venda de apartamento. Após o pagamento dos valores referentes ao período de outubro de 1992 a maio de 1993, os compradores comunicaram à construtora a impossibilidade de continuar pagando as prestações, solicitando o distrato e a consequente devolução das importâncias até então pagas. A construtora concordou apenas com a primeira pretensão, de modo que foi ajuizada ação de rescisão contratual, na qual o autor pediu a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que previam a perda das prestações pagas, bem como sua devolução.

O pedido foi acolhido em primeira instância e a construtora restou condenada a restituir os valores pagos de forma parcelada, com juros e correção monetária. Em grau de recurso, a demanda foi julgada improcedente após interposição de embargos infringentes. Entendeu o TJSP que a nulidade da cláusula que estabelecia a perda total das prestações pagas não serviria

⁸¹ O que se confirma pelo seguinte trecho do voto: “Reconhecido o fato, como aconteceu na sentença, que considerou extinto o contrato pelo desinteresse das partes, seja da vendedora em executá-lo, seja do comprador em pagar as prestações restantes, cumpre aplicar as regras comuns pertinentes ao instituto da resolução, entre as quais está a de reposição dos contratantes na situação em que estavam antes, com direito de o credor adimplente ser indenizado pelas perdas decorrentes da inexecução” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 109.331/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 24.02.1997, publ. em 31.03.1997).

⁸² O art. 6º, V, do CDC confere ao consumidor o direito de rever a obrigação que tenha se tornado excessivamente onerosa por conta de fatos supervenientes. A esse ponto se voltará no capítulo 2, item 2.2.

para embasar ação do comprador inadimplente, só podendo ser invocada na ação que fosse ajuizada pelo vendedor que pleiteasse a resolução do contrato e a retomada da coisa vendida.⁸³

Os compradores interpuseram recurso especial, alegando que a decisão feria o art. 53 do CDC, na medida em que suprimia seu direito à devolução das parcelas pagas, não estando também em discussão a questão da retomada da coisa vendida, que não estava em sua posse. Insistiam, portanto, na declaração de nulidade da cláusula que impedia a recuperação de valores.

Em seu voto, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior observou que as partes estavam de acordo com relação à extinção do contrato e que o desentendimento se restringia aos efeitos de tal extinção. Em seguida, indagou se o comprador, que havia deixado pagar as prestações alegando impossibilidade relativa, teria o direito de promover ação para receber a devolução das parcelas pagas:⁸⁴

4. Partindo do fato da extinção da avença, pela impossibilidade de um e desinteresse de outro na manutenção do contrato, cumpre indagar se o promissário comprador, que deixou de pagar as prestações alegando impossibilidade relativa, tinha o direito de promover ação para receber a devolução do que pagaram. Penso que sim. O desfazimento do negócio de promessa de compra e venda tem o efeito de devolver as partes à situação anterior, sendo nula a cláusula que prevê a perda total das prestações pagas pelos compradores (art. 53 do Codecon). Tendo a promitente vendedora considerado rescindido o contrato e liberado o imóvel para vendê-lo a terceiros, não está o promissário comprador submetido irremediavelmente à situação de perda do que adiantou, sem iniciativa para recuperar o numerário. Sendo direito seu obter a devolução das quantias pagas, dispõe ele de ação de restituição, que pode propor cumulativamente com o pedido de resolução do contrato por insuportabilidade das prestações, como aconteceu no caso dos autos e como tem frequentemente ocorrido na prática forense, especialmente no Estado de São Paulo.

O Relator também considerou que, se a regra do CDC previa a restituição de valores ao consumidor, haveria de ser reconhecido a este o direito de pleitear a própria resolução do contrato:⁸⁵

5. Penso que não corresponde à melhor interpretação do nosso sistema legal a assertiva de que o pedido de devolução das quantias pagas em cumprimento de contrato de promessa de compra e venda não possa ser formulado pelo promissário comprador, ainda que inadimplente.

6. A restituição das partes à situação anterior é uma consequência da resolução do contrato, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como ela era antes.

Porque há o direito de restituição, há a ação que pode ser proposta diretamente pelo comprador. A regra do art. 53, última parte, que se refere ao direito de o credor pleitear a resolução do contrato e a retomada do bem, não exclui a possibilidade de o próprio

⁸³ STJ, 4ª Turma, REsp nº 132.903/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 16.09.1997, publ. em 19.12.1997, trecho do relatório.

⁸⁴ STJ, 4ª Turma, REsp nº 132.903/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 16.09.1997, publ. em 19.12.1997, trecho do voto.

⁸⁵ STJ, 4ª Turma, REsp nº 132.903/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 16.09.1997, publ. em 19.12.1997, trecho do voto.

devedor promover ação de resolução do contrato, pois o sistema admite a extinção ou modificação do contrato por onerosidade excessiva, ou por outro nome que se lhe queira dar (imprevisão, alteração da base do negócio, etc), cuja consequência será a restituição das partes à situação anterior.

7. É partindo desse enunciado que esta eg. 4ª Turma tem reafirmado, em diversos julgados, seu entendimento de que, em princípio, o promissário comprador tem direito à devolução das prestações pagas na execução de contrato que ficou impossibilitado de cumprir, face à superveniente alteração das circunstâncias, direito que pode ser reconhecido seja na ação de resolução proposta pela promitente vendedor, seja na de iniciativa do promissário comprador, pois a restituição, como efeito da extinção do contrato, se faz presente tanto em um caso como em outro, independentemente da autoria da ação.

Parece evidente que, também aqui, a decisão se fundamentou menos na alteração das circunstâncias negociais, sobre a qual não houve maiores considerações,⁸⁶ do que na interpretação do art. 53 do CDC. Mais uma vez, entendeu-se que, ao prever o direito de restituição em favor do consumidor inadimplente, o artigo estaria, de modo implícito, prevendo um outro direito, qual seja, o de resolver o próprio contrato.⁸⁷

Em dezembro de 2020, a 2ª Seção do STJ julgou os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 59.870/SP. Na origem, a compradora ajuizou ação com o intuito de “rescindir, resolver ou resilir” promessa de compra e venda de apartamento, apontando vícios no contrato e requerendo a restituição das parcelas pagas. Um dos fundamentos do pedido era o art. 54, §2º do CDC, que prevê que, em contratos de adesão, “admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor”. Na leitura do autor da ação, a previsão legal conferiria ao consumidor direito de resilição, não extensivo ao fornecedor. O juízo de primeira instância acolheu o pedido, determinando a devolução dos valores.

⁸⁶ Parece assim imprecisa a ementa do acórdão, cujo primeiro item afirma: “1. Justificado o inadimplemento pela superveniência de fato impeditivo do cumprimento do contrato, com desequilíbrio resultante da desvalorização da moeda, sucessiva aplicação dos planos econômicos e diferentes critérios para atualização dos créditos, pode o devedor pleitear a extinção do contrato”. Isso porque, no acórdão, não se verifica a análise do “fato impeditivo do cumprimento do contrato”, da “desvalorização da moeda”, da “sucessiva aplicação dos planos econômicos” ou os “diferentes critérios para atualização dos créditos”.

⁸⁷ Não se pretende aqui fazer juízo de valor acerca desse posicionamento, mas explicitá-lo enquanto fundamento da decisão. É certo que a análise do STJ poderia ter enveredado de forma mais clara e profunda por esse caminho. Se o problema em torno da promessa de compra e venda era o fato de a incorporadora não exercer seu direito de resolução, talvez fosse o caso de se examinar esse “não exercício” a partir da boa-fé objetiva. Por esse prisma, na medida em que posterga de forma indefinida a concretização da devolução de parcelas pelo comprador, a inércia da incorporadora poderia talvez ser considerada abusiva. Assim, por exemplo, consideram Carlos Eduardo Elias de Oliveira e Bruno Mattos e Silva: “De fato, pelo texto legal, o fornecedor não é obrigado a promover rapidamente a resolução do contrato. Não há sequer prazo legal para ele obrigatoriamente promovê-la. Em outras palavras, se não admitirmos a resilição unilateral, o consumidor estará exposto a um abuso de direito por parte do fornecedor, que só romperá o contrato quando quiser, o que configura uma condição puramente potestativa, que é vedada pelo ordenamento jurídico” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <<https://civilemobiliario.com.br/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-e-em-loteamento/>>. Acesso em 25.10.2024).

A sentença sofreu reforma em segunda instância, entendendo o TJSP pela inaplicabilidade do art. 54, §2º do CDC, por não se tratar de contrato de adesão, afastando-se também a alegação de vícios contratuais. A 3ª Turma do STJ deixou de conhecer o recurso especial. Em seu voto condutor, o Ministro Ari Pargendler entendeu que não havia prova da ingerência da autora sobre o conteúdo do contrato, de sorte que este seria, a princípio, de adesão. Ainda assim, tal conclusão não socorreria a recorrente, pois o art. 54, §2º do CDC não poderia ser aplicado. Antes, seria o caso de se observar o art. 53 do CDC, específico para os contratos de compra e venda de imóveis, e que supõe que a resolução do contrato tenha resultado da iniciativa do credor.

O ministro também fez menção ao §1º do art. 53, constante do projeto de lei do CDC, aprovado pelo Legislativo, e que previa o seguinte:

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

Tal disposição havia sido vetada pela Presidência da República, ao entendimento de que a disciplina não seria adequada à resolução dos contratos de compra e venda por inadimplência do comprador, visto que “[a] venda de bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor, que não foram contemplados na formulação do dispositivo”. Desse modo, “[a] restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica tratamento iníquo, de consequências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia”.

O Ministro Ari Pargendler observou que seria esse o dispositivo que autorizava o consumidor a reaver as parcelas quitadas, e não o *caput* do art. 53. Dessa forma, concluiu:⁸⁸

Uma exegese que atribuisse ao artigo 54 do Código do Consumidor, que as razões do recurso especial dizem contrariado, o mesmo efeito, implicaria em *eliminar o veto* por meio de interpretação. (...)

Isso pode, quem sabe, resultar do Código Civil; não, do artigo 54 do Código do Consumidor. (destaque no original)

Interessante também a observação feita pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito em seu voto-vista, no sentido de que não se poderia admitir a iniciativa do comprador de

⁸⁸ STJ, 3ª Turma, REsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 16.11.1999, publ. em 07.02.2000.

resolver o contrato à luz do art. 53 do CDC. Também para ele, o veto do §1º do mesmo artigo impediria pretensão nesse sentido:⁸⁹

Na minha compreensão, não se pode transformar o contrato de compra e venda em um contrato de poupança. E a tanto equivale um contrato que autorizasse o comprador de um imóvel, financiado por cerca de 10 anos, a pedir a devolução do que pagou porque no quinto ano não tinha condições de honrar as obrigações que assumiu. Não haveria segurança jurídica em contrato de compra e venda de imóveis, gerando graves consequências no sistema econômico.

De fato, o veto ao §1º do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor deve ter levado em conta esse cenário. O que permaneceu na lei especial foi a regra que autoriza a devolução do que foi pago se o credor, em razão do inadimplemento do devedor, pleitear “a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”. O devedor não pode, por falta de cobertura legal, a meu sentir, pleitear a devolução do que pagou porque não pode mais continuar cumprindo com a sua obrigação contratual. Essa possibilidade o veto presidencial, mantido pelo Congresso, sepultou.

Ocorre que a autora da ação interpôs embargos de divergência, alegando que a decisão da 3ª Turma divergiria do já citado REsp nº 132.903/SP, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em que, como visto, admitiu-se que o comprador promovesse ação para receber os valores pagos, alegando insuportabilidade da obrigação.

No voto-condutor dos embargos de divergência, o Ministro Barros Monteiro entendeu que, apesar do veto ao §1º do art. 53, o comprador teria o direito de promover ação para receber a restituição do que desembolsou, não obstante “seja ele o desistente do negócio por impossibilidade de prosseguir na solução do débito contraído”.⁹⁰ Por outro lado, entendeu que a restituição não deveria se dar de modo integral, como entendido na sentença, mas com a dedução de 25% (vinte e cinco por cento), considerando as despesas gerais da incorporadora e “a circunstância de que, no caso, foi a autora quem teve a iniciativa de romper o contrato”. Desse modo, condenou a ré a restituir 75% (setenta e cinco por cento) das importâncias pagas, corrigidas desde o desembolso, e com juros desde a citação.

Como já esperado, divergiram os Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, para os quais a questão central era saber se o parágrafo vetado do CDC poderia ser elidido por meio de interpretação.⁹¹

⁸⁹ STJ, 3ª Turma, REsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 16.11.1999, publ. em 07.02.2000, trecho do voto-vista do Min. Carlos Alberto Menezes Direito. A mesma comparação entre a situação do inadimplente e a caderneta de poupança foi observada por Waldírio Bulgarelli: “Pode ocorrer que alguns adiram à incorporação e, se o mercado não for favorável para a atividade imobiliária, exijam a restituição do que pagaram, com juros e correção monetária, tal como se a aplicação tivesse sido feita em caderneta de poupança” (*Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 50-51).

⁹⁰ STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002, trecho do voto relator.

⁹¹ No que foram seguidos pelo Ministro Aldir Passarinho, para quem sequer estava configurada a divergência para fins de interposição do recurso manejado: “Ora, com a máxima vênica, a divergência não se configura pelo simples confronto de resultados diversos, mas, sim, quando tais resultados defluem de teses opostas, assim considerado na

Em seu voto-vista, a Ministra Nancy Andrighi entendeu que, ao comprador inadimplente, não seria dado o direito de pleitear a resolução do contrato. Porém, “ainda quando em falta com avençado o devedor e desistente do negócio”, seria permitido “resilir o contrato (...), postulando a devolução das parcelas que quitou, se as prestações pactuadas se lhe tenham tornado excessivamente onerosas”.⁹² Assim, na sua leitura, o veto presidencial não teria alcançado o direito de ação do comprador inadimplente de postular a devolução das parcelas quitadas, já que o CDC considera nulas as estipulações abusivas e prejudiciais ao consumidor.⁹³

Com os votos dos Ministros Cesar Asfor Rocha e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que também acompanharam o relator, formou-se maioria pela possibilidade de o próprio comprador pedir a resolução do contrato e reaver as parcelas pagas. No entanto, o fundamento desse suposto direito restou, novamente, um tanto quanto obscuro. Embora todos os ministros tenham dada sua interpretação do art. 53 (como já havia ocorrido nas decisões da 4ª Turma), o voto-vista da Ministra Nancy Andrighi fez alusão ao direito de *resilir* o contrato. Termo este que passou a constar da ementa da decisão colegiada, junto do termo “denúncia” e da expressão “insuportabilidade da obrigação”.⁹⁴

Assim, apesar de toda a discussão da 2ª Seção partir da premissa de que havia inadimplemento, a ementa da decisão utiliza o termo resilição, que, como se verá mais adiante,

circunstância em que as Turmas, no exame de igual ou iguais normas, delas extraem conclusões dissonantes. Portanto, se a Terceira Turma julgou o especial apenas à luz do art. 54 e parágrafo 2º, do CDC, que foi o dispositivo tido pela parte como contrariado, e a Quarta Turma chegou a [*sic*] conclusão distinta, porém na apreciação do art. 53 daquele Código, impossível a configuração do dissídio, pela ausência de identidade das teses. De toda sorte, inobstante o que se disse acima, adentro, de logo, também no mérito, e tenho que a razão está com a interpretação dada pela divergência. É que não extraio do art. 53, caput, a compreensão de que ela se dirige à hipótese – como a presente – em que a iniciativa da rescisão parte do próprio devedor inadimplente. Essa situação era prevista, como bem acentuado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, no parágrafo 1º, que foi vetado. E as razões do veto presidencial, transcritas no voto do relator do recurso especial, à fl. 397, não deixam dúvida alguma da clara intenção de postergar, para legislação posterior, tal espécie de resilição. Assim, a tese oposta importa, na realidade, na revigoração de uma disposição deliberadamente afastada pelo legislador, de sorte que estaria, aí, o Judiciário, não suprimindo simplesmente uma lacuna, porém assumindo papel que não lhe cabe na distribuição constitucional dos poderes do Estado” (STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002, trecho do voto do Min. Aldir Passarinho).

⁹² STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002, trecho do voto-vista da Min. Nancy Andrighi.

⁹³ “E mesmo assim, referido veto cai no vazio, já que subsistente outras normas, tais como o art. 51, inciso IV, do CDC que considera nula de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002, trecho do voto-vista da Min. Nancy Andrighi).

⁹⁴ “PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESTITUIÇÃO. – O promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.” (STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002).

não guarda qualquer relação com inadimplemento.⁹⁵ E, assim como nas decisões anteriores da 4ª Turma, em que se fez menção à alteração superveniente das circunstâncias negociais sem maiores esclarecimentos, o termo resilição surgiu aqui sem maior desenvolvimento, como se fosse sinônimo de resolução. Além disso, percebe-se que o termo “desistente” aparece no corpo do acórdão, ora como sinônimo de inadimplente, ora como termo sem significado preciso.⁹⁶

Como esperado, as decisões do STJ posteriores à da 2ª Seção mantiveram o entendimento de que o comprador inadimplente que alegasse a insuportabilidade do contrato poderia pleitear sua resolução e a devolução das parcelas, admitindo-se a retenção, pela construtora, de determinado percentual a título de indenização pelo rompimento do contrato.⁹⁷ Vale destacar que, já no ano seguinte à decisão da 2ª Seção, o STJ decidiu que o comprador não precisaria estar inadimplente no momento em que notificasse a incorporadora da pretensão resolutória.⁹⁸

Mais importante ainda, há decisões entendendo que haveria insuportabilidade pelo aumento do valor da parcela no tempo⁹⁹ ou mesmo pela situação de desemprego do comprador.¹⁰⁰ Além de não haver uma análise mais acurada sobre se o aumento do valor da

⁹⁵ Cf. capítulo 2, item 2.1.2.

⁹⁶ A sinonímia parece ocorrer no trecho do voto do Ministro Barros Monteiro, no qual se afirma: “O ordenamento jurídico pátrio enseja ao adquirente o direito de requerer a restituição das parcelas pagas, não obstante seja ele o desistente do negócio por impossibilidade de prosseguir na solução do débito contraído”. Já em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi parece considerar “desistente” como uma qualidade distinta de “faltoso”, como seja: “Ainda quando em falta com o avençado o devedor e desistente do negócio, ser-lhe-á permitido resilir o contrato de compra e venda, postulando a devolução das parcelas que quitou, se as prestações sucessivas pactuadas, se lhe tenham tornado excessivamente onerosas”.

⁹⁷ Confira-se: (i) 4ª Turma, REsp nº 476.775/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 20.05.2003, publ. em 04.08.2003; (ii) 4ª Turma, REsp nº 355.818/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 22.04.2003, publ. em 25.08.2003; (iii) 4ª Turma, REsp nº 317.940/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 04.11.2004, publ. em 01.02.2005.

⁹⁸ Em especial, entendeu-se que o inadimplemento seria desnecessário para fins de prova das dificuldades econômicas, tal qual vinha sendo discutido nas instâncias originárias: “O Tribunal *a quo* considerou, em tese, possível a rescisão, porém apenas se houve inadimplência do comprador. O voto vencido, do Juiz Manuel Saramago, ao inverso, a admitia independentemente da existência de mora, bastando a pretensão resistida da ré (...). De efeito, em face da orientação firmada na 2ª Seção, que permite a resilição tanto pelo credor, como pelo devedor, não vejo óbice a que tal se faça ainda que as parcelas estejam em dia, como no caso. É que bastaria, então, atrasar-se uma prestação para colocar-se dentro da tese sufragada pelo Tribunal mineiro, o que me parece mais uma formalidade, do que propriamente uma exigência juridicamente cabível. A tese que terminou consagrada no STJ é de que a insuportabilidade da prestação autoriza o pedido de resilição da avença. Ora, para que a prestação se afigure insuportável não é necessário que se concretize o não pagamento, inclusive porque pode preferir o devedor sacrificar outro compromisso para cumprir aquele, deixando, por exemplo, de pagar uma mensalidade distinta, ou vender um automóvel, etc., para não incorrer em inadimplência, o que não afasta a situação de pré-insolvência, se declarada e acolhida em juízo, no exame da prova. Aliás, preferível a postura daquele que se esforça por cumprir seus compromissos enquanto eles existem, enquanto não decretado por acordo ou judicialmente o seu desaparecimento” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 218.032/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 08.04.2003, publ. em 25.08.2003, trecho do voto relator).

⁹⁹ STJ, 4ª Turma, REsp nº 476.775/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 20.05.2003, publ. em 04.08.2003.

¹⁰⁰ STJ, 4ª Turma, REsp nº 355.818/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 22.04.2003, publ. em 25.08.2003.

parcela ou a perda do emprego seriam hipóteses de excessiva onerosidade, o STJ não se debruçou sobre o fato de que o art. 6º, inciso V do CDC não prevê a resolução do contrato por onerosidade excessiva, e sim a sua revisão.

Interessante perceber também que, já nessa época, as incorporadoras afirmavam que o comprador não dispunha de direito de arrependimento. Ao que o STJ respondia não se tratar de arrependimento, mas de pleito amparado na “impossibilidade de o promissário comprador continuar cumprindo a avença diante da insuportabilidade do *quantum* correspondente às prestações”,¹⁰¹ embora não houvesse análise da existência de verdadeira impossibilidade ou de onerosidade excessiva.¹⁰²

Em um primeiro momento, portanto, parecia necessário que o comprador alegasse que a prestação havia se impossibilitado ou se tornado excessivamente onerosa.¹⁰³ Percebe-se aí, porém, certo contrassenso. Se a prestação havia se tornado impossível ou excessivamente onerosa, já não se tratava de hipótese de pedido de resolução pelo inadimplente, tratando-se ou bem de resolução *ipso iure* decorrente da impossibilidade ou de resolução por onerosidade excessiva, à qual o devedor tem direito. Os acórdãos do STJ não refletiram com precisão essa fronteira, na medida em que falavam em resolução por inadimplemento e por impossibilidade/onerosidade ao mesmo tempo.¹⁰⁴

O termo “desistência”, por sua vez, começou a surgir, por vezes ao lado da resilição, como uma possibilidade ou um direito em favor do adquirente, gerando, de um lado, a extinção do contrato e, do outro, o direito da incorporadora de reter parte do valor pago para fins de ressarcimento de despesas administrativas havidas com divulgação, comercialização e corretagem.¹⁰⁵

¹⁰¹ STJ, 4ª Turma, REsp nº 317.940/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 04.11.2004, publ. em 01.02.2005, trecho do voto do relator.

¹⁰² Em alguns casos, aludia-se ao óbice da Súmula nº 7 do STJ, segundo a qual “[a] pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Nesse sentido, veja-se: “A recorrente alega, nas suas razões de recurso especial, que o autor não comprovou a onerosidade alegada. Trata-se, porém, de matéria sobre a qual o acórdão recorrido não se pronunciou; donde resulta que, para dirimir-se tal assertiva, imperioso seria descer-se ao reexame do quadro fático-probatório, o que não se compadece com a natureza do apelo especial” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 317.940/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 04.11.2004, publ. em 01.02.2005, trecho do voto do relator).

¹⁰³ STJ, 3ª Turma, REsp nº 594.590/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. em 07.12.2004, publ. em 04.04.2005.

¹⁰⁴ Não se trata aqui da discussão sobre se a parte inadimplente pode invocar a teoria da excessiva onerosidade, e sim a aparente dupla qualificação da hipótese do desistente, como se ele fosse, ao mesmo tempo, inadimplente e devedor premido por excessiva onerosidade. Acerca da primeira discussão, é lição corrente que a parte em mora não pode invocar excessiva onerosidade. Sobre o assunto, cf. TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. *Soluções práticas de direito*: pareceres. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v.2, p. 547-570.

¹⁰⁵ Cf.: (i) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.211.323/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 01.10.2015, publ. em 20.10.2015; (ii) STJ, 4ª Turma, REsp nº 702.787/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 01.06.2010, publ. em 08.06.2010; (iii) STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag nº 1.010.279/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. em 12.05.2009, publ. em 25.05.2009; (iv) STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.008.610/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior,

Em 2008, a 2ª Seção do STJ consignou expressamente que “[a] resilição do contrato de compromisso de compra e venda é direito do comprador, a gerar a restituição parcial das parcelas pagas”. Tal desfazimento, porém, não seria cabível quando já houvesse entrega da unidade e ocupação pelo comprador, já que, nesse caso, a devolução do imóvel após o uso implicaria “desconfiguração da própria essência do negócio”.

No caso, havia sido celebrada promessa de compra e venda de loja comercial, entregue ao autor em 14.08.1996. A ação veio a ser proposta em maio de 1998, de sorte que o adquirente já ocupava a loja havia um ano e nove meses. O Relator do recurso, Ministro Aldir Passarinho Junior, entendeu que essa ocupação tornaria inviável a restituição do bem, porquanto “definitivamente constituído o negócio, impossibilitando o seu desfazimento unilateral”. Haveria, portanto, um limite fático/temporal para o exercício do direito de “desistência unilateral” (expressão utilizada no acórdão), que seria a entrega da posse do imóvel ao adquirente. Curiosamente, também aqui, o comprador alegava a impossibilidade de prosseguir no pagamento das prestações, mas esse argumento não pareceu ter qualquer peso.¹⁰⁶

Afora esse caso isolado, pode-se dizer que a jurisprudência de STJ formou certa compreensão em torno da promessa de compra e venda que associava, de forma curiosa, noções

julg. em 26.03.2008, publ. em 03.09.2008; (v) STJ, 4ª Turma, REsp nº 474.388/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 28.08.2007, publ. em 08.10.2007; (v) STJ, 4ª Turma, REsp nº 188.951/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 04.09.2003, publ. em 06.10.2003.

¹⁰⁶ “De efeito, conquanto tenha a jurisprudência da 2ª Seção admitido a resilição do contrato de compra e venda por impossibilidade de o adquirente de suportar os encargos financeiros a que se obrigou, deve haver, evidentemente, um limite fático/temporal para o exercício deste direito reconhecido na situação em que, diversamente do comum dos casos, ele é investido na posse do imóvel e passa a ocupá-lo ou alugá-lo a terceiros, transformando o apartamento, que era novo, em usado, iniciando o desgaste que ocorre com a ocupação, alterando o valor comercial do bem, que naturalmente, quando vendido na denominada ‘1a. locação’, tem maior valia. Não se me afigura, realmente, razoável, que a empresa construtora fique por muitos anos ainda vinculada à unilateral vontade do comprador desistente, que até por motivo de mera conveniência, após residir no imóvel, vem a ‘desistir’ da aquisição, descartando o apartamento após, convenientemente, dele se servir, por vezes por alguns ou muitos anos. Imagine-se o que representa uma pendência negocial dessa ordem. A construção civil – aliás responsável pela relevante absorção de mão-de-obra não especializada, inserindo pessoas de origem simples e pouca instrução na economia formal do país – caracteriza-se pela atuação dinâmica. Os empreendimentos são sequenciais para evitar-se a desmobilização de maquinário e pessoal, de sorte que o aporte de recursos é essencial para a atividade. Ora, se a desistência unilateral pelo comprador puder ser postergada para além da ocupação do imóvel, isso ameaça a integridade de obras futuras, posto que um capital disponibilizado para um empreendimento seguinte, já em andamento, sofrerá corte pela restituição que se imporá ante a desconstituição de uma venda implementada em todos os sentidos, notadamente pela entrega e ocupação do imóvel, que passa de novo a usado. Daí porque, em meu entender, a orientação que se vem sufragando, de mera retenção de parte dos valores pagos ou, mesmo, a indenização pelo tempo de ocupação, não me parece, ante tais circunstâncias particulares, a melhor, isso é claro, ressalte-se, quando a defesa da empresa ré for no sentido específico da improcedência da ação, e não a mera retenção ou indenização. A alienação, com a posterior ocupação do imóvel pelo comprador, torna-se, penso, irreversível, não mais possibilitando a desistência unilateral nessas circunstâncias, dada a desconfiguração da própria essência do negócio, que objetivava a venda de imóvel novo, que representa, inclusive, o objeto social das empresas construtoras” (STJ, 2ª Seção, REsp nº 476.780/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. em 11.06.2008, publ. em 12.08.2008, trecho do voto do relator).

de impossibilidade, onerosidade e mesmo resilição unilateral,¹⁰⁷ sem que nenhuma delas fosse efetivamente destrinchada. Após algum tempo, e sem solucionar essa desconexão entre os fundamentos da extinção contratual, a principal preocupação do STJ passou a ser a determinação do *quanto* deveria ser devolvido ao comprador desistente e em que momento. Essa preocupação, no entanto, não dizia respeito exclusivamente à hipótese em que o comprador desejava extinguir o contrato por inadimplemento próprio, mas alcançava também a situação em que a incorporadora descumpria suas obrigações (sobretudo o prazo de entrega da obra), o que conferia ao comprador inocente o direito de resolver o contrato por inadimplemento da contraparte.

Nesse momento, o STJ debruçou-se sobre as cláusulas que previam a devolução das parcelas pagas somente com o término da obra¹⁰⁸ e as considerou iníquas, na medida em que o incorporador tinha liberdade para revender o imóvel e, ao mesmo tempo, extrair vantagem da quantia recebida por tempo indefinido, já que a obra atrasada poderia sequer ser concluída.¹⁰⁹ Mais tarde, esse juízo de abusividade se estendeu à hipótese em que fosse o próprio comprador a inadimplir o contrato.¹¹⁰

¹⁰⁷ O termo resilição unilateral aparece conjuntamente com impossibilidade/insuportabilidade em decisões como: (i) STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.136.829/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 14.05.2013, publ. em 24.05.2013; (ii) STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 730.520/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 25.08.2015, publ. em 28.08.2015; (iii) STJ, 3ª Turma, REsp nº 907.856/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 19.06.2008, publ. em 01.07.2008. O termo denúncia também aparece ao lado dessas noções em: (i) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.211.323/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 01.10.2015, publ. em 20.10.2015; (ii) STJ, 4ª Turma, EDcl no AgInt no REsp n. 1.793.339/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 03.9.2019, publ. em 10.09.2019.

¹⁰⁸ Cuida-se de outro “impasse” bem elucidado por Francisco Eduardo Loureiro: “Não resta dúvida que em momento de crise de liquidez e da dificuldade de repor a unidade no mercado, a pronta restituição de parcelas do preço pode comprometer o caixa das empresas. De outro lado, extinto o contrato, deslocar para o adquirente o risco de demora da revenda da unidade para terceiros seria impor-lhe severo ônus” (Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 721).

¹⁰⁹ “É abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 877.980/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 03.08.2010, publ. em 12.08.2010, trecho da ementa). No mesmo sentido, cf.: (i) STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 677.177/PR, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, julg. em 01.03.2011, publ. em 16.03.2011; (ii) STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 1.238.007/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 15.12.2011, publ. em 01.02.2012; (iii) STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 997.956/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 26.06.2012, publ. em 02.08.2012.

¹¹⁰ STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag nº 866.542/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 04.12.2012, publ. em 11.12.2012. Também existem acórdãos do STJ em que não há discussão acerca da culpa de qualquer das partes pelo rompimento do vínculo, como sejam: (i) 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.207.682/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 11.06.2013, publ. em 21.06.2013; (ii) 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.249.786 SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 02.05.2013, publ. em 09.05.2013.

A questão foi então objeto de afetação no bojo do REsp nº 1.300.418/SC, julgado pela 2ª Seção e cujo relatório evidenciava se tratar de mais uma hipótese de “desistência/inadimplemento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel”.¹¹¹ No entanto, a leitura detida da decisão revela que o objeto da controvérsia era a legalidade da cláusula que previa a restituição das parcelas apenas ao término da obra. O Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, submeteu o julgamento do recurso à afetação, ao verificar “a multiplicidade de recursos a versar o tema tratado nos autos, alusivo à forma de devolução dos valores devidos ao promitente comprador (se imediatamente, somente ao término da obra ou, ainda, de forma parcelada)”.

É preciso repisar que a controvérsia objeto da afetação dizia respeito ao momento de devolução das parcelas e não à possibilidade de desfazimento do vínculo pelo adquirente. No entanto, por ocasião do julgamento do recurso, o Ministro resgatou a decisão da 2ª Seção que havia reconhecido a possibilidade de pedido de resolução pelo comprador, sob o argumento da insuportabilidade da prestação devida, e consignou que “a questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador e não pela forma ou prazo de devolução”.¹¹² Ficava assim evidenciada a tendência adotada pelo STJ: seria a vontade do comprador o fator determinante do rompimento do contrato, visto que o inadimplemento desse mesmo comprador só importava para fins de se determinar o quanto do valor pago poderia ser recuperado.

É o que se confirma no seguinte trecho do voto condutor:¹¹³

É assente o entendimento de que a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago, isso para recompor eventuais perdas e custos inerentes ao empreendimento, sem prejuízo de outros valores decorrentes, por exemplo, da prévia ocupação do imóvel pelo consumidor. No mencionado precedente da Segunda Seção (REsp. 59.870/SP) adotou-se como parâmetro razoável - mas não peremptório - para a retenção o percentual de 25% sobre as parcelas pagas pelo consumidor, entendimento que vem sendo replicado cotidianamente por esta Corte. (...)

Portanto, a consequência jurídica para a resolução do contrato por culpa do promitente comprador é a perda parcial das parcelas pagas em benefício do construtor/vendedor, devendo o saldo, todavia, ser restituído imediatamente à resolução da avença. Em sentido oposto, na hipótese de o construtor/vendedor der causa à resolução do contrato, por óbvio a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade.

¹¹¹ STJ, 2ª Seção, REsp 1.300.418/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 13.11.2013 e publ. em 10.12.2013, trecho do relatório.

¹¹² STJ, 2ª Seção, REsp 1.300.418/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 13.11.2013 e publ. em 10.12.2013, trecho do voto.

¹¹³ STJ, 2ª Seção, REsp 1.300.418/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 13.11.2013 e publ. em 10.12.2013, trecho do voto.

Assim, propôs o Relator a fixação de tese para fins de recurso repetitivo nos seguintes termos:

Em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, 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.

Embora seja exatamente isso que a ementa do acórdão enuncia, o Tema Repetitivo nº 577, que consta até hoje no sítio eletrônico do STJ, não reproduziu a segunda parte da tese (“em tais avenças...”). Quase dois anos depois, em agosto de 2015, a 2ª Seção editou a Súmula nº 543, equivalente à parte final do entendimento capitaneado pelo Relator e que não havia sido incluída no texto do tema:

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.

O STJ então pacificou o entendimento de que a devolução de valores deve ser sempre imediata, podendo ser total ou parcial. Seria total se a resolução do contrato ocorresse pela culpa exclusiva do vendedor; parcial, se, nos termos da súmula, tivesse sido o “comprador a dar causa ao desfazimento”.

Para a doutrina, a parte final da súmula estaria se referindo às hipóteses de resolução por inadimplemento ou de resolução por onerosidade excessiva, de modo que, em nenhum momento, o verbete teria admitido a rescisão do contrato.¹¹⁴ No entanto, falta clareza no enunciado, que utiliza a expressão “dar causa”, sendo pertinente perguntar por que o STJ utilizou essa expressão em vez de “culpa do promitente comprador”, preservando assim o paralelismo.

Observados os precedentes que nortearam a construção jurisprudencial, parece evidente que, se a súmula se referisse unicamente à culpa do comprador, então ela não estaria

¹¹⁴ Cf. MAIA, Roberta Mauro Medina. Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 559; LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 719.

autorizando que ele próprio postulasse a resolução. Ao se utilizar, porém, a expressão “dar causa”, ficou implícita a iniciativa, já há muito reconhecida ao comprador, de, estando ele inadimplente, exigir a extinção do contrato.¹¹⁵ Com isso, o enunciado veicula a ideia já explicitada no voto do Ministro Luis Felipe Salomão, a saber, o de que a culpa é relevante para saber o quanto do preço é devolvido ao comprador, mas não para determinar se a resolução pode ou não ser operada. Tanto na hipótese de culpa do vendedor como na hipótese de culpa do comprador, tem este último o direito de pôr fim ao contrato.

Acrescente-se também que, em leitura mais rígida, o enunciado sumular tem como objeto não exatamente a dissolução do contrato, isto é, ela não diz quem tem direito de resolvê-lo. A preocupação central do texto é, mais uma vez, a retenção das parcelas pagas, único ponto em que se reconhecem direitos ao vendedor. Este pode reter parte do que foi pago quando o comprador extingue o vínculo. Mas desaparece, no texto, a possibilidade de o vendedor se opor à própria extinção do vínculo.

Em suma, parece-nos que a Súmula nº 543 foi o resultado de um processo no qual o STJ conferiu ao comprador inadimplente a prerrogativa de, mesmo sendo ele a inadimplir, extinguir o contrato. Apesar de, na origem, a ideia de insuportabilidade figurar como o fundamento dessa prerrogativa, o STJ jamais pareceu considerar a insuportabilidade a partir dos requisitos da onerosidade excessiva, da quebra da base, ou de qualquer teoria voltada a explicar a modificação superveniente das circunstâncias do negócio. Portanto, não é de se surpreender que a ideia de insuportabilidade, que atraía a discussão para esse campo, não apareça nem no Tema nº 577 e nem na Súmula nº 543.

E se a ideia de resolução por iniciativa do inadimplente já havia sido chamada de “resilição” e “denúncia” pelo próprio STJ, não tardou para que assim fosse compreendida nos tribunais estaduais. A ponto de a própria doutrina, ainda que mais precisa em termos de nomenclatura, se dividir entre os que entendem que o comprador tem o direito de desfazer o contrato por resilição unilateral e aqueles que entendem que não existe tal direito.¹¹⁶ Para completar esse cenário confuso, o termo desistência passou a ser utilizado com cada vez mais frequência nas decisões judiciais.¹¹⁷

¹¹⁵ A rigor, a causa do desfazimento não é a culpa de qualquer das partes, mas a iniciativa de uma delas em direção ao vínculo – no caso da resolução por inadimplemento, o contrato se resolve porque o credor exerce o direito potestativo de pôr fim ao vínculo. Acerca desse direito potestativo, cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 135-151.

¹¹⁶ O que será desenvolvido no capítulo 2, item 2.1.2.

¹¹⁷ Exemplificativamente, no TJSP, cf: (i) TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1037516-86.2014.8.26.0506; Rel. Des. Galdino Toledo Júnior, julg. de 27.11.2018; (ii) TJSP; 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1001382-26.2017.8.26.0451, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, julg. em 24.09.2018; (iii) TJSP; 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1059554-81.2016.8.26.0002, Rel. Des. Hamid Bdine, julg. em

1.3 A mudança legislativa em matéria de compra e venda de imóveis e a permanência da figura da desistência nas decisões judiciais

Até este momento da investigação, pôde-se perceber que a desistência surgiu como termo associado a certo fundamento apresentado pelo comprador para romper a promessa de compra e venda, embora tal fundamento não fosse objeto de análise aprofundada. Desistia aquele que não tinha mais condições de honrar com sua obrigação. Como visto, não raras decisões do STJ entendiam que se tratava de hipótese de inexecução. A questão da imputabilidade, no entanto, se perdia, na medida em que se invocava a noção genérica de “insuportabilidade da prestação”, associada às ideias de impossibilidade e onerosidade, sem exame mais preciso de seus requisitos. Por conta disso, não se tinha clareza sobre se o comprador era ou não responsável pela inexecução da promessa.¹¹⁸

Com o tempo, e antes mesmo da edição da Súmula nº 543, os tribunais estaduais passaram a decidir que a extinção do vínculo por iniciativa do comprador também teria lugar nas situações em que este se mostrasse meramente insatisfeito com a aquisição. Ou seja, mesmo nos casos em que o comprador tinha condições de pagar pelas parcelas faltantes – não se colocando, portanto, a questão da insuportabilidade – as decisões eram no sentido de determinar o desfazimento do negócio.

Na explicação de Alexandre Junqueira Gomide:¹¹⁹

Em alguns casos, embora as provas indicassem que o comprador tinha recursos para prosseguir com a contratação, mesmo não havendo inadimplemento do incorporador, a ação era julgada procedente para extinguir o contrato, tal como se fosse uma faculdade dos contratantes seguirem vinculados ao contrato. Nesses termos, fácil identificar julgados que, a exemplo disso, permitiam a ‘resilição unilateral’ do compromisso de compra e venda por ‘conveniência do comprador’.

04.12.2017. No TJRJ, cf.: (i) TJRJ, 16ª Câmara Cível, Apelação nº 0111289-37.2017.8.19.0001, Rel. Des. Carlos José Martins Gomes, julg. em 04.12.2018; (ii) TJRJ, 23ª Câmara Cível, Apelação nº 0014422-71.2016.8.19.0209, Rel. Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira, julg. em 26.09.2018; (iii) TJRJ, 20ª Câmara Cível, Apelação nº 0020739-30.2016.8.19.0001. Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira, julg. em 12.09.2018.

¹¹⁸ Como afirmado em doutrina: “O inadimplemento ou descumprimento da prestação, a rigor, subordina-se à imputabilidade, isto é, ao nexo de atribuição da responsabilidade (objetiva ou subjetiva) ao devedor, instado a executar a obrigação na forma pactuada” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 162).

¹¹⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 246-247.

Assim, a jurisprudência, sobretudo a partir de 2009, passou a acolher o pedido do adquirente para a extinção do vínculo contratual, sem a necessidade de serem comprovados maiores fundamentos. Em determinada decisão judicial, chegou-se a dizer que “quanto ao desejo de rescindir o contrato, temos que este é garantido a qualquer parte integrante de um acordo, já que ninguém é obrigado a manter-se no cumprimento de um negócio ao qual não mais lhe interesse”.

Para boa parte da doutrina, a Súmula nº 543 do STJ (bem como as Súmulas 1, 2 e 3 do TJSP) deveriam ser interpretadas no sentido de se albergar a resolução por iniciativa do comprador apenas em caso de impossibilidade superveniente (afora, também, a existência de inadimplemento absoluto do vendedor). Por esse ângulo, apenas no caso em que o comprador alegasse e demonstrasse a impossibilidade própria e inimputável é que se admitiria a extinção do contrato.

Tal interpretação, de um lado, realmente afastava a possibilidade de o comprador, de forma imotivada, ou com base apenas na falta da atratividade do negócio, pusesse fim ao contrato.¹²⁰ Havia uma legítima preocupação no sentido de que o consumidor passasse a pleitear o desfazimento por razões meramente econômicas, ou sem razão alguma, o que equivaleria a instaurar verdadeiro direito de arrependimento sem prazo em seu favor.¹²¹

De outro lado, continuava sem explicação que o comprador, sob a premissa da impossibilidade/onerosidade, pudesse reaver apenas parte do que havia desembolsado. Se havia circunstância que tornava extremamente oneroso o cumprimento da prestação, a ponto de levar à ruptura do contrato, por que o comprador, inimputável nesse caso, deveria perder parte dos valores entregues ao vendedor? Se é verdade que a Súmula nº 543 não conferia direito de arrependimento, a única situação de recuperação apenas parcial do preço pago teria de ser aquela em que a incorporadora resolvesse o contrato por inadimplemento. Em última análise, a súmula nada teria a ver com a situação do comprador em dificuldade. Essa conclusão, porém, destoa de toda a jurisprudência por trás do enunciado, como visto no item anterior.

¹²⁰ Como observa Francisco Eduardo Loureiro: “Disso decorre que não se tolera, por exemplo, que determinado promitente comprador, solvente e que reúna recursos para honrar com o pagamento do saldo devedor, simplesmente desista da execução do contrato e peça a sua resolução, porque o negócio deixou de ser economicamente atraente, em virtude da depreciação do preço de mercado atual do imóvel, em confronto com o preço convencionado no momento da celebração, devidamente atualizado” (Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 720).

¹²¹ Em abono a esse entendimento, Alexandre Junqueira Gomide: “Tal como bem pontuado por Francisco Loureiro, referidas súmulas não deveriam ser interpretadas como permissão para a extinção unilateral do vínculo contratual, como se todo contrato tivesse um direito potestativo de arrependimento sem prazo” (*O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 247).

Ainda que a questão do desfazimento por iniciativa do comprador apresentasse essas perplexidades, o fato é que, durante alguns anos, as incorporadoras foram permeáveis à pretensão de rompimento do contrato. Sobretudo nos anos de 2008 a 2013, o mercado imobiliário tinha condições favoráveis de “repor” adquirentes, de forma que, desfeito o contrato, a incorporadora tinha não apenas condição de revender a coisa, mas também de fazê-lo por preço superior ao do primeiro contrato, o que se somava à retenção de parte do preço já pago pelo primeiro comprador.¹²²

Contudo, entre os anos de 2014 e 2016, houve um agravamento no setor, de modo que pedidos de extinção formulados pelos adquirentes aumentaram de forma alarmante, sem a possibilidade de redirecionamento do imóvel.¹²³ No mesmo contexto, viu-se o aumento das demandas motivadas unicamente pela desvalorização do metro quadrado (e não pela insuportabilidade da prestação),¹²⁴ demandas estas às quais o Judiciário dava a mesma solução: a aplicação pura e simples da Súmula nº 543. Construiu-se assim cenário no qual bastava ao comprador pleitear o desfazimento do contrato, alegando desinteresse no prosseguimento do vínculo, para que se operasse judicialmente a extinção, permitindo-se que a incorporadora retivesse parte do valor desembolsado, como previsto na parte final da súmula.

O que antes parecia hipótese peculiar de resolução passou a ser tratado como verdadeira resilição unilateral. Se antes, no cenário de mercado aquecido, o problema central era o *quanto* a incorporadora poderia reter, agora a questão mais importante era a manutenção do próprio vínculo, pois a retenção parcial já não era suficiente para cobrir o prejuízo financeiro das construções. No entanto, se proliferaram as decisões acolhendo a pretensão do comprador independentemente de motivação, conferindo a essa pretensão o mesmo tratamento antes

¹²² GOMIDE, Alexandre. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 248.

¹²³ “Levantamento da Fitch Ratings, amplamente divulgado pela imprensa brasileira no final de 2015, demonstrou que, naquele ano, a cada 100 (cem) contratos assinados para venda de unidades futuras, ao menos 41 (quarenta e um) foram extintos precocemente. De lá para cá, ou seja, nos últimos três anos, a situação remanesce e somente não piorou porque a crise restringiu novos lançamentos, o que retrata a escassez e desespero do mercado (...)” (VITALE, Olivar. Impossibilidade de resilição unilateral de compromisso de compra e venda de unidade objeto de incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 1. São Paulo, nov./2018, p. 146). No mesmo sentido, MACEDO, Máira Costa. Prejuízos do distrato antes e depois da Lei 13.786/2018. In: VITALE, Olivar (Coord.) *Coletânea Ibradim: lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 204-205.

¹²⁴ Como elucida Roberta Mauro Medina Maia: “[...] a partir de 2014, com o início da crise econômica no país, de modo generalizado, o mercado imobiliário desaqueceu, e o valor do metro quadrado desvalorizou-se. Com isso, diversos adquirentes de unidades autônomas, mesmo adimplentes, optaram por desistir do negócio, por não mais considerá-lo economicamente vantajoso, impondo aos incorporadores que com eles celebrassem o distrato de tais unidades – ou seja, novo pacto, destinado ao desfazimento do anterior” (Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 556-557).

endereçado às hipóteses que, ao menos tal como enunciadas, envolviam a dificuldade do comprador em continuar pagando pelo imóvel.

A essa altura, dois problemas diferentes se colocavam. O primeiro deles estava no fato de não se saber qual era, afinal, a figura extintiva em discussão, já que decisões judiciais mencionavam resolução por inadimplemento, resilição, rescisão e distrato.¹²⁵ O segundo problema, decorrente do primeiro, era o de se cogitar da desistência como fenômeno próprio, fruto de criação jurisprudencial, sem maiores reflexões de ordem dogmática e que conjugava traços de diferentes figuras extintivas, sem ser exatamente nenhuma delas. De um lado, a possibilidade de se extinguir o vínculo pelo querer da parte, como se resilição fosse; do outro, os efeitos indenizatório e restitutivo próprios da resolução. Do mesmo modo, a desistência, a certa altura, não era sempre a mesma e acabava se bifurcando. Quando acompanhada de motivos específicos (como desemprego, alta da inflação, doença etc.), era similar à resolução por excessiva onerosidade, mas, novamente, com o efeito indenizatório que só se justifica na resolução por inadimplemento. Quando se tratava de desistência sem motivação, estava-se diante de resilição, mas com efeitos de resolução. Tudo isso à luz da singela Súmula nº 543.

Todos esses problemas logo se tornaram preocupação da primeira ordem, reclamando pronta solução. No Rio de Janeiro, em 16.04.2016, foi firmado o Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores, que contou com a participação da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, da Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da OAB/RJ e de diversos representantes do setor imobiliário. O objetivo era reduzir a judicialização das promessas de compra e venda de imóveis na planta.

O pacto tinha vasto conteúdo, dispondo sobre práticas abusivas e sobre práticas denominadas como “passíveis de tratamento”. Dentre estas, destacava-se, no item 5, a extinção do contrato por “distrato (resilição bilateral) ou por inadimplemento do comprador”. Desse modo, previa-se:¹²⁶

Finalmente, em relação à extinção dos contratos de promessa de compra e venda de imóveis habitacionais em incorporações imobiliárias, é de se ter em vista, inicialmente, que tais contratos são celebrados em caráter irretratável e irrevogável, nos termos da legislação específica (art. 32, §2º, Lei n. 4.591/64). Destarte, não comportam “desistência”.

¹²⁵ Exemplificativamente, cf. (i) TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1060943-72.2014.8.26.0002. Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, julg. em 17.11.2015; (ii) TJRJ, 26ª Câmara Cível, Apelação nº 0024429-64.2016.8.19.0002, Rel. Des. Wilson do Nascimento Reis, julg. em 14.02.2019; (iii) TJRJ, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 0005054-20.2017.8.19.0042, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, julg. em 24.09.2019.

¹²⁶ Disponível em: [https://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/O_Pacto_Global_-_assinado_\(27.04.2016\).pdf](https://www.oabRJ.org.br/arquivos/files/O_Pacto_Global_-_assinado_(27.04.2016).pdf). Acesso em 06.11.2024.

Nada obstante isso, diante da necessidade de reconhecimento de eventual incidência ao contrato celebrado entre as partes de fatores externos que podem influir sobre a capacidade econômico-financeira do adquirente, que impeçam a concretização de seu projeto de vida, compelindo-o ao desfazimento do negócio, visando à restituição de parte de seu investimento e sem que isso resulte no comprometimento da conclusão da obra ou coloque em risco a realização do mesmo projeto pelos demais adquirentes, é de se buscar saída razoável e justa para vendedores e compradores.

Assim, de comum acordo, entende-se pela possibilidade de se fazer constar no instrumento contratual firmado entre o vendedor e o comprador cláusula que preveja uma das seguintes situações: ou (i) multa fixa, em percentual nunca superior a 10% (dez por cento) sobre o valor do imóvel prometido comprar; ou, (ii) perda integral das arras (sinal), e de até 20% sobre os demais valores pagos pelo comprador, até então.

Interessante perceber que, de acordo com o pacto, o desfazimento da promessa dependeria da concordância da incorporadora (“de comum acordo”) e sob o pressuposto de que a pretensão do comprador não resultasse no comprometimento da conclusão da obra, nem acarretasse risco para os outros adquirentes. Em todo o caso, o pacto era explícito no sentido de que as promessas de compra e venda “não comportam ‘desistência’”.

Adicionalmente, exigia-se que o comprador estivesse adimplente com as parcelas do imóvel até o momento de “pleitear junto ao vendedor a extinção do contrato, arcando com o pagamento da sanção prevista na respectiva cláusula penal”. A restituição ao adquirente ocorreria após a dedução de valores, em parcela única, e concedendo-se ao incorporador prazo de carência de 6 (seis) meses, contados da data da extinção do contrato, “ressalvada a hipótese de nova alienação do imóvel devolvido em prazo anterior”.

O pacto apresentava ainda sugestão de redação dos contratos de promessa de compra e venda, nos quais se estabeleceria ou a multa única de 10% (dez por cento) sobre o imóvel ou a perda integral das arras mais 20% (vinte por cento) das demais quantias pagas até o momento da extinção. Em ambos os casos, sugeria-se que a cláusula fosse intitulada como “extinção por inadimplemento ou por distrato (resilição bilateral)”, contendo parágrafo específico em que ficasse consignado que, “após a assinatura de escritura pública de compra e venda com alienação fiduciária ou de contrato particular de compra e venda com força de escritura pública e outras avenças”, ficava “expressamente vedada a extinção do negócio jurídico por manifestação unilateral de vontade do comprador”.

Por ocasião da assinatura do pacto, ficou acordado entre as entidades signatárias que a vigência do ajuste seria suspensa por 60 (sessenta) dias, de modo a possibilitar a ampliação do debate com os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).¹²⁷ Na Portaria

¹²⁷ Regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181/1997, o SNDC congrega PROCONs (autarquias estaduais de proteção e defesa do consumidor), Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis e Organizações Cíveis de defesa do consumidor.

de 11 de agosto de 2016, a Secretaria Nacional do Consumidor determinou a suspensão do pacto por mais 90 (noventa) dias, determinando que a efetivação do instrumento estaria condicionada à anuência formal dos membros do SNDC.¹²⁸ Nesse interregno, diversos órgãos se manifestaram de forma contrária ao pacto, afirmando que, além de a proposta pretender introduzir normas jurídicas de consumo sem uma lei formal, trazia regras prejudiciais aos consumidores.¹²⁹

Dessa forma, o pacto acabou sendo abandonado. Em paralelo, estava em tramitação o Projeto de Lei nº 1.220/2015, de autoria do Deputado Federal Celso Russomano, apresentado em 22 de abril daquele ano, e que tinha como ementa a regulamentação da “desistência do contrato de incorporação imobiliária com a retenção de até 10% (dez por cento) do valor pago por parte da incorporadora”. O projeto, que não tinha inicialmente o objetivo de alterar de forma expressa qualquer lei específica, previa em seu art. 1º que “[n]os contratos de compra e venda de imóveis adquiridos na planta é facultado à incorporadora a retenção do valor de até 10 % (dez por cento) do valor pago pelo *adquirente desistente* do negócio, incluindo a taxa de corretagem” (grifou-se). Os parágrafos do artigo estabeleciam o prazo e a forma de devolução dos valores. Também previam que a incorporadora poderia descontar os valores devidos da quantia total a devolver (não havia explicitação de quais eram esses valores) e que, na hipótese de “rescisão por culpa inexcusável da incorporadora”, não seria devida a retenção.

O art. 2º do projeto era ainda mais significativo no que diz respeito à desistência, ao estabelecer que “[o] adquirente poderá desistir da compra do imóvel a qualquer momento”, podendo a incorporadora reter eventuais prejuízos “caso o adquirente já usufrua do imóvel”. A

¹²⁸ Portaria GAB SENACON nº 10/2016.

¹²⁹ Destaque-se, nesse sentido, a Nota Pública da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, de 28 de abril de 2016. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Nota-Publica-MPCON-Pacto-Global>. Acesso em 07.10.2024. Como destaca Alexandre Junqueira Gomide: “A redação do pacto, no tocante à extinção contratual, diverge completamente do quanto estabelece a jurisprudência dos tribunais, em especial do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em grande parte dos casos, autoriza a retenção de apenas 10% (dez por cento) dos valores pagos pelo consumidor, não admite qualquer multa contratual em caso de extinção contratual (com ou sem culpa do consumidor) e determina que a devolução seja realizada numa única parcela. Justamente por isso que diversos órgãos dos consumidores criticaram o acordo. Segundo alegaram, o pacto favorece por demais os incorporadores, em detrimento dos consumidores” (Tempos de crise: controvérsias envolvendo a extinção do compromisso de venda e compra de imóveis. *Migalhas*, 21.07.2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262349/tempos-de-crise--controversias-envolvendo-a-extincao-do-compromisso-de-venda-e-compra-de-imoveis>. Acesso em 07.11.2024). No mesmo sentido, Ibsen André Ferreira observa que “muitas das alterações realizadas não estão em sintonia com a jurisprudência majoritária praticada, atualmente, pelos Tribunais de Justiça do país e chega ainda a ser, inclusive, contrária à súmula vigente do próprio Superior Tribunal de Justiça ao possibilitar a prorrogação da devolução da quantia paga até nova venda da unidade à *[sic]* terceiros no caso de rescisão” (Pacto global do setor imobiliário não garante redução no número de ações. *Conjur*, 27.05.2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-27/ibsen-ferreira-pacto-setor-imobiliario-nao-garante-queda-acoes/>. Acesso em 07.11.2024).

justificativa do projeto evidencia que a desistência havia penetrado a linguagem jurídica e, de forma curiosa, tratava-a como problema mais do consumidor do que da incorporadora.¹³⁰

A doutrina apontava que, apesar de contrário à regra do art. 32, §2º do CDC, o projeto ao menos parecia alinhado com a jurisprudência ao criar um direito potestativo de extinção em favor do comprador.¹³¹ Além disso, em disposição bastante confusa, o projeto autorizava a extinção quando a unidade estivesse garantida por meio de pacto adjeto de alienação fiduciária.¹³² Ocorre que, como visto no item 1.1, o pacto de alienação fiduciária incide quando há contrato definitivo de compra e venda, e, por meio dele, transfere-se a propriedade do bem em favor do agente financeiro, não havendo mais o pagamento do preço da compra e venda, mas das parcelas desse financiamento, à luz da Lei nº 9.514/1997.¹³³ Desse modo, o projeto acabava fazendo com que a desistência se expandisse para outras figuras contratuais além da promessa de compra e venda, comprometendo a aplicabilidade de outras leis especiais além da Lei nº 4.591/1964, com impactos ainda maiores no setor.

Outro projeto de lei do mesmo ano, de autoria do Senador Romero Jucá, tinha o intuito de regular a matéria de forma diversa. O Projeto de Lei do Senado nº 774/2015 tinha em sua ementa o propósito de alterar a Lei nº 4.591/1964, dispondo sobre “a devolução das prestações pagas em caso de desfazimento de promessa de compra e venda de imóveis”. Propunha-se o art. 67-A, a dispor que “[e]m caso de desfazimento do contrato, seja mediante distrato ou resolução por inadimplemento de obrigação do adquirente”, este faria jus “à restituição das quantias que houver pago”, com a dedução cumulativa, pelo vendedor, da pena convencional,

¹³⁰ “A desistência de compra de imóveis na planta tem se tornado um tormento ao consumidor em face da ausência de norma legal que regulamente a questão. Atualmente os Tribunais de todo o País e as Ações Cíveis Públicas propostas pelo Ministério Público vem estabelecendo como justa a possibilidade de retenção pelas incorporadoras do valor de 10 % (dez por cento) sob título de ressarcimento de custos, todavia, algumas empresas ofertam a devolução de quantias menores aos consumidores, obrigando-os a procurarem o judiciário. Em face do exposto, propomos a presente regulamentação da questão para dar garantir segurança tanto aos consumidores quanto às empresas e evitando que inúmeras ações sejam encaminhadas ao judiciário” (Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1323397&filename=PL%201220/2015. Acesso em 07.11.2024).

¹³¹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. Tempos de crise: controvérsias envolvendo a extinção do compromisso de venda e compra de imóveis. *Migalhas*, 21.07.2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262349/tempos-de-crise--controversias-envolvendo-a-extincao-do-compromisso-de-venda-e-compra-de-imoveis>. Acesso em 07.11.2024.

¹³² Art. 3º, Projeto de Lei nº 1.220/2015. O adquirente poderá requerer a devolução proporcional da quantia paga ao incorporador e à instituição financeira na hipótese da incorporadora obter financiamento do imóvel junto à instituição financeira.

¹³³ “Nesses casos, não há mais promessa de venda e compra, razão pela qual não há mais como ser resolvido o contrato preliminar, porque já existe um contrato definitivo. Não cabe, em tais hipóteses, extinção do contrato” (GOMIDE, Alexandre Junqueira. Tempos de crise: controvérsias envolvendo a extinção do compromisso de venda e compra de imóveis. *Migalhas*, 21.07.2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262349/tempos-de-crise--controversias-envolvendo-a-extincao-do-compromisso-de-venda-e-compra-de-imoveis>. Acesso em 07.11.2024).

não superior a 25% (vinte e cinco por cento) das quantias pagas, e da comissão de corretagem de 5% (cinco por cento) do preço da venda.

Prevvia-se também, para o §1º do art. 67-A, que a exigência da pena convencional não exigiria alegação de prejuízo pelo credor, podendo também haver indenização suplementar mediante previsão contratual, caso em que a pena valeria como mínimo indenizatório e caberia ao credor provar o prejuízo.¹³⁴ Adicionava-se, no §2º, a responsabilidade do adquirente por parcelas referentes ao período de disponibilidade da unidade imobiliária (impostos reais, cotas condominiais, valor de fruição do bem e outros encargos e despesas).

Na justificativa do projeto, considerava-se a necessidade de se coordenar as normas da Lei nº 4.591/1964 com as normas do CDC. Nesse aspecto, a hipótese de desfazimento do contrato por inadimplemento das obrigações do adquirente era situação que merecia especial atenção, visando evitar que as normas especiais fossem desconsideradas, afastando-se também simplificações irrefletidas que levassem a “distorções capazes de atingir a equação econômica na qual se estrutura a incorporação imobiliária”.¹³⁵ Interessante perceber que a justificativa fazia um paralelo entre a alienação fiduciária de bens imóveis e a promessa de compra e venda, dizendo que, da mesma forma que o STJ havia reconhecido que o regime jurídico da primeira era estabelecido por lei especial, não podendo prevalecer a regra do art. 53 do CDC, deveria ser reconhecida a especificidade da promessa de compra e venda de imóveis, regida por lei própria.¹³⁶

Assim, partia-se da premissa de que a promessa de compra e venda era irretratável (art. 32, §2º da Lei nº 4.591/1964), dizendo-se então que seu desfazimento só poderia ser admitido “por causa de inadimplemento das obrigações, seja do incorporador ou do adquirente”, ou então “de comprovada impossibilidade do seu cumprimento, hipótese em que a parte que der causa à ruptura do contrato responde pela indenização das perdas e danos daí resultantes”. Em relação

¹³⁴ Art. 1º, Projeto de Lei do Senado nº 774/2015.

¹³⁵ Justificativa do Projeto de Lei do Senado nº 774/2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1310517&filename=PL%20774/2015. Acesso em 07.11.2024.

¹³⁶ “Nos quatro casos já julgados até o momento sobre o confronto entre o CDC e a Lei nº 9.514, de 1997, que institui o regime jurídico da alienação fiduciária, o STJ decidiu pela prevalência dessa lei especial sobre o CDC, como ilustra o Recurso Especial 1.230.384-SP, relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, de cuja ementa se extrai: ‘a regra especial do § 4º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 1997, claramente estatui que a restituição ao devedor, após a venda do imóvel em leilão, será do valor do saldo que sobejar ao total da dívida apurada. Portanto, existe regra especial para a situação jurídica em questão, que deve preponderar sobre a regra geral do Código de Defesa do Consumidor’. É coerentemente com essa orientação dos tribunais superiores que deve ser interpretado o contrato de promessa de compra e venda nas incorporações imobiliárias” (Justificativa do Projeto de Lei do Senado nº 774/2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1310517&filename=PL%20774/2015. Acesso em 07.11.2024).

à última hipótese, o projeto aludia que “[n]ão se pode deixar de admitir que eventual dificuldade ou impossibilidade de cumprimento dos contratos por algum adquirente possa justificar o desfazimento do seu contrato”.

Desse modo, considerando a ausência de regra expressa na Lei nº 4.591/1964 acerca dos efeitos da resolução dos contratos por inadimplemento da obrigação de pagamento do preço ou acerca da impossibilidade de cumprimento do contrato, fazia-se necessária “a definição de critério de acertamento de haveres, decorrente do desfazimento do contrato, coerente com a dinâmica natural da incorporação imobiliária e com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça”.

Embora o projeto de lei tenha sofrido sensíveis modificações ao longo de sua tramitação, essas alterações ocorreram em pontos que não são importantes a esta análise.¹³⁷ O que importa é verificar que a disciplina proposta acabou sendo incorporada ao Projeto de Lei nº 1.220/2015, o qual, por sua vez, também sofreu modificações significativas. Ao passar da Câmara para o Senado, o Projeto de Lei nº 1.220/2015 contava com redação totalmente diversa da original e bem semelhante à do Projeto de Lei do Senado no tocante à inclusão do art. 67-A à Lei nº 4.591/1964.

Assim, o Projeto de Lei nº 1.220/2015 resultou na Lei nº 13.786/2018, ao passo que o Projeto de Lei do Senado nº 774/2015 foi arquivado no mesmo ano. A chamada “Lei do Distrato” trouxe muito mais regras do que aquela pertinente ao desfazimento do contrato por inadimplemento do adquirente, mas basta, para o presente trabalho, a leitura do que passou a ser o art. 67-A, *caput*, da Lei nº 4.591/1964:

Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente:

I - a integralidade da comissão de corretagem;

II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga.

¹³⁷ O limite da cláusula penal, por exemplo, passou de 25% (vinte e cinco por cento) das quantias pagas para 10% (dez por cento) do valor do contrato, após as emendas nº 3 e 4, apresentadas pela Senadora Marta Suplicy. Também a previsão original de que a devolução das parcelas poderia ocorrer em três parcelas mensais deu lugar à previsão de devolução em parcela única, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Apesar de não ter sido recebida com uniforme entusiasmo,¹³⁸ o que se esperava da Lei nº 13.786/2018 era que trouxesse, por meio de regras claras acerca das hipóteses de desfazimento do contrato, maior segurança às relações contratuais.¹³⁹ Nesse sentido, entendeu-se que a lei teria apenas ratificado o que já previa a Súmula nº 543 e, nesse sentido, não implementava em favor do comprador o direito de rescisão. Em outros termos, o propósito legislativo teria sido o de afastar por completo a possibilidade de o adquirente desfazer-se do negócio por simples conveniência, o que trazia sério risco à continuidade do empreendimento, ameaçando os demais adquirentes.¹⁴⁰ Nessa direção, inclusive, a lei teria previsto que, afora o direito de arrependimento, relativo a compras fora do estabelecimento do incorporador, o contrato seria tido como irrevogável e irrevogável.¹⁴¹

Portanto, após o advento da lei, era de se esperar que as decisões judiciais não mais admitissem o desligamento pelo comprador, a menos que este demonstrasse a impossibilidade superveniente, ficando assim, afastada a possibilidade de que o comprador se desvinculasse unicamente por razões de conveniência. Em última análise, confiava-se que ficaria extirpado o direito de rescisão que se vinha reconhecendo.

Não foi o que se sucedeu. Afora o entendimento de que a nova lei não poderia ser aplicada a contratos celebrados antes de sua vigência (portanto, anteriores a 28 de dezembro de 2018),¹⁴² o fato é que a jurisprudência do STJ continuou a admitir que o comprador, sem motivo algum ou alegando simples desinteresse, pusesse fim ao contrato. Bastante ilustrativa, nesse sentido, a decisão da 2ª Seção do STJ:¹⁴³

¹³⁸ “Recebido com euforia por agentes do mercado imobiliário e com preocupação por entidades de defesa do consumidor, o novo diploma legal está no centro de um acalorado debate desde o princípio do seu processo legislativo” (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Como funciona o controle de validade dos contratos de aquisição imobiliária? As mudanças com o advento da Lei n. 13.786/2018. *Jota*, 31.01.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/como-funciona-o-controle-de-validade-dos-contratos-de-aquisicao-imobiliaria>. Acesso em 17.11.2024).

¹³⁹ Como anotam André Abelha e Olivar Vitale: “Regras mais claras, boas ou nem tanto, temo-las. E o resultado já se faz sentir: ainda em 2019, houve queda de 30% no índice de desfazimentos de promessas de compra e venda nas incorporações imobiliárias, e levantamento informal do mercado aponta que em 2020 o índice, que em dias recentes chegou a superar 40%, hoje está na casa dos 10%. Uma vitória e tanto, não só do mercado e dos consumidores, mas da estabilidade e da segurança jurídica” (Súmula 543 do STJ: por que revisá-la? *Migalhas*, 11.02.2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/340149/sumula-543-do-stj-por-que-revisa-la>. Acesso em 07.11.2024).

¹⁴⁰ BICALHO, Rodrigo Cury. Distratos imobiliários: a lei, a jurisprudência atual e os reais impactos do desfazimento contratual. *Migalhas*, 23.02.2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/381945/distratos-imobiliarios-a-lei-jurisprudencia-e-os-reais-impactos>. Acesso em 07.11.2024.

¹⁴¹ Art. 67-A, Lei nº 4.591/1964. (...) § 12. Transcorrido o prazo de 7 (sete) dias a que se refere o § 10 deste artigo sem que tenha sido exercido o direito de arrependimento, será observada a irrevocabilidade do contrato de incorporação imobiliária, conforme disposto no § 2º do art. 32 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

¹⁴² STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.635.428/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 22.05.2019, publ. em 25.06.2019.

¹⁴³ STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.723.519/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 28.08.2019, publ. em 02.10.2019.

A despeito do caráter originalmente irretratável da compra e venda no âmbito da incorporação imobiliária (Lei 4.591/1964, art. 32, §2º), a jurisprudência do STJ, anterior à Lei 13.786/2018, de há muito já reconhecia, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ).

Veja-se que o trecho admite a superação, por via jurisprudencial, da irretratabilidade prevista em lei em favor de um direito potestativo do comprador. A se entender que a Lei nº 13.786/2018 teria tentado solidificar o entendimento do STJ acerca da matéria, parece difícil explicar a decisão acima. Se a Súmula nº 543 jamais consagrou qualquer direito potestativo em favor do comprador, foi isso que a interpretação dos tribunais (e, pelo visto, do próprio STJ) acabou por fazer.

À luz desse cenário, algumas colocações parecem necessárias: a primeira é a de que a Súmula nº 543 jamais ostentou a clareza que se lhe tentou atribuir. Como se teve oportunidade de ver, o enunciado é fruto de uma jurisprudência que já vinha reconhecendo direito de resilição em favor do comprador, embora sem explorar esse conceito de forma mais detida. Mais do que isso, o objetivo da súmula não foi (e não é) definir qual a figura extintiva que autoriza ao comprador reaver o que pagou, mas sim, já assumida a premissa de que ele tem essa autorização, determinar o quanto pode ser recuperado.¹⁴⁴ Nesse contexto, se há algum desvio de perspectiva, ele se mostra contemporâneo à súmula, e não posterior a ela.

Em segundo lugar, se a Lei nº 13.786/2018 teve o propósito de solidificar a jurisprudência em torno do assunto, então é natural que ela tenha, em certa medida, reproduzido as mesmas incongruências que as decisões do STJ já encartavam. Do mesmo modo que a Súmula nº 543 estava mais voltada para a restituição de parcelas do que para o seu antecedente lógico (a extinção do contrato), a Lei nº 13.786/2018 é muito mais explícita quanto aos valores que serão devolvidos do que quanto ao “por que” devem ser devolvidos. Prova disso é a aproximação entre distrato e resolução por inadimplemento absoluto, figuras

¹⁴⁴ De modo diverso, entendem André Abelha e Olivar Vitale que a Súmula trata de resolução. Contudo, os autores ponderam que a omissão do enunciado acerca da hipótese de resilição acabou favorecendo sua admissão no Judiciário: “Não é difícil perceber que o Tema 577 e a Súmula 543 trataram, tão somente, de resolução do contrato de promessa de compra e venda, nada sendo dito sobre resilição unilateral do adquirente (...) Isso explica, em parte, porque o Judiciário, mesmo após a edição do Tema 577 e da Súmula 543, que o sucedeu, continuou a produzir certos acórdãos garantindo ao adquirente, indevidamente, o direito de arrependimento. Afinal, se os enunciados não regulavam a resilição unilateral, não havia vinculação dos juízes sobre a matéria (CPC, art. 927, III), inclusive dos Ministros do STJ” (Súmula 543 do STJ: por que revisá-la? *Migalhas*, 11.02.2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/340149/sumula-543-do-stj-por-que-revisa-la>. Acesso em 07.11.2024).

fundamentalmente distintas, mas que a lei (assim como a jurisprudência antes dela) acabou por reunir.¹⁴⁵

Mister, portanto, resgatar o problema que parece central: o impasse dos tribunais em acolher ou não o pedido de desfazimento do contrato quando o comprador está inadimplente. Como vimos, o STJ passou a entender que, quando o comprador alega a insuportabilidade do pagamento, o contrato se resolve e o vendedor pode reter parte do que pagou como forma de ressarcimento. No entanto, essa insuportabilidade logo desapareceu das decisões, e não está presente nem na Súmula nº 543 nem na Lei nº 13.786/2018.

Em pouco tempo, passou-se a admitir que o contrato fosse rompido com base apenas na vontade do comprador. O que se mostra lógico em certo sentido, já que o comprador nunca precisou demonstrar que sua obrigação havia se tornado excessivamente onerosa. Parece então que o cenário caótico de desfazimentos contratuais se justifica pelo fato de sua origem ser, na verdade, a construção de solução não prevista em lei, ou seja, a admissão de rompimento do contrato pelo contratante sem que este precise demonstrar que a obrigação se tornou excessivamente onerosa (ou mesmo impossível). Uma tal solução, apesar de favorável ao comprador individualmente considerado, logo se mostrou incompatível com a irretratabilidade que caracteriza a promessa de compra e venda.

A essa altura, a reconstrução do problema só parece possível mediante o resgate de cada uma das figuras jurídicas extintivas normalmente invocadas nos casos de rompimento do contrato. Antes disso, porém, uma conclusão já se afigura possível: a de que a desistência, invocada nos tribunais, não é uma figura própria no direito brasileiro. O projeto de lei que desembocou na Lei nº 13.786/2018 até previa a desistência, mas não vingou no texto final, que se refere unicamente às figuras já conhecidas do direito contratual (resolução, arrependimento, distrato, inadimplemento).

Por esse prisma, o termo desistência é, na verdade, reflexo da incapacidade de enquadramento da hipótese levada aos tribunais, ou seja, a iniciativa do comprador de romper

¹⁴⁵ A utilização do termo distrato para designar a resolução do contrato à luz da Súmula nº 543 ocorre, por exemplo, no seguinte acórdão do TJRJ: “Apelação cível. Direito do Consumidor. Ação de rescisão contratual. Promessa de compra e venda. *Pretensão de distrato formulada pelo promitente comprador*. Impossibilidade de perda total das parcelas pagas. Art. 53 do CDC. Possibilidade de restituição parcial. Súmula 543/STJ. Percentual da retenção corretamente fixado. Arras que devem integrar a base de cálculo do percentual a ser restituído. Parcial provimento do recurso, na forma do art. 932, V, a, do CPC, para determinar o termo inicial dos juros moratórios no momento do trânsito em julgado” (grifou-se) (TJRJ, 7ª Câmara Cível, Apelação nº 0000674-81.2016.8.19.0205, Rel. Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, julg. em 18.12.2018). No mesmo sentido, cf.: (i) TJRJ, 26ª Câmara Cível, Apelação nº 0433715-04.2016.8.19.0001, Rel. Des. Wilson do Nascimento Reis, julg. em 29.11.2018; (ii) TJRJ, 20ª Câmara Cível, Apelação nº 0297617-46.2015.8.19.0001, Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira, julg. em 12.12.2018.

o contrato. Assim, a desistência é termo que, por não ser técnico, demanda qualificação,¹⁴⁶ sendo necessário dizer ao *que* ela corresponde do ponto de vista conceitual. Nas primeiras decisões do STJ, desistência estava associada a inadimplemento; com o passar do tempo, passou a significar rescisão. Constatado que a desistência precisa ser colocada dentro de determinado conceito, e que há séria dúvida sobre qual é o mais apropriado, torna-se necessário passar em revista os diferentes conceitos afetos ao tema da extinção contratual.

Uma nota prévia se faz necessária: dentre as figuras extintivas do contrato, a figura da rescisão não será objeto de análise como potencial correspondente da desistência. Isso porque o termo “rescisão”, em sentido técnico, diz respeito à hipótese de anulação do negócio por lesão, tal qual prevista no art. 157 do Código Civil.¹⁴⁷ No entanto, com o tempo, o termo passou a designar, de maneira genérica, qualquer forma de extinção do contrato por iniciativa das partes.¹⁴⁸ Nesse sentido, compreender a desistência como espécie de rescisão acaba não sendo elucidativo de sua natureza. É por essa razão que a análise a seguir será voltada para figuras extintivas específicas, cujos contornos foram devidamente delimitados pela doutrina do direito civil.

¹⁴⁶ Por qualificação entende-se o “processo pelo qual se determinam os efeitos jurídicos produzidos por um certo fato – como um contrato, por exemplo – normalmente através da sua comparação a um modelo abstrato previsto pela lei” (KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2009, 238 f., p.10). Embora o processo de qualificação dos contratos tenha particular destaque, utiliza-se o termo “qualificação” para designar o enquadramento de outros fenômenos jurídicos, com a determinação de seu regime. Assim, por exemplo, a qualificação da inexecução contratual como mora ou inadimplemento absoluto (cf. TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista brasileira de direito civil*, v. 18, out.-dez./2018, p. 53), ou a qualificação do inadimplemento como situação de desequilíbrio contratual (cf. SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 178-179).

¹⁴⁷ Art. 157, Código Civil. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. (...) § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

¹⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 290. Na análise de Felipe Bizinoto Soares de Pádua, o termo rescisão aparece na Consolidação das Leis Trabalhistas para designar a extinção do contrato de trabalho (arts. 477 e 478), bem como na Lei nº 4.591/1964 (art. 15, 53 e 59), no próprio Código Civil, ao disciplinar o contrato de prestação de serviço (art. 607), e no Código de Defesa do Consumidor (art. 35, inciso III) (PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Desligamento contratual: o conceitual nebuloso do direito privado brasileiro: revogar, resilir, denunciar, rescindir, resolver, distratar e invalidar. *Revista de direito privado*, v. 119, jan.-mar./2014, recurso eletrônico).

2 A QUALIFICAÇÃO DA DESISTÊNCIA DO COMPRADOR DE IMÓVEIS À LUZ DAS FIGURAS EXTINTIVAS DO CONTRATO

2.1 Desistência e extinção unilateral

2.1.1 Desistência e direito de arrependimento

A inserção da desistência no âmbito das figuras extintivas do contrato deve começar pelo caminho que parece mais intuitivo, qual seja, o semântico.¹⁴⁹ Se for possível localizar o termo desistência (ou similar) em algum enunciado normativo que divise claramente seus efeitos, pode ser esse o ponto de partida para seu enquadramento.

No capítulo antecedente, teve-se a oportunidade de averiguar que toda a transformação da promessa de compra e venda de imóveis implicou na superação paulatina da possibilidade de arrependimento. Ao ponto de se afirmar que o arrependimento converte a promessa de compra e venda em contrato preliminar comum, obstruindo a possibilidade de adjudicação compulsória e de constituição de direito real em favor do comprador.¹⁵⁰

Contudo, o advento do Código de Defesa do Consumidor trouxe desafios de ordem interpretativa, na medida em que o comprador de imóvel na planta estaria sujeito não apenas ao regramento da Lei nº 4.591/1964, mas também às normas do diploma protetivo editado no início dos anos 1990. Não à toa, como visto, a análise do art. 53 do CDC teve enorme impacto sobre as relações envolvendo adquirente e incorporador.¹⁵¹

Nesse contexto, e retomando a ideia da aproximação semântica já referida, constata-se no art. 49 do CDC previsão que parece bastante útil. O *caput* do artigo prevê a possibilidade de o consumidor desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação se der fora do estabelecimento comercial. Trata-se do direito potestativo de desfazer o vínculo contratual a partir unicamente

¹⁴⁹ Por semântica se entende o estudo do significado das palavras. Como ensina Evanildo Bechara: “Todo problema que lide com significação é, certo sentido, ‘semântico’” (*Moderna gramática portuguesa*. 37. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 385).

¹⁵⁰ Cf. capítulo 1, item 1.1., *supra*.

¹⁵¹ Acerca dos problemas de harmonização entre o CDC e a Lei nº 4.591/1964, cf. BORGES, Marcus Vinícius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 407-411.

da vontade do consumidor, não estando condicionado por qualquer circunstância (vício ou inadimplemento) e prescindindo mesmo de motivação.¹⁵²

Considerando que a desistência se verifica justamente no âmbito de uma relação de consumo, parece promissora a tentativa de identificá-la com a figura do art. 49, na qual se reconhece a uma das partes a prerrogativa de extinguir unilateralmente o vínculo. Com efeito, o parágrafo único confere a essa prerrogativa o nome de “direito de arrependimento” e é essa a expressão utilizada quando se alude à regra.¹⁵³ À luz da literalidade do dispositivo, desistir do contrato é o mesmo que se arrepender de tê-lo celebrado. Não surpreende, assim, que sobejem decisões relacionando o arrependimento ao ato do consumidor de desistir, como se fossem um único fenômeno,¹⁵⁴ o que não parece decorrer de qualquer esforço interpretativo.

No entanto, há sensíveis diferenças entre o direito de arrependimento do art. 49 e a desistência do comprador, tal como vem sendo compreendida pela jurisprudência. Com alguma segurança, pode-se afirmar que a desistência possui premissas fáticas completamente distintas das do direito de arrependimento.

Em primeiro lugar, verifica-se que o direito de arrependimento se aplica às hipóteses de contratação de produto ou serviço fora do estabelecimento comercial, dando a lei enfoque às vendas por telefone ou em domicílio. A seu turno, a aquisição de imóvel na planta, como contrato de consumo que é, pode se dar de forma presencial ou à distância, não havendo empecilho à configuração da hipótese de arrependimento prevista no art. 49 do CDC.¹⁵⁵ No entanto, quando se discute a desistência do comprador, o aspecto sobre *onde* se deu a contratação não se mostra relevante. Em outras palavras, o comprador que alega desistir da

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 171.

¹⁵³ Entre outros, cf. GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de arrependimento nos contratos*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Lisboa. Lisboa: 2009, 217 f., p. 152; SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, v.1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 103-108; BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi. Direito de arrependimento nas relações de consumo: desafios hermenêuticos e casos controvertidos. *Revista de direito do consumidor*, v. 105, maio-jun./2016, recurso eletrônico; EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, v. 76, out.-dez./2010, recurso eletrônico.

¹⁵⁴ Exemplificativamente, cf.: “[...] 2. Quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias, sem nenhuma motivação, nos termos do art. 49 do CDC. Precedentes. (...)” (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp nº 533.990/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 18.08.2015, publ. em 27.08.2015). Cf. ainda: (i) STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag nº 1.388.017/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 08.10.2013, publ. em 14.10.2013; (ii) STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.189.740/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. em 22.06.2010, publ. em 01.07.2010; (iii) STJ, 3ª Turma, REsp nº 930.351/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julg. em 27.10.2009, publ. em 16.11.2009. No TJSP, cf.: (i) 26ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1006092-53.2023.8.26.0007, Rel. Des. Antonio Nascimento, julg. em 16.09.2024; (ii) 25ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1016412-14.2022.8.26.0100, Rel. Des. Marcondes D'Angelo, julg. em 23.01.2023; (iii) 24ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0017312-72.2013.8.26.0506, Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira, julg. em 16.02.2017.

¹⁵⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 716.

promessa não sustenta seu pedido com base na premissa fática de que a compra se deu à distância, nem há esse exame no curso da ação.

Outra diferença importante se dá em relação ao limite temporal para o exercício do direito. De acordo com o parágrafo único do art. 49, o direito de arrependimento se exerce dentro do prazo legal de 7 dias, chamado pela lei de “prazo de reflexão”.¹⁵⁶ Esse prazo tem natureza decadencial¹⁵⁷ e, uma vez esgotado, perde o consumidor o direito de desfazer unilateralmente o contrato.¹⁵⁸ Já a desistência do comprador de imóvel se dá, em geral, muito após o prazo de 7 dias, podendo ocorrer depois de meses ou anos da celebração, o que significa que não está relacionada a qualquer período específico de vigência do contrato.¹⁵⁹

Mister destacar ainda que o direito de arrependimento não sujeita o consumidor a qualquer tipo de perda financeira, determinando a lei que os valores pagos pelo produto ou serviço, a qualquer título que seja, devem ser imediatamente devolvidos com correção monetária.¹⁶⁰ Nessa linha, a doutrina destaca que o fornecedor não pode impor multa ao consumidor que se arrepende, não sendo lícita também a imposição de custos que dificultem o exercício do direito.¹⁶¹ Algo bastante diverso ocorre em se tratando de desistência da aquisição

¹⁵⁶ A doutrina também costuma se referir ao próprio direito de arrependimento como direito de reflexão. Nesse sentido, cf. MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (Org.). *Direito do consumidor: 30 danos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992156/>. Acesso em 16.10.2024. p. 71; SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, v.1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 103; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. *Revista de direito do consumidor*, v. 90, nov.-dez./2013, recurso eletrônico.

¹⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 443.

¹⁵⁸ Admite-se, no entanto, que o fornecedor ofereça prazo superior para o arrependimento. Nesse sentido, NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 712-713.

¹⁵⁹ Nesse contexto, afirma-se que “comumente ocorria a rescisão contratual do adquirente por inadimplemento ou desistência do contrato, inclusive após o pagamento das arras, em um momento negocial absolutamente inadequado” (SBARDELLA, Jefferson; MELLO, Marjorie Tolotti. A nova lei do distrato imobiliário. In: VITALE, Olivar (Coord.). *Coletânea Ibradim: lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 152).

¹⁶⁰ Art. 49, parágrafo único, CDC. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

¹⁶¹ No exemplo de Bruno Miragem: “Não é incomum que fornecedores de produtos ou serviços condicionem a desistência do contrato a providências a cargo do consumidor que, em geral, representam novos custos e o desestímulo ao exercício do direito de arrependimento. É o caso da necessidade de reenvio do produto ao fornecedor, com a imputação dos custos dessa providência ao consumidor. Ora, tratando-se de direito formativo estabelecido em lei, não pode o contrato impor condições ou óbices ao seu exercício (e.g., ‘só poderá desistir do contrato se devolver o produto lacrado, via sedex’)” (MIRAGEM, Bruno. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 443).

de imóvel, visto que se admite que o vendedor retenha parte daquilo que foi pago pelo comprador. Em definitivo, quando o adquirente desiste do negócio, dá-se a devolução apenas parcial dos preços pagos,¹⁶² diferentemente da previsão do art. 49, que abarca a integralidade dos valores entregues pelo consumidor, independentemente de prejuízos que o fornecedor venha a sofrer.¹⁶³

Não fossem todos esses contrastes, a própria lógica por trás do direito de arrependimento se mostra bastante distinta daquela verificada na desistência do comprador. Em doutrina, aventam-se duas justificativas básicas para o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC. A primeira delas seria a proteção contra a compra irrefletida ou por impulso, que tende a ocorrer nas situações em que o fornecedor vai até o consumidor, comumente se utilizando de técnicas de venda agressiva, gerando certo déficit de reflexão.¹⁶⁴ A segunda justificativa estaria na menor disponibilidade de informações em comparação com a contratação feita no estabelecimento, em que o consumidor tem maiores condições de avaliação, gerando déficit informacional.¹⁶⁵

Em qualquer dos casos, o direito de desfazer o negócio assentaria no reconhecimento da agravada vulnerabilidade do consumidor que compra fora do estabelecimento comercial.¹⁶⁶ Em contrapartida, as razões por trás da decisão do comprador de desistir não têm a ver com negociação impulsiva ou com impossibilidade de avaliar cuidadosamente o bem objeto da aquisição, dizendo respeito, isso sim, a mudanças na realidade fática desse comprador que o levam a repudiar o contrato que havia firmado.

¹⁶² CHALHUB, Melhim Namen; GOMIDE, Alexandre Junqueira. Resolução de promessas de venda no contexto da incorporação imobiliária. Evolução legislativa e precedentes. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v.5, São Paulo, dez./2020, p. 182-183.

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 171. Admite-se, no entanto, que sejam cobradas perdas e danos caso o consumidor danifique o produto no período de reflexão. A propósito, cf. GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de arrependimento nos contratos*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Lisboa. Lisboa: 2009, 217 f., p. 170; SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, v.1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 106.

¹⁶⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9786559642298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642298/>. Acesso em 16.10.2024. p. 392.

¹⁶⁵ COUTINHO, Luiz Leite Cabral Loureiro; PORTO, Naiana do Amaral. Direito de arrependimento do consumidor na contratação por meio eletrônico: controvérsias, exceções e desafios. In: ROQUE, Andre Vasconcelos; DONATO, Milena (Coord.). *Direito na era digital: aspectos negociais, processuais e registraes*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 366.

¹⁶⁶ Tem ganhado destaque a vulnerabilidade do consumidor em relação ao comércio eletrônico, objeto de disciplina pelo Decreto nº 7.962/2013. Acerca do assunto, cf. SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, v.1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 88-110; BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi. Direito de arrependimento nas relações de consumo: desafios hermenêuticos e casos controvertidos. *Revista de direito do consumidor*, v. 105, maio-jun./2016, recurso eletrônico; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. *Revista de direito do consumidor*, v. 90, nov.-dez./2013, recurso eletrônico.

Com base nessas considerações, não seria exagero dizer que a desistência do comprador não é desistência no sentido legal ou técnico, já que não reúne os atributos previstos no art. 49 do CDC. Ao se dizer que o comprador *desistiu* de adquirir o imóvel, de duas uma: ou bem houve arrependimento na forma do art. 49 do CDC, caso em que se estaria diante daquilo que a própria lei chama de desistência, ou o que houve foi a situação em que o comprador simplesmente quis o fim do contrato. Essa última situação passou a ser chamada de desistência, mas não é, a rigor, o que a própria lei consumerista considera desistência.

Interessante observar que a Lei nº 13.786/2018 passou a prever o direito de arrependimento em favor do comprador nos contratos firmados em estandes de venda e fora da sede do incorporador. Nesse caso, exercido o arrependimento no mesmo prazo de 7 dias já previsto no CDC, ocorrerá a devolução de todos os valores antecipados, inclusive comissão de corretagem.¹⁶⁷ Ultrapassados os 7 dias sem o exercício do direito de arrependimento, diz a lei, deverá ser observada a irretratabilidade do contrato.¹⁶⁸

O fato de a Lei nº 13.786/2018 ter se limitado a reproduzir o que já dispunha o CDC¹⁶⁹ apenas reforça a necessidade de se apartar arrependimento e desistência: o primeiro tem previsão legal, a segunda não. E ainda que se tome o termo desistência no lugar de arrependimento (o que parece admissível, desde que se elucide o seu sentido), o contrário já não parece possível, ou seja, não se pode chamar de arrependimento a desistência do comprador, pois ali não estão reunidos os pressupostos do art. 49 do CDC.

2.1.2 Desistência e resilição

Assumindo que a desistência não seja o direito de arrependimento disciplinado pelo CDC, seria o caso de se questionar se o comprador poderia, mesmo ultrapassado o prazo de reflexão e mesmo não se tratando de compra à distância, desfazer unilateralmente a promessa de compra e venda.

¹⁶⁷ Art. 67-A, §10, Lei nº 13.786/2018.

¹⁶⁸ Art. 67-A, §12, Lei nº 13.768/2018.

¹⁶⁹ A inovação acabou trazendo a dúvida sobre se o direito de arrependimento aqui só estaria reforçando a previsão já constante do CDC e, nesse sentido, apenas o comprador de imóvel que fosse consumidor poderia se valer do direito, ou se seria o caso de entender que a lei passou a admitir que qualquer comprador (ainda que não consumidor) tivesse o direito de se arrepender dentro do prazo de 7 (sete) dias. Sobre o ponto, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. Lei nº 13.786/2018 e a nova disciplina das incorporações imobiliárias. *Revista brasileira de direito civil*, v. 25. Belo Horizonte, jul.-set./2010, p. 265.

A figura que mais se aproxima dessa ideia é o direito de rescisão, previsto de modo geral no art. 473 do CC, segundo o qual “[a] rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. Trata-se, de resto, de termo frequentemente invocado na jurisprudência, como se verificou no capítulo antecedente. Contudo, para aproximar a desistência da rescisão é necessário lidar com a própria ausência de uniformidade em torno deste último conceito.

Parte da doutrina pátria, com arrimo no direito francês, entende que a rescisão estaria fundada no inadimplemento, tal qual a resolução, diferenciando-se desta pelo fato de produzir efeitos prospectivos (*ex nunc*). Esse o posicionamento encabeçado por Pontes de Miranda, para quem a rescisão seria resolução com efeitos *ex nunc*, não tendo com a resolução nenhuma diferença, “exceto quanto ao momento em que se inicia a eficácia”.¹⁷⁰ Nesse sentido, a rescisão seria espécie de resolução aplicável às obrigações duradouras, em que o inadimplemento justificaria a interrupção do vínculo, mas não o seu desfazimento *ab initio*.¹⁷¹

Para outra parte da doutrina, a rescisão possui diferença ontológica em relação à resolução. Esta última se relaciona com fundamentos jurídicos variados, como impossibilidade superveniente inimputável, onerosidade excessiva e inadimplemento absoluto, existindo, em qualquer dos casos, verdadeira frustração do programa contratual concebido.¹⁷² A seu turno, a rescisão seria o desfazimento do contrato sem qualquer outro fundamento que não a vontade da parte. Por consequência, ao exercer o direito de rescisão, o contratante não precisa alegar ou demonstrar a ocorrência de inadimplemento ou a materialização de determinado risco para se

¹⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 38, p. 462. No mesmo sentido, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 63-64 e 72; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 3, n.7. São Paulo, abr.-jun./2016, recurso eletrônico; HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 312.

¹⁷¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 72.

¹⁷² Assim, “[a] diversidade de situações passíveis de conduzir à resolução dificulta a identificação de fundamento único, capaz de justificar todas as hipóteses referidas” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 38). Além disso, a autora observa que “faculta-se às partes, valendo-se da cláusula resolutiva expressa, redistribuir os riscos de caso fortuito e força maior, ou de qualquer outro evento que incida diretamente sobre a relação, inviabilizando a atuação do programa contratual” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 54).

desvincular da avença, pois lhe é autorizado desfazer o vínculo unilateralmente.¹⁷³ Trata-se de direito potestativo pelo qual a simples declaração de vontade põe fim à relação contratual.¹⁷⁴

Como se não bastasse o dissenso envolvendo os conceitos de rescisão e resolução, o problema se avoluma ao se investigar a relação entre o conceito de rescisão e o conceito de denúncia, também presente entre as hipóteses extintivas do contrato. Parte dos autores entende que a denúncia seria a espécie extintiva própria dos contratos de duração, impedindo a continuidade do vínculo que não possui termo preestabelecido.¹⁷⁵ Desse modo, a previsão do art. 473 do CC diria respeito à denúncia, e não à rescisão. Já outros autores entendem que a denúncia seria apenas a notificação ou a comunicação pela qual o direito de rescisão se exterioriza,¹⁷⁶ ainda que se admita a utilização dos termos como sinônimos.¹⁷⁷

O Código Civil brasileiro dispõe acerca do direito de rescisão em seção apartada daquela pertinente à resolução por inadimplemento e à resolução por onerosidade excessiva. Não há qualquer associação evidente entre a rescisão ali prevista e o inadimplemento, mas apenas a restrição ao exercício do direito de resiliir, com base na natureza do contrato.¹⁷⁸ Como visto, nos termos do texto legal, a rescisão opera-se mediante denúncia notificada à outra parte, sem a exigência qualquer fundamento específico. Do ponto de vista topológico, portanto, faz sentido apartar a rescisão da resolução, sendo admissível, por outro lado, o uso de “denúncia” e “rescisão” como sinônimos.

Ainda assim, como já adiantado, parte importante da doutrina pátria entende que a rescisão seria espécie de resolução, isto é, fundada no inadimplemento, com a diferença de que

¹⁷³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3, p. 145-153; FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar. *Soluções práticas de direito*: pareceres. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 301-319; AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tulio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 72; RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 202; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 6, t. 2, p. 239; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2, p. 465.

¹⁷⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 193; BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. *Rescisão unilateral dos contratos*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279671. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279671/>. Acesso em 08.07.2024. p. 15.

¹⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 25, p. 378.

¹⁷⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 193.

¹⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 130; VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 50-51.

¹⁷⁸ BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. *Rescisão unilateral dos contratos*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279671. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279671/>. Acesso em 08.07.2024. p. 52.

seus efeitos seriam sempre prospectivos. Tal noção, entretanto, parece ignorar que o fenômeno da resolução nem sempre produz efeitos retroativos, bastando pensar nos contratos por tempo indeterminado, em que o direito de resolução fundado no inadimplemento não extinguirá os efeitos produzidos até então, inclusive no tocante aos deveres de prestar.¹⁷⁹ Para além disso, a própria ideia de retroatividade da resolução tem sido problematizada na doutrina contemporânea, que tem reconhecido a importância da análise da relação concreta para definir se haverá ou não preservação de efeitos anteriores ao inadimplemento.¹⁸⁰

Some-se a isso que a primazia da análise funcional torna mais relevante distinguir a resolução da rescisão a partir do papel que desempenham na relação contratual. Enquanto a resolução se destina à proteção do contratante face a determinada vicissitude que pode sobrevir ao contrato,¹⁸¹ a rescisão assegura à parte a possibilidade de se desvincular do contrato independentemente de qualquer fundamento.¹⁸² Ainda que a rescisão, como regra, não produza efeitos retroativos, tal se justifica exatamente pela ausência de qualquer patologia que torne necessário o apagamento dos deveres assumidos pelas partes.¹⁸³

Dito isso, o direito de rescisão encontra previsão geral no art. 473, não se esgotando nos contratos aludidos no parágrafo único.¹⁸⁴ Nele, o direito de rescisão recebe a condicionante legal específica do controle da eficácia da manifestação de vontade. O que significa que, em contratos de duração, de molde a não causar prejuízos à outra parte, o titular do direito tem o dever de pré-aviso. Adicionalmente, a depender da natureza do contrato, e realizados investimentos de certa monta para sua execução, a declaração de desfazimento terá sua eficácia sujeita ao transcurso de certo prazo mínimo de vigência do contrato.¹⁸⁵

¹⁷⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 186.

¹⁸⁰ SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 174.

¹⁸¹ BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. *Rescisão unilateral dos contratos*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279671. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279671/>. Acesso em 08.07.2024. p. 52.

¹⁸² Em certo sentido, a própria rescisão pode ser considerada uma vicissitude, no sentido de comprometer a finalidade contratual. Acerca das vicissitudes do contrato, na perspectiva da causa, Eduardo Nunes de Souza: “Trata-se, aqui, de hipóteses tão diversas quanto a impossibilidade da prestação, o inadimplemento por uma das partes, a onerosidade excessiva, a descoberta de vício redibitório, o pedido de rescisão unilateral por uma das partes, dentre muitas outras. O que todas essas hipóteses têm em comum parece ser justamente o fato de que, em todas elas, alguma circunstância, imputável ou não a uma das partes, prejudicou ou comprometeu o programa contratual que já se encontrava em execução” (Contribuições da causa do negócio jurídico para a disciplina do inadimplemento contratual. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 112-113).

¹⁸³ SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 175.

¹⁸⁴ Art. 473, parágrafo único, CC. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

¹⁸⁵ Conforme sintetiza Pedro Henrique Bertuol, “existem duas exigências procedimentais (ou limitações temporais) distintas, ambas, em última análise, derivadas do princípio da boa-fé objetiva, que devem ser observadas pelo contratante denunciante para que o exercício do direito de denúncia imotivada seja considerado lícito: a primeira,

No entanto, o dever de pré-aviso, e mesmo o prazo mínimo de duração do contrato, não são os únicos mecanismos de controle do exercício do direito de resilição. Basta pensar nas diversas outras hipóteses de desfazimento unilateral que podem se enquadrar no conceito amplo de resilição.¹⁸⁶ O próprio direito de arrependimento previsto no CDC seria direito de resilição cujo exercício estaria sujeito ao requisito temporal específico de exercício, após o qual o consumidor não pode se desvincular unilateralmente do contrato firmado. Da mesma forma, a entrega das arras penitenciais configuraria mecanismo balizador do exercício do direito de arrependimento no âmbito pré-contratual.¹⁸⁷

Em contratos específicos, o direito de resilição seria exercido mediante o pagamento de determinado preço, designado como “preço do arrependimento”. É o que se verifica nos contratos de locação por tempo determinado, em que o locador, para reaver a coisa antes do prazo avençado, deverá pagar perdas e danos em favor do locatário. Se for este, por sua vez, a devolver a coisa antecipadamente, deverá pagar a multa prevista no contrato.¹⁸⁸ A mesma noção de que o direito de desfazimento suscitaria para a parte o dever de pagar perdas e danos aparece em outras figuras contratuais, como na prestação de serviços, em que se reconhece ao prestador

genérica e aplicável a qualquer caso, independentemente da realização de investimentos consideráveis, consiste no dever de inserir pré-aviso na denúncia, suspendendo sua eficácia extintiva por prazo razoável, a fim de permitir que o denunciado se prepare para o fim do contrato, concluindo suas obrigações pendentes e buscando o redirecionamento de suas atividades empresariais; a segunda, aplicável especificamente aos casos em que a outra parte, dada a natureza do contrato, tenha realizado investimentos consideráveis para a sua execução, consiste no dever de respeitar um prazo de vigência mínimo do contrato, compatível com a natureza e o vulto dos investimentos, para garantir ao denunciado a chance de obter o retorno do investimento feito (*Resilição unilateral dos contratos*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279671. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279671/>. Acesso em 08.07.2024. p. 148).

¹⁸⁶ Sempre que o legislador estabelece a possibilidade de uma das partes se desligar do contrato sem qualquer fundamento específico, em especial o descumprimento da outra parte, há direito de resilição, independentemente do termo utilizado para designá-la. Acerca do ponto, cf. VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 65-71.

¹⁸⁷ SILVA, João Calvão da. *Sinal e contrato-promessa*. 15. Ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 85; TEPEDINO, Gustavo. Estipulação de arras confirmatórias e direito de arrependimento no contrato de compra e venda de ações. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 167.

¹⁸⁸ Diz o art. 571, *caput*, do CC: “Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa prevista no contrato”. Comentando a regra, Nelson Rosenvald: “Aqui o legislador permite a resilição unilateral do contrato (art. 473 do CC) - tanto pelo locador como pelo locatário - que será exercitada mediante a denúncia notificada a outra parte. Note-se que o direito potestativo será exercitado mesmo na vigência de contrato com termo. Porém será o denunciante sancionado com a imposição de perdas e danos decorrentes da antecipação do prazo originário da relação jurídica” (In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. Ed. Barueri: São Paulo, Manole, 2010, p. 610).

a possibilidade de se desligar imotivadamente,¹⁸⁹ e na empreitada, tanto pelo dono da obra¹⁹⁰ como pelo empreiteiro¹⁹¹ que suspenderem a edificação.

Assumida, dessa forma, a premissa de que a rescisão unilateral é a extinção do contrato pela manifestação de vontade da parte, resta a tentativa de assim considerar a desistência do comprador. Como já adiantado, para parte significativa da jurisprudência, o comprador que desiste do contrato tem o direito de desfazê-lo, ainda que sem a concordância do vendedor. Ao longo dos anos, os tribunais passaram a admitir que o comprador, estando ou não inadimplente com relação às parcelas do imóvel, perseguisse o desfazimento do vínculo, resguardando à construtora a retenção de parte dos valores pagos, a título de indenização.

Ao se admitir que o adquirente, sem maiores fundamentos – ou sem qualquer encargo probatório no sentido de demonstrá-los – pusesse fim unilateralmente à promessa, assumindo a consequência de indenizar o vendedor, criou-se, por via jurisprudencial, hipótese de rescisão em que bastaria ao comprador manifestar a vontade de extinguir o contrato. Em consonância com o que entende parte da doutrina, a rescisão pelo adquirente não teria, aqui, relação com o inadimplemento de qualquer das partes.¹⁹²

Ocorre que a admissibilidade desse desfazimento unilateral – por vezes chamado *ipsis litteris* de rescisão – vai na contramão da própria noção de irretratabilidade que caracteriza a promessa de compra e venda na planta. Nessa linha, parte da doutrina afirma, de forma categórica, que o comprador não tem o direito de desfazer unilateralmente o contrato, o que só pode ocorrer mediante distrato ou resolução.¹⁹³ Para outra parte da doutrina, porém, a irretratabilidade do contrato prevista pela lei não implica que o adquirente esteja perpetuamente

¹⁸⁹ Art. 602, parágrafo único, CC. Se se despedir sem justa causa, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. O mesmo dar-se-á, se despedido por justa causa.

¹⁹⁰ Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

¹⁹¹ Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

¹⁹² VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 42-43.

¹⁹³ MAIA, Roberta Mauro Maia. Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 566-567; VITALE, Olivar. Impossibilidade de rescisão unilateral de compromisso de compra e venda de unidade objeto de incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 1. São Paulo, nov./2018, p. 158-160; LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 717.

vinculado, e sim que, ultrapassado o período de arrependimento, a rescisão unilateral acarretará sanções econômicas ao adquirente que delibere por imotivadamente se desligar do contrato.¹⁹⁴

Nada obstante a controvérsia, é fato que a alteração legislativa operada pela Lei nº 13.786/2018 tinha como um de seus motes justamente o desfazimento do contrato pela mera conveniência do adquirente.¹⁹⁵ Nesse sentido, além de não prever qualquer direito de rescisão ao comprador, a lei só reforçou a previsão acerca da irretratabilidade da promessa de compra e venda, admitindo apenas e tão somente o direito de arrependimento, a ser exercido no prazo de 7 dias.¹⁹⁶

No entanto, a leitura das disposições de lei, em especial do art. 67-A, *caput* da Lei nº 4.591/1964, está longe de ser uniforme. Para alguns autores, a previsão legal teve o intuito de sedimentar o que já havia se tornado praxe na jurisprudência, isto é, admitir a extinção por iniciativa do adquirente, sem maiores incursões nos motivos para tal pretensão, garantindo ao vendedor o ressarcimento pela quebra do contrato. A sustentar tal conclusão, afirma-se que, se de resolução se tratasse, a iniciativa teria de ser exclusiva do credor lesado, o que não se coaduna com a resistência das construtoras, apresentada em sede de contestação, aludindo sempre à irretratabilidade do negócio celebrado.¹⁹⁷ Dessa forma, a interpretação mais correta seria a de que o art. 67-A teria previsto, na realidade, o direito de rescisão unilateral, ao lado do distrato, como modo de extinção do contrato.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Esse o posicionamento de Nelson Rosendal: “Malgrado a inexistência de autorização expressa, implicitamente não vemos óbice a essa iniciativa do adquirente de se libertar prematuramente e injustificadamente da avença, através de notificação extrajudicial ao incorporador, mesmo que se submetendo às sanções contratuais pertinentes (...) Ademais, o fato do contrato ser irretratável (...) não significa que o adquirente esteja *ad eternum* a ele atado, porém que, ao contrário do que ocorre no direito potestativo de arrependimento no prazo de 7 dias, a rescisão unilateral acarretará sanções econômicas ao adquirente que delibere por imotivadamente se desligar do contrato, sem chegar ao extremo de acarretar a perda integral dos valores pagos (art. 53, CDC)” (*Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 287).

¹⁹⁵ “A reação do mercado imobiliário foi justamente pleitear uma alteração legislativa que pudesse readequar a jurisprudência brasileira que permitia que qualquer adquirente pudesse extinguir o contrato de forma unilateral e sem motivação, ou seja, como se fosse admitida a rescisão unilateral para extinção do contrato de promessa de venda regulado pela Lei 4.591/1964. Nesse sentido foi promulgada a Lei 13.786/2018” (GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “distratos”): primeiras impressões a respeito da extinção da relação contratual. *Migalhas*, 17.01.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/294366/lei-13-786-2018--lei-dos--distratos----primeiras-impressoes-a-respeito-da-extincao-da-relacao-contratual>. Acesso em 20.10.2024).

¹⁹⁶ Art. 67-A, Lei nº 4.591/1991. (...) §12 Transcorrido o prazo de 7 (sete) dias a que se refere o § 10 deste artigo sem que tenha sido exercido o direito de arrependimento, será observada a irretratabilidade do contrato de incorporação imobiliária, conforme disposto no § 2º do art. 32 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

¹⁹⁷ Não é incomum, inclusive, que a ação de desfazimento seja proposta pelo adquirente quando já em curso ação da incorporadora, visando ao cumprimento da prestação pecuniária. Exemplificativamente, cf.: (i) TJRJ, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0312114-94.2017.8.19.0001, Rel. Des. Mario Assis Gonçalves, jul. em 25.10.2023; (ii) TJRJ, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0000652-42.2018.8.19.0079, Rel. Des. Helda Lima Meireles, jul. em 12.09.2022.

¹⁹⁸ “Como se percebe, aparentemente o problema que a Lei nº 13.786/2018 buscou resolver não foi propriamente o da resolução contratual exercida pelo incorporador diante do inadimplemento do adquirente, mas sim o do adquirente que pretende se desvincular do contrato e obter a restituição das parcelas pagas pela aquisição do

Também existem os que defendem que a vulnerabilidade do consumidor justificaria a rescisão unilateral em favor do adquirente do imóvel. Como argumento, sustenta-se a presunção de que o consumidor deseja uma cláusula contratual que autorize essa libertação, a qual garantiria que, na superveniência de problemas pessoais (doença, desemprego, bloqueio judicial da conta bancária, entre outros), possa ele resilir a avença mediante notificação extrajudicial, ainda que sujeito às penalidades impostas pelo contrato.¹⁹⁹ Por essa mesma razão, a própria lei passou a reger as sanções ao adquirente que tenha tal iniciativa, de maneira a indenizar o incorporador. Argumenta-se ainda que, não fosse a rescisão unilateral, o impasse já aludido no capítulo anterior jamais se resolveria, uma vez que o rompimento do contrato ficaria “ao puro arbítrio do fornecedor”, restando o consumidor “eternamente escravizado ao contrato”.²⁰⁰

Parece seguro afirmar que, mesmo para a jurisprudência e para a doutrina que acolhem a desistência como rescisão, o seu exercício estaria, de alguma forma, limitado. O adquirente que resiliu o contrato estaria sujeito a indenizar o vendedor nos termos da lei e/ou do contrato. Nesse sentido, a pena convencional referida pela Lei nº 13.786/2018 teria natureza de

imóvel, sem que para isso seja necessário comprovar a ocorrência de excessiva onerosidade. A rigor, portanto, a hipótese não parece ser de resolução por inadimplemento, distrato ou resolução por excessiva onerosidade. Diversamente, se, na esteira da jurisprudência consolidada antes mesmo da Lei nº 13.786/2018, garante-se ao adquirente o direito de dissolver o contrato por simples manifestação unilateral de vontade, trata-se de rescisão contratual” (VIÉGAS, Francisco de Assis; QUEIROZ, João Quinelato. Notas sobre a extinção unilateral das promessas de compra e venda de unidades imobiliárias por consumidores à luz da Lei nº 13.786/2018. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A reforma dos direitos reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 391-392). Para Gisela Sampaio da Cruz Guedes: “A crítica dirigida ao art. 67-A da Lei nº 4.591/64 é, portanto, absolutamente pertinente (...). Do ponto de vista técnico, melhor teria sido se o legislado aludisse à figura genérica da rescisão contratual” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 221).

¹⁹⁹ Justamente por isso, afirma-se que “a nova Lei, em momento algum, proíbe expressamente a rescisão unilateral por parte do consumidor. De fato, ao estabelecer que o contrato é irrevogável (art. 67-A, § 12, da Lei nº 4.591/64), a nova Lei apenas está a estabelecer que o consumidor não tem direito a, por vontade própria e imotivada, romper o contrato impunemente, ou seja, sem o pagamento das devidas punições compensatórias e indenizatórias (multa compensatória etc.). O direito de arrependimento previsto na nova Lei nada tem a ver com a rescisão unilateral, pois ele é apenas uma condição resolutiva expressa que autoriza o consumidor a, sem punição alguma (isto é, sem ter de pagar qualquer multa), desfazer o contrato dentro do prazo de 7 dias” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <<https://civileimobiliario.com.br/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-e-em-loteamento/>>. Acesso em 25.10.2024).

²⁰⁰ Nos termos utilizados pelos autores: “Em tese, o consumidor ficaria com o ‘nome sujo’ e sob o chicote da cobrança eternamente, sem possibilidade de ‘cortar’ o vínculo contratual mediante o pagamento das punições contratuais previstas nesta lei” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <<https://civileimobiliario.com.br/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-e-em-loteamento/>>. Acesso em 25.10.2024).

multa penitencial, definida pela doutrina como “a compensação pecuniária atribuída à parte que se viu privada da vantagem do contrato porque a outra se arrependeu de o ter celebrado”.²⁰¹ Esta multa penitencial não se confunde com a cláusula penal, pois esta pressupõe inexecução do contrato, ao passo que aquela corresponde ao exercício do direito de arrependimento ou, de forma mais ampla, a qualquer forma de resilição unilateral do contrato.²⁰²

A compreensão da desistência como hipótese de resilição unilateral até faz sentido do ponto de vista do tratamento jurisprudencial construído ao longo dos anos. Enquanto para o legislador, como visto, desistência é arrependimento, para parte da jurisprudência, a começar pelo próprio STJ, desistência passou a ser resilição. E a diferença entre uma e outra perspectiva existiria mais em termos estruturais do que propriamente funcionais. Enquanto o arrependimento se exerce dentro de 7 dias e sem qualquer ônus, a resilição se exerce a qualquer tempo e mediante a possibilidade de retenção de parcelas pelo incorporador, a título de multa penitencial. Mas, do ponto de vista do “para que serve”, é de se reconhecer que ambas autorizam que uma parte (no caso, o consumidor) ponha fim ao contrato com base apenas em sua própria vontade, não sendo necessário demonstrar inadimplemento, impossibilidade ou alteração superveniente das circunstâncias.²⁰³

Contudo, é justamente essa proximidade funcional que explica por que uma promessa irretratável não pode ser objeto de resilição. Na origem, a noção de retratabilidade é ínsita à ideia de arrependimento – onde existe possibilidade de arrependimento, existe possibilidade de retratação.²⁰⁴ Ultrapassado o prazo de arrependimento, não se admite a qualquer das partes

²⁰¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 194.

²⁰² Como afirma António Pinto Monteiro: “o ‘dinheiro de arrependimento’ confere a qualquer das partes a faculdade de se desvincular – o que só acontece, porém, se e na medida em que for paga a quantia estipulada” (*Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 186).

²⁰³ António Pinto Monteiro, ao tratar das figuras do sinal e da multa penitencial, explica que o “*jus poenitendi* não é, todavia, privativo do sinal penitencial. É que as partes, em vez de constituírem um sinal, através da entrega de certa quantia, podem limitar-se a estipular, a favor de uma ou de ambas, a faculdade de se desvincularem do contrato, mediante o pagamento de determinada soma. Trata-se, neste último caso, da chamada multa penitencial. Do mesmo modo que o sinal penitencial, também aquela figura permite a qualquer dos contraentes uma desvinculação *ad nutum*, mediante certa contrapartida. Deixará de poder exigir-se o cumprimento do contrato, dada a faculdade de livre arrependimento, que nele se convencionou” (*Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 183). Também Orlando Gomes explica que “[a] multa penitencial é corresponsiva do *jus poenitendi*, verificando-se quando as partes se reservarem a faculdade de rescindir o contrato sob a condição de pagar a quantia fixada para esse fim. Prevê-se uma alternativa: conservar o vínculo ou pagar a multa” (*Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 194).

²⁰⁴ Na lição de Orlando Gomes, a sinonímia é bastante evidente: “Concluído o compromisso, não pode qualquer das partes arrepender-se. Ele é irretratável” (*Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 254). No mesmo sentido, Valter Farad Antonio Junior: “Com efeito, o que diferencia a promessa do compromisso é a possibilidade de retratação de uma das partes. Se houver direito ao arrependimento, por meio da pactuação das arras penitenciais ou cláusula contratual específica, ter-se-á simples promessa, contrato preliminar próprio. Todavia, irretratável por vontade das partes ou imposição de norma de ordem pública, ter-se-á compromisso” (*Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18-19). Também Fabio Alem: “[...] saber se há possibilidade de retratação é de extrema relevância para a eficácia do contrato preliminar. Até mesmo porque, caso haja a possibilidade do

retratar-se, desfazendo unilateralmente o contrato. Se a promessa é irretratável, a conclusão é que também não pode ser resilida. Não é incomum, a propósito, o uso da expressão irrevogável,²⁰⁵ com o mesmo sentido de que a promessa vincula ambas as partes, sendo insuscetível de desfazimento por iniciativa de qualquer delas.²⁰⁶

A partir daí, é preciso lembrar que só existe resilição quando a lei assim autoriza, explícita ou implicitamente, nos termos do art. 473, *caput* do Código Civil. Em outras palavras, a quebra do contrato pela vontade de apenas um dos contratantes se mostra excepcional.²⁰⁷ Toda a transformação da promessa de compra e venda de imóveis se deu no sentido de extirpar a possibilidade de arrependimento (retratação), a ponto de torná-la tão definitiva quanto a compra e venda propriamente dita. Nesse sentido, afastar o arrependimento para admitir a resilição implica verdadeira incoerência. Não é por outra razão que a Lei nº 13.786/2018 previu que, transcorrido o prazo de arrependimento, “será observada a irretratabilidade do contrato de incorporação imobiliária” (art. 67-A, §12 da Lei nº 4.591/1964).

arrependimento (ou retratação), não será possível executar a obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de celebrar um contrato futuro, sob pena de haver posterior retratação. Portanto, a execução forçada será inócua” (ALEM, Fabio. *Contrato preliminar: níveis de eficácia*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 56).

²⁰⁵ Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a revogação “consiste na retirada da vontade do autor do negócio jurídico, nos casos permitidos pela lei, com a eliminação do suporte de fato necessário para a persistência do negócio, extinguindo-se *ex nunc*” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 71). O sentido de revogação, no entanto, pode se alterar conforme o contrato em tela. A revogação da doação com encargo (art. 562 do CC) é resolução, por supor o incumprimento do encargo. Já a revogação do mandato (art. 682, inciso I, do CC) se aproxima da ideia de resilição, como estabelece Orlando Gomes: “Os contratos estipulados no pressuposto da confiança recíproca entre as partes podem resilir-se *ad nutum*, mediante revogação” (*Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

²⁰⁶ Para Frutuoso Santos, a diferença entre as expressões “irrevogável” e “irretratável” seria que a irrevogabilidade decorreria da vontade das partes, ao passo que a irretratabilidade decorreria do preenchimento dos critérios legais pelo negócio irrevogável: “Por conseguinte, a irrevogabilidade é uma característica que resulta, que se evidencia mais da interpretação, em conjunto, das disposições do contrato do que mesmo da simples análise de uma cláusula isolada e inserta no texto. (...) A irretratabilidade, por sua vez, é uma característica que decorre da irrevogabilidade. Somente os contratos irrevogáveis se tornam irretratáveis. A irrevogabilidade pertence, pois, ao âmbito do poder de vontade, enquanto a irretratabilidade decorre de haver o contrato preenchido, além deste, outros requisitos, previstos em lei” (*Contratos de promessa de compra e venda de imóveis não loteados*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1951, 161).

²⁰⁷ Na lição de Andrea Torrente e Piero Schlesinger, aplicável ao direito brasileiro: “*In linea di principio, pertanto, una volta perfezionato il contratto non è ammesso il recesso – o disdetta o denuncia – unilaterale, ossia il diritto (ius poenitendi) di liberarsi unilateralmente dagli obblighi assunti con il contratto; un contratto può essere sciolto solo con un specifico accordo bilaterale in tal senso (...) o per cause ammesse dalla legge*” (TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 17. Ed. Milano: Giuffrè Editore, 2004, p. 504). Em tradução livre: “Em linha de princípio, portanto, uma vez aperfeiçoado o contrato, não se admite o recesso – ou cancelamento ou denúncia – unilateral, ou seja o direito (*ius poenitendi*) de liberar-se unilateralmente das obrigações assumidas com o contrato; um contrato pode ser dissolvido apenas com um acordo bilateral específico nesse sentido (...) ou por causas admitidas pela lei”. No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira pontua: “Resilição unilateral tem caráter de exceção. Um dos efeitos do princípio da obrigatoriedade do contrato é, precisamente, a alienação da liberdade dos contratantes, nenhum dos quais podendo romper o vínculo, em princípio, sem a anuência do outro. Por isso é que o art. 473 do Código somente em casos excepcionais admite que um contrato cesse pela manifestação volitiva unilateral” (*Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 130).

Vale observar que, alguns anos depois da edição da Lei nº 13.786/2018, a Medida Provisória nº 1.085/2021 revogou o art. 32, §2º da Lei nº 4.591/1964.²⁰⁸ A supressão não recebeu maiores explicações na Exposição de Motivos, mas alguns entenderam que, com a revogação da previsão de irretratabilidade, passaria a ser possível a resilição pelo adquirente²⁰⁹ (ainda que o § 12 do art. 67-A, que também prevê a irretratabilidade, não tivesse sido alterado).²¹⁰ De todo modo, a estranha modificação acabou sendo superada em emenda apresentada no Senado e a lei de conversão (Lei nº 14.382/2022) deixou intacta a previsão original de irretratabilidade, a qual convive com a previsão do direito de arrependimento do adquirente.²¹¹

Do ponto de vista do direito positivo, não há como admitir o direito de resilição na promessa de compra e venda de imóvel na planta. A admissão de uma desistência com esse sentido, portanto, há de ser superada. A bem da verdade, ao se retomarem os acórdãos do STJ que deram origem à celeuma, é forçoso reconhecer que a desistência, ali, não era exatamente direito de resilição, termo que passou a figurar nas decisões sem qualquer construção argumentativa em torno do art. 473, ou mesmo em torno do art. 420 do CC, que prevê o direito de arrependimento.

Como já se teve a oportunidade de verificar, o problema que o STJ enfrentou tinha a ver com a suposta insuportabilidade da obrigação pecuniária assumida pelo adquirente, a qual justificava o pedido de extinção do contrato. Não raro, fazia-se referência à “impossibilidade relativa de cumprir o contrato, por efeito da desvalorização da moeda e da implantação de planos econômicos e critérios de atualização das dívidas”, as quais, “desequilibram o orçamento do devedor e o impedem de continuar cumprindo o contrato”.²¹² Era essa circunstância que possibilitava ao devedor extinguir o contrato, e não sua pura e simples vontade.

²⁰⁸ Art. 20, Medida Provisória nº 1.085/2022. Ficam revogados: I – os seguintes dispositivos do art. 32 da Lei nº 4.591, de 1964: (...) b) o §2º.

²⁰⁹ “[...] com a revogação em pauta, o adquirente fica livre para resilir o contrato por motivos pessoais (como eventual emergência financeira), sem necessidade de justificativas. Antes da revogação, o cabimento da resilição unilateral era objeto de controvérsia” (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Análise detalhada da Medida Provisória nº 1.085/2021 e sugestões de ajustes*. *Arpen/SP*, 04.01.2022. Disponível em: <https://www.arpen.org.br/artigo/artigo-analise-detalhada-da-medida-provisoria-n-10852021-e-sugestoes-de-ajustes-%E2%80%93-por-carlos-e-elias-de-oliveira>. Acesso em 14.10.2024).

²¹⁰ Assim foi observado em GOMIDE, Alexandre Junqueira. A irretratabilidade da promessa de compra e venda e a Lei nº 14.382/2022. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 8. São Paulo, jul./2022, p. 79.

²¹¹ Segundo Alexandre Junqueira Gomide, foi “mais do que acertada a decisão legislativa final que, no apagar das luzes, em razão de emenda apresentada no Senado, resolveu por manter o art. 32, §2º, da Lei nº 4.591/1964, o que, em um silêncio eloquente, significa a manifestação cabal da irretratabilidade do referido instrumento” (A irretratabilidade da promessa de compra e venda e a Lei 14.382/2022. *Migalhas*, 13.10.2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/375120/a-irretratabilidade-da-promessa-de-compra-e-venda-e-a-lei-14-382-22>. Acesso em 28.10.2024).

²¹² STJ, 4ª Turma, REsp nº 109.331/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 24.02.1997, publ. em 31.03.1997, trecho do voto relator.

Tendo isso em vista, é preciso retomar a noção de insuportabilidade, destrinchando-a à luz do direito obrigacional. Em outras palavras, cabe investigar se a desistência poderia ser enquadrada como hipótese de resolução (não já de resilição) oriunda do desequilíbrio contratual superveniente.

2.2 Desistência e resolução por desequilíbrio contratual superveniente

2.2.1 Desistência e impossibilidade superveniente

Como já destacado, a resolução é fenômeno que opera em face de patologias supervenientes à formação do contrato, não extraíndo seu fundamento unicamente da vontade do contratante. Ensejam a resolução, portanto, aquelas circunstâncias posteriores à conclusão do contrato e que frustram o programa contratual: a impossibilidade superveniente e inimputável, a excessiva onerosidade da prestação e o inadimplemento absoluto.²¹³

Para além dessas hipóteses, admite-se que as partes pré-definam os eventos que levarão à frustração do programa contratual. Trata-se da regulamentação do risco pelos contratantes por via da cláusula resolutiva expressa, que assegurará o desfazimento do vínculo quando se verificar determinado evento que impeça, por vontade das partes, a consecução das obrigações anteriormente assumidas.²¹⁴ Seja como for, mostra-se comum a todas essas hipóteses a inaptidão do contrato firmado para atender à sua função econômico-individual.

Viu-se que o STJ, sobretudo a partir da década de 1990, passou a admitir o desfazimento do contrato por iniciativa do adquirente que alegasse a insuportabilidade da obrigação assumida na promessa de compra e venda na planta. Nessa direção, os acórdãos se referiam à noção de impossibilidade superveniente e/ou de onerosidade excessiva. Com efeito, antes que a Súmula nº 543 passasse a servir de justificativa para a quebra acrítica desses contratos, os pleitos de extinção do vínculo se baseavam em razões como ausência de capacidade financeira, diminuição de renda, perda do emprego, doença ou crise econômica generalizada,

²¹³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 38.

²¹⁴ TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista brasileira de direito civil*, v.31. Belo Horizonte, jan.-mar./2022, p. 143-144.

circunstâncias essas que levariam à insuportabilidade da prestação, dando ensejo ao desfazimento do contrato.²¹⁵ Resta averiguar, no entanto, se essa insuportabilidade pode ser considerada como impossibilidade superveniente ou como onerosidade excessiva.

Analisa-se, em primeiro lugar, a questão da impossibilidade superveniente. Diz-se impossível a prestação irrealizável,²¹⁶ seja para qualquer pessoa em abstrato (impossibilidade objetiva), seja para o devedor especificamente considerado (impossibilidade subjetiva). Se a impossibilidade da prestação é contemporânea à formação do negócio jurídico, este se torna nulo, eis que um dos requisitos de validade de todo negócio é que seu objeto seja possível (impossibilidade originária).²¹⁷ Diversamente, a impossibilidade que se verifica entre o nascimento da obrigação e o momento do cumprimento (impossibilidade superveniente) deflagra diferentes efeitos a depender da contribuição ou não do devedor para sua ocorrência. Não sendo imputável ao devedor, a consequência da impossibilidade superveniente é a resolução da obrigação de pleno direito.²¹⁸ Em sendo a impossibilidade imputável ao devedor, este responde por perdas e danos.²¹⁹ Daí que a impossibilidade superveniente imputável seja associada à ideia de inadimplemento, por se tratar de vicissitude que acarreta o incumprimento como sua consequência natural.²²⁰

Outra distinção relevante é aquela entre impossibilidade absoluta e impossibilidade relativa. Embora de inegável importância prática, é distinção que se revela especialmente problemática, sendo fonte de grande controvérsia. Como resta evidente a partir da lição de Orlando Gomes, a diferenciação aqui presente se confunde com a própria conceituação de

²¹⁵ Cabe rememorar, uma vez mais: “O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a resolução do compromisso de compra e venda, por parte do promissário comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual” (STJ, 4ª Turma, EDcl no AgInt no REsp nº 1.793.339/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 03.09.2019, publ. em 10.09.2019). Cf. também STJ, 2ª Seção, EREsp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julg. em 10.04.2002, publ. em 09.12.2002.

²¹⁶ TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 360.

²¹⁷ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 121.

²¹⁸ No Código Civil, em relação às obrigações de dar e restituir coisa certa, respectivamente: “Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes (...)” e “art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda”. Para as obrigações de fazer: “Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.” Para as de não fazer: “Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar”.

²¹⁹ Em relação às obrigações de dar e de restituir coisa certa, respectivamente: “Art. 234. (...) se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos” e “art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos”. Para as obrigações de fazer e de não fazer, respectivamente: “Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível” e “art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”.

²²⁰ TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 361.

impossibilidade, a qual assumiria dois significados possíveis, cada um deles defendido a partir de determinado entendimento doutrinário. A ideia de impossibilidade absoluta (ou lógica) é, como o próprio termo indica, concebida em termos absolutos.²²¹ Trata-se da impossibilidade insuperável, seja do ponto de vista físico ou jurídico, não importando que esforços o devedor venha a desempenhar para a realização da prestação.²²²

Por essa linha de entendimento, apenas a impossibilidade absoluta teria como efeito a extinção da obrigação, não se admitindo igual repercussão na hipótese de dificuldade da prestação (*difficultas praestandi*). Esta, por maior que seja, não teria eficácia extintiva. Nesse quadrante, a excessiva onerosidade ou a excessiva dificuldade da prestação seriam, em última análise, hipóteses de impossibilidade relativa (também chamada de impossibilidade econômica) e não de impossibilidade absoluta, não podendo conduzir à extinção do vínculo.²²³

Essa percepção, no entanto, sempre foi objeto de controvérsia. A doutrina alemã do início do século XX chegou a desenvolver a ideia de que a impossibilidade relativa teria eficácia liberatória a partir da noção de limite do sacrifício. Aquilo que excedesse o sacrifício exigível deveria ser equiparado à impossibilidade (absoluta) de prestar, com a diferença de que o devedor, nessa hipótese, teria a faculdade de cumprir a obrigação.²²⁴ Com isso, permitia-se ao devedor liberar-se pela dificuldade em prestar, impedindo que dele se exigissem sacrifícios desmedidos ou a superação de dificuldades excessivas.²²⁵

Tal doutrina não logrou aceitação em outros sistemas jurídicos, a exemplo do ordenamento português, no qual a *difficultas praestandi* não é tratada como impossibilidade. A premissa adotada é a de que a ideia de uma impossibilidade relativa implicaria insegurança e arbitrariedade em termos de aplicação, razão por que se diz que apenas a impossibilidade absoluta libera o devedor.²²⁶ Contudo, malgrado a rejeição da doutrina do limite do sacrifício,

²²¹ “Na conceituação de impossibilidade contrapõem-se duas teorias: a que se apegava ao conceito lógico e a que advoga o conceito jurídico. Para a primeira a impossibilidade é concebida em termos absolutos. A prestação só se torna impossível quando não pode ser cumprida de modo algum” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 176).

²²² VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1997, v.2, p. 69.

²²³ Na síntese de Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder: “[a] doutrina clássica considerava que a impossibilidade da prestação, para ser liberatória, deveria ser absoluta, ou seja, caracterizada por hipótese de cumprimento física ou juridicamente impossível (v.g., perecimento ou perda do objeto, impossibilidade de acesso ao local da execução ou ilicitude superveniente)” (Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 167).

²²⁴ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 370.

²²⁵ “O dever de prestar não pode ser exigido além de um limite razoável, como pondera Hedemann. Daí a preferência pelo conceito jurídico de impossibilidade. Para seus prosélitos, também se deve admitir como impossível a prestação cujo cumprimento exija do devedor esforço extraordinário e injustificável. Juridicamente, a impossibilidade relativa deve ser equiparada à que se configura pela existência de irremovível obstáculo físico” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 176).

²²⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. Ed. Coimbra: Almedina, 2016, p. 1.075.

os casos de dificuldade e de onerosidade acabaram recebendo tratamento em outras vias, como nas regras legais que tratam da alteração das circunstâncias do Código Civil Português.²²⁷

A ideia da dificuldade de prestar, associada ou não ao limite do sacrifício, é bastante acidentada na doutrina brasileira, muito pelo fato de que o Código Civil brasileiro não distingue (ao menos de forma expressa) a impossibilidade superveniente absoluta da impossibilidade superveniente relativa.²²⁸ Para Clovis Veríssimo do Couto e Silva, a impossibilidade relativa teria o significado de insolvência, correspondendo à falta de meios do devedor para prestar.²²⁹ No seu entendimento, o art. 963 do Código Civil de 1916 (correspondente do art. 396 do Código Civil atual),²³⁰ ao prever que só haveria mora por fato ou omissão imputável ao devedor, teria por consequência a inadmissibilidade de uma mora sem culpa. Assim, a própria impossibilidade relativa (insolvência), desde que não decorrente de circunstância imputável ao devedor, seria equiparada à impossibilidade absoluta.²³¹

A seu turno, Ruy Rosado de Aguiar Júnior entende que a impossibilidade relativa se equipara à absoluta, para logo em seguida afirmar que essa impossibilidade relativa “não se confunde com a simples dificuldade econômica enfrentada pelo devedor para cumprir sua prestação” e que a “teoria do limite do sacrifício não tem acolhida”.²³² Judith Martins-Costa

²²⁷ O art. 437.º do CCp estabelece: “Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”. O código português também considera a relevância da dificuldade de prestar sob o prisma do abuso do direito do credor (art. 334.º do CCp). Como leciona Antunes Varella: “[...] quando o exercício do crédito, em face das circunstâncias, exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, o devedor poderá legitimamente faltar ao cumprimento, não por impossibilidade da prestação, mas pelo abuso no exercício do direito do credor” (*Das obrigações em geral*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1997, v.2, p. 71). Também Catarina Monteiro Pires sintetiza que “os casos de *difficultas praestandi*, isto é, de dificuldade na realização de prestações (não pecuniárias), poderiam ainda merecer tratamento adequado no âmbito dos institutos do abuso do direito (artigo 334.º) ou da alteração das circunstâncias (art. 437.º)” (*Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 538).

²²⁸ Em relação à impossibilidade originária, o Código Civil prevê: “Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado”.

²²⁹ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 121.

²³⁰ Art. 396, CC. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

²³¹ “Ainda que se trate de insolvência, desde que esta não ocorreu por circunstância imputável ao devedor (culpa), não está ele em mora, e, portanto, não responde. Essa afirmação outra coisa não significa senão a de equiparação da impossibilidade relativa superveniente à absoluta” (SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 123).

²³² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 99. Tal conclusão diverge daquela verificada na doutrina portuguesa, em que se entende que a impossibilidade relativa não se equipara à absoluta justamente por envolver a ideia de limite do sacrifício. Nesse sentido, João de Matos Antunes Varella: “A doutrina do limite do sacrifício (*der Opfergrenze*) (...) não é geralmente aceite noutros países, nem é perfilhada pela doutrina de longe dominante na literatura e na jurisprudência alemãs, pela perigosa incerteza e pelos inevitáveis arbítrios a que daria lugar a sua aplicação prática. E também pode considerar-se afastada pela nova lei civil portuguesa, que, eliminando intencionalmente os preceitos do anteprojecto Vaz Serra (Direito das Obrigações) referentes ao carácter (custo ou peso) excessivo da

entende que a mera dificuldade que não se mostre extraordinária não pode ser considerada como hipótese de impossibilidade, a menos que atinja o patamar do limite do sacrifício, o qual seria apurável à luz da proporcionalidade e da autorresponsabilidade. Nesses termos, a extrema dificuldade poderia ter efeitos liberatórios, assumida a ideia de impossibilidade alargada, tal como na onerosidade excessiva da prestação prevista no art. 478 do CC.²³³ Também Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder reconhecem o processo de relativização da impossibilidade absoluta, permitindo, em última análise, um conceito de impossibilidade menos rigoroso, no qual deve se levar em conta a possível desproporção entre o esforço do devedor e o interesse do credor no cumprimento da prestação.²³⁴

Pode-se afirmar, à luz dessas colocações, que a ideia da impossibilidade relativa tende a ser endereçada ao campo do desequilíbrio contratual superveniente. Enquanto a impossibilidade absoluta extingue a obrigação de pleno direito, a impossibilidade relativa não opera automaticamente, mas permite ao devedor pleitear a resolução, uma vez que dele não se podem exigir sacrifícios desmedidos para realizar a prestação.

Voltando ao ponto específico da desistência, importa saber se a obrigação do comprador se torna realmente *impossível*, seja em termos absolutos, seja em termos relativos. No geral, a

prestação (art. 8.º), apenas alude, no artigo 790.º, à impossibilidade da prestação como causa extintiva da obrigação” (*Das obrigações em geral*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1997, v.2, p. 69-70).

²³³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 386. A autora, no entanto, coloca a ideia do esforço extraordinário dentro do conceito de impossibilidade absoluta, como seja: “A impossibilidade absoluta é aquela em que o próprio bem prometido desaparece ou aquela prestação cujo adimplemento, por força de acontecimentos supervenientes, seria possível apenas mediante esforços extraordinários, com despesas desproporcionais, irrazoáveis. Essa matéria ora vem regulada no Código (arts. 317 e 478) consoante as premissas da Teoria da Excessiva Onerosidade, mitigada com ‘temperamentos’ da Teoria da Base Objetiva” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 383-384).

²³⁴ E acrescentam: “No direito alemão, a reforma do direito obrigacional de 2001 acrescentou, no âmbito da impossibilidade liberatória, a noção de inexigibilidade, mediante a qual se avalia, na concreta relação jurídica, o limite do esforço subjetivo exigível do devedor” (Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 168). Com efeito, o atual §275 (2) do BGB prevê: “*Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat*”. Em tradução livre: “O devedor pode recusar a prestação, na medida em que esta exige um esforço que, considerando o conteúdo da relação obrigacional e os princípios da boa-fé, esteja em uma desproporção significativa em relação ao interesse do credor na prestação. Ao determinar os esforços que se podem exigir do devedor, também deve-se considerar se o devedor é responsável pelo obstáculo à prestação”. Como expõe Reinhard Zimmermann, “*This provision is designed to take account of what was termed, under the old law, ‘practical impossibility’ (...) as opposed to ‘economic impossibility’ (...); this is why the effort required to perform is measured against the interest of the creditor in receiving performance*” (Breach of contract and the remedies under the new german law of obligations. *Saggi, conferenze e Seminari*. Roma, v. 48, 2002, p. 12-13). Em tradução livre: “A disposição destina-se a levar em conta o que era denominado, nos termos da lei antiga, ‘impossibilidade prática’ (...) em oposição a ‘impossibilidade econômica (...); é por isso que o esforço requerido para cumprir é medida em relação ao interesse do credor no cumprimento”.

doutrina brasileira pouco se dedica ao regime do inadimplemento das obrigações pecuniárias, preocupando-se comumente com o princípio nominalista e com a distinção entre dívida de valor e dívida de dinheiro, questões que acabam por recair no estudo das classificações das obrigações.²³⁵ Nada obstante, os art. 404 a 407 do Código Civil tratam das perdas e danos nas obrigações pecuniárias, versando acerca dos juros de mora.²³⁶

Não sendo este o espaço para desenvolver reflexões abrangentes acerca da obrigação pecuniária, é preciso notar que suas especificidades se fazem sentir, inclusive, em tema de inadimplemento e, mais especificamente, em matéria de impossibilidade. Orlando Gomes explica que, malgrado haja controvérsia nesta seara, a obrigação pecuniária tem por objeto uma soma de valor, e não propriamente uma prestação de coisas, ainda que envolva determinada espécie monetária.²³⁷ Por outro lado, a obrigação pecuniária é aquela à qual toda obrigação se reduz. O que seria decorrência da própria noção de patrimonialidade, pela qual só podem constituir objeto de obrigação os comportamentos suscetíveis de apreciação econômica.²³⁸

Assim, tornou-se corrente a afirmação de que as obrigações pecuniárias não estariam sujeitas ao mesmo regime das demais. O que se exemplifica pelo fato de que a responsabilidade do devedor da obrigação pecuniária seria incondicionada, isto é, não cessaria mesmo que este desempenhasse o melhor esforço no sentido do adimplemento.

Para alguns, essa responsabilidade incondicionada decorreria da ideia de que a obrigação pecuniária seria espécie de obrigação genérica, atraindo a regra de que o gênero não

²³⁵ Caio Mário da Silva Pereira chega a afirmar que “[n]ão existe uma obrigação que se qualifique e se classifique em especial como de dinheiro. Toda obrigação, qualquer que seja a sua natureza ou a sua origem, pode, num dado momento, ter por objeto prestação pecuniária” (*Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 128).

²³⁶ Acerca da função desempenhada pelos juros de mora, cf. TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. Notas sobre o termo inicial dos juros de mora e o artigo 407 do Código Civil. *Scientia Iuris*, v. 21, mar./2017, p. 55-86 e BUCAR, Daniel; PIRES, Caio Ribeiro. Juros moratórios na teoria do inadimplemento: em busca da sua função e disciplina no direito civil. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das Obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 451-480.

²³⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57. No mesmo sentido, Carl Crome: “*Objetto della prestazione è il valore quantitativo, il danaro non è che il mezzo*” (*Teoria fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*. Trad. de A. Ascoli; F. Cammeo. Milano: Società Editrice Libreria, 1908, p. 67). Em tradução livre: “Objeto da prestação é o valor quantitativo, o dinheiro é apenas o meio”.

²³⁸ Como explica Adolfo di Majo, “*la condizinoe per cui una prestazione può diventare oggetto di obbligazione è che essa sia suscettibile di valutazione economica (...). Basta pensare alla convertibilità di ogni obbligazione in obbligazione di risarcimento e ciò secondo l’antico insegnamento che qualsiasi interesse deducibile ad oggetto di un obbligo deve essere un interesse ‘appréciabile à prix d’argent’*” (*Le obbligazioni pecuniarie*. Torino: G. Giappichelli, 1996, p. 41-42). Em tradução livre: “a condição pela qual uma prestação pode se tornar objeto de obrigação é que ela seja suscetível de valoração econômica (...). Basta pensar na conversibilidade de toda obrigação em obrigação de ressarcimento, isto de acordo com o antigo ensinamento de qualquer interesse dedutível como objeto de obrigação deve ser interesse “apreciável ao preço da prata”. Acerca da noção de patrimonialidade, cf. KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em 16.11.2024.

perece (*genus nunquam perit*). Desse modo, a falta de dinheiro por parte do devedor não corresponderia a uma impossibilidade objetiva, mas apenas subjetiva, a traduzir a dificuldade daquele devedor específico.²³⁹

Para outros, justamente porque o dinheiro é meio de pagamento (e não propriamente objeto de pagamento), a aplicabilidade do *genus nunquam perit* não serviria para explicar a responsabilidade do devedor. Na verdade, só se poderia falar em impossibilidade da obrigação pecuniária na situação específica em que a própria moeda deixasse de ter curso legal, o que não dependeria, em última análise, de qualquer esforço pessoal do devedor.²⁴⁰ Nesse quadrante, a falta de meios financeiros para saldar a dívida, e o próprio risco pelas consequências danosas oriundas da falta de liquidez, permaneceriam a cargo do devedor, na medida em que dispõe da plena liberdade de organização financeira de sua atividade.²⁴¹

²³⁹ “La prestazione di cose non determinate individualmente non può di regola divenire impossibile obiettivamente: *genus non perit*. Se il debitore, in questo come in altri casi nei quali la prestazione potrebbe esser fatta soltanto da un terzo, non possa adempiere l’obbligazione questo è un caso di impossibilità soggettiva che non ha alcuna influenza sull’esistenza dell’obbligazione perchè l’incapacità patrimoniale subiettiva non è presa in considerazione dal diritto. Questa è, per regola, una circostanza della quale il debitore deve rispondere, tanto si dipenda da mancanza di capacità giuridica, quanto se da mancanza di capacità individuale, come ad esempio, mancanza dei mezzi per pagare” (CROME, Carl. *Teoria fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*. Trad. de A. Ascoli; F. Cammeo. Milano: Società Editrice Libreria, 1908, p. 118-119). Em tradução livre: “A prestação de coisas não determinadas individualmente não pode, em regra, se tornar impossível objetivamente: *genus non perit*. Se o devedor, neste como em outros casos nos quais a prestação poderia ser feita por terceiro, não puder adimplir a obrigação, é caso de impossibilidade subjetiva que não tem nenhuma influência sobre a existência da prestação, porque a incapacidade patrimonial subjetiva não é levada em consideração pelo Direito. Esta é, pela regra, uma circunstância pela qual o devedor deve responder, quer dependa da falta de capacidade jurídica, quer da falta de capacidade individual, como, por exemplo, falta de meios para pagar”. Como elucidam Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder: “Se a impossibilidade se afigura subjetiva, isto é, deve-se a dificuldades pessoais do devedor, não há liberação, a menos que a obrigação seja infungível, ou seja, quando somente possa ser cumprida pelo próprio devedor, que enfrenta dificuldade intransponível, impedindo a execução pessoal da prestação” (Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 166).

²⁴⁰ Analisando as disposições do Código Civil italiano que tratam da responsabilidade do devedor e da impossibilidade superveniente, Adolfo di Majo considera que “*si può anche aggiungere che al debitore di somme non tornerebbe di utilità dare la prova della ‘impossibilità’ (inimputabile) giacché, secondo la normativa dei debiti di danaro, la impossibilità sopravvenuta, consistente nella caduta di corso legale della moneta (art. 1277) o nella irreperibilità della stessa (art. 1280), non avrebbe effetto liberatorio. Tanto val dire, per seguire una nota impostazione dottrinale, che, rispetto al debitore di somma di danaro, non potrebbe trovare applicazione la regola che impone al debitore di adoperarsi per conservare la ‘possibilità’ dell’adempimento. La normativa speciale dei debiti di danaro pone dunque fuori causa anche l’applicabilità della regola ‘genus nunquam perit’*” (*Le obbligazioni pecuniarie*. Torino: G. Giappichelli, 1996, p. 125-126). Em tradução livre: “se pode acrescentar que, ao devedor de uma quantia em dinheiro não aproveita fazer prova da ‘impossibilidade’ (inimputabilidade), já que, segundo a normativa dos débitos de dinheiro, a impossibilidade superveniente, consistente na queda do curso legal da moeda (art. 1.277) ou na indisponibilidade da mesma (art. 1280), não teria efeito liberatório. Vale dizer, seguindo uma conhecida abordagem doutrinária, que, com relação ao devedor da quantia em dinheiro, a regra que exige que o devedor faça todos os esforços para preservar a ‘possibilidade’ de cumprimento não poderia ser aplicada. A legislação especial sobre dívidas pecuniárias exclui, portanto, também a aplicabilidade da regra do *genus nunquam perit*”.

²⁴¹ Na lição Pietro Trimarchi, a falta de meios de pagamento é chamada de “*impotenza finanziaria*” (“*impotência financeira*”) e não exonera o devedor de sua obrigação: “*Il rischio delle conseguenze dannose di queste crisi di liquidità è posto a carico del debitore in correlazione con la sua piena libertà di organizzazione finanziaria delle*

Por outro ângulo, também se considera que o afastamento da noção de impossibilidade, na seara das obrigações pecuniárias, tem a ver com a própria ideia de responsabilidade patrimonial do devedor. A sujeição de todos os bens da pessoa como garantia do pagamento de suas dívidas implica a possibilidade de liquidação de qualquer de seus bens ou direitos à expressão pecuniária.²⁴² Nesse contexto, só haveria que se falar em impossibilidade na hipótese de ausência de bens (ou direitos) no patrimônio do devedor, já que, nesse caso, nem mesmo a execução forçada da obrigação se mostraria viável. Ainda assim, a inaptidão para pagar seria, em tal caso, temporária, não já definitiva, de modo que não se poderia falar em extinção do vínculo obrigacional.²⁴³

Posta a questão nesses termos, o problema real do inadimplemento da obrigação pecuniária não é o da possibilidade ou da impossibilidade, segundo o esquema geral das obrigações de dar, mas o da insuficiência patrimonial do devedor. Daí que a responsabilidade incondicionada pela falta de dinheiro traduziria, na verdade, a irrelevância da inaptidão financeira do devedor no campo da relação obrigacional individualmente assumida.²⁴⁴ Diz-se

proprie attività” (*Istituzioni di diritto privato*. 6. Ed. Milano: Giuffrè, 1983, p. 349). Em tradução livre: “O risco das consequências danosa desta crise de liquidez é colocado a cargo do devedor, em correlação com a plena liberdade de organização financeira de suas atividades”.

²⁴² Como afirma o art. 391 do CC: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. Também o art. 789 do CPC preconiza: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. Acerca do embate entre a concepção patrimonialista e a concepção personalista da obrigação, cf. RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 120-132.

²⁴³ Na lição de Massimo Bianca: “*La questione del limite di sacrificio dell’adempimento non può quindi essere posta poichè già preventivamente i beni patrimoniali del debitore sono destinati a soddisfare – attraverso la loro liquidazione – la pretesa creditoria pecuniaria. (...) Quando il debitore non ha beni patrimoniali l’adempimento e la realizzazione coattiva sono di fatto impossibili, ma ciò non determina l’estinzione dell’obbligazione poichè in ogni caso si tratta di una non definitiva inettitudine all’adempimento*” (Dell’inadempimento delle obbligazioni: arts. 1.218-1.229. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe (Coord.). *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni. Roma: Foro Italiano, 1967, p. 101-102). Em tradução livre: “A questão do limite do sacrifício para o adimplemento não se coloca, pois, previamente, os bens patrimoniais do devedor são destinados a satisfazer – por meio de sua liquidação – a pretensão creditória pecuniária. (...) Quando o devedor não tem bens patrimoniais, o adimplemento e a realização coativa são de fato impossíveis, mas isso não determina a extinção da obrigação, pois em todo caso se trata de uma inaptidão temporária para o adimplemento”.

²⁴⁴ Salienta Adolfo di Majo que “*il problema reale (posto dall’inadempimento di debito di danaro) non è quello della possibilità e/o impossibilità (imputabile e/o inimputabile, che sia, a sua volta, quest’ultima) della prestazione dovuta, secondo lo schema comune delle obbligazioni di cose, ma quello, semmai, della ‘insufficienza’ del patrimonio del debitore e cioè dei mezzi di pagamento a sua disposizione per far fronte ai debiti assunti. Il problema dunque è più a monte e riguarda la fonte dei ‘mezzi di pagamento’*. L’affermazione dunque della incondizionata responsabilità del debitore di danaro per il mancato (o ritardato) pagamento del debito si converte facilmente in quella della irrelevanza, dal punto di vista giuridico, della ‘impotenza finanziaria’ del debitore. Un tale principio di ‘irrelevanza’ è indirettamente presupposto (e non sancito) nella regola, pertinente alla normativa sulla responsabilità, alla stregua della quale la responsabilità patrimoniale del debitore è ‘illimitata’, sia dal punto di vista dell’oggetto come della sua ‘permanenza’ nel tempo. Tanto val dire che la responsabilità del debitore acquista carattere di ‘permanenza’ sino al momento in cui non saranno soddisfatte le ragioni creditorie” (*Le obbligazioni pecuniarie*. Torino: G. Giappichelli, 1996, p. 126-127). Em tradução livre: “o problema real (colocado pelo inadimplemento do débito de dinheiro) não é aquele da possibilidade e/ou impossibilidade (neste último caso, imputável e/ou inimputável) da prestação devida, segundo o esquema comum das obrigações de [dar] coisas, mas aquele, se for o caso, da ‘insuficiência’ do patrimônio do devedor, ou seja, dos ‘meios de pagamento’. Portanto, a afirmação da responsabilidade incondicional do devedor de dinheiro pela falta (ou pelo retardo) do pagamento

“individualmente” porque, como se verá mais adiante, o Direito dispõe de meios para lidar com o problema da insuficiência patrimonial do devedor, os quais, no entanto, envolvem a percepção de suas relações patrimoniais de maneira conjunta, e não isolada.²⁴⁵

De qualquer modo, se a obrigação assumida pelo comprador, qual seja, a de pagar o valor do imóvel, tem natureza de obrigação pecuniária, não há que se falar em impossibilidade superveniente apta a extinguir o vínculo. Ainda que o comprador tenha sofrido redução em sua renda ou esteja insolvente, tal fato não afeta a *possibilidade* da prestação por ele assumida, seja de forma temporária ou definitiva. Quando muito, a obrigação pecuniária se impossibilita por razões que impeçam o ato do pagamento em si, como seria na hipótese em que o devedor fosse sequestrado, ou no exemplo doutrinário da falha de comunicação que impedisse o envio do dinheiro ao credor.²⁴⁶

Por outro lado, muito embora a tradição jurídica afaste a aplicabilidade do conceito de impossibilidade às obrigações em dinheiro, dada a peculiaridade de seu objeto, as crises econômicas jamais confirmaram essa condição aparentemente hermética da dívida de dinheiro. É dizer, se uma dívida de dinheiro não se torna impossível em termos absolutos, ela pode se tornar excessivamente onerosa (impossível em termos relativos) em razão da superveniência de crises econômicas que possam comprometer o poder aquisitivo da moeda.²⁴⁷

Revisitando-se as decisões do STJ, lavradas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, percebe-se que o enquadramento da desistência não se dava no âmbito da

facilmente se converte naquela da irrelevância, do ponto de vista jurídico, da ‘impotência financeira’ do devedor. Um tal princípio de ‘irrelevância’ é indiretamente pressuposto (e não resultado) na norma, pertinente à normativa da responsabilidade, segundo a qual a responsabilidade patrimonial do devedor é ‘ilimitada’, tanto do ponto de vista do objeto como daquele de sua permanência no tempo. É dizer, a responsabilidade do devedor adquire caráter de ‘permanência’ até o momento em que as razões do crédito sejam satisfeitas”.

²⁴⁵ Cf. item 2.2.2., *infra*.

²⁴⁶ TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 6. Ed. Milano: Giuffrè, 1983, p. 349. Também Massimo Bianca admite a possibilidade de que o ato de pagar seja impossibilitado, ao entender que: “*L’esistenza di beni patrimoniali e la loro preventiva e legale destinazione all’adempimento consente al creditore di realizzare il proprio credito attraverso la liquidazione coattiva. Ciò per altro non sopprime il significato della responsabilità debitoria poichè – pur essendovi beni patrimoniali – può ugualmente sussistere per il debitore un impedimento alla prestazione che, secondo la regola comune, giustifichi l’inadempimento escludendo quelle sanzioni che sono conseguenti all’inadempimento imputabile*” (Dell’inadempimento delle obbligazioni: arts. 1.218-1.229. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe (Coord.). *Commentario del Codice Civile*: libro quarto – delle obbligazioni. Roma: Foro Italiano, 1967, p. 102). Em tradução livre: “A existência de bens patrimoniais e sua prévia e legal destinação ao adimplemento permite ao credor realizar o seu crédito por meio da liquidação compulsória. Isso, por outro lado, não suprime o significado da responsabilidade devedora pois – ainda que existam bens patrimoniais – pode igualmente subsistir para o devedor um impedimento para a prestação que, segundo a regra comum, justifique o inadimplemento, excluindo as sanções que decorrem do inadimplemento imputável”.

²⁴⁷ Conforme elucida Gustavo Tepedino: “O processo inflacionário que caracteriza, há muito, a economia do país, e o seu progressivo acentuar-se até tornar-se elemento estrutural do sistema, enseja o estabelecimento de ampla e sempre acesa discussão em matéria de obrigações pecuniárias” (A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado. *Revista Forense*, v. 301. Rio de Janeiro, jan.-mar./1988, p. 73).

impossibilidade absoluta. A noção de insuportabilidade era antes entendida como impossibilidade relativa, aquela que não extinguiria *ipso iure* o vínculo obrigacional, mas autorizaria o adquirente a pleitear a resolução, eis que premido por circunstâncias que, não lhe sendo imputáveis, fariam com que a prestação só fosse exequível mediante sacrifício desproporcional. Uma vez que, como visto, a obrigação pecuniária não se impossibilita, o único campo em que se poderia discutir o desfazimento do vínculo seria mesmo o da impossibilidade relativa ou, mais propriamente, o da onerosidade excessiva. Daí as menções, ainda que superficiais, a mudanças de plano econômico.²⁴⁸

Se isso é verdade, e se o rompimento do contrato por iniciativa do adquirente se justificava, a princípio, pela impossibilidade relativa de cumprimento, resta examinar se a desistência seria hipótese de resolução por excessiva onerosidade.

2.2.2 Desistência e onerosidade excessiva

À época das primeiras decisões que tratavam da desistência do adquirente de imóvel na planta, o Código Civil era omissivo quanto à possibilidade de resolução contratual por desequilíbrio superveniente, de modo que o tema recebeu desenvolvimento sobretudo jurisprudencial.²⁴⁹ De modo geral, os tribunais brasileiros entendiam que o princípio da intangibilidade do contrato (*pacta sunt servanda*) sofria temperamentos diante de circunstâncias extraordinárias, sendo a mais comum aquela que o STF chamou de “inundação inflacionária”.²⁵⁰ Ante a ausência de disposição legal específica, fazia-se referência sobretudo à teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, de origem medieval, e à teoria da imprevisão, de origem francesa.²⁵¹ Enquanto a primeira preconiza que todo contrato duradouro comportaria a

²⁴⁸ Destaca-se, novamente, o trecho da ementa do REsp nº 109.331/SP: “1. Justificado o inadimplemento pela superveniência de fato impeditivo do cumprimento do contrato, com desequilíbrio resultante da desvalorização da moeda, sucessiva aplicação dos planos econômicos e diferentes critérios para atualização dos créditos, pode o devedor pleitear a extinção do contrato” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 109.331/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 24.02.1997, publ. em 31.03.1997).

²⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 158.

²⁵⁰ STF, 1ª Turma, RE nº 55.516/GB, Rel. Min. Cândido Motta, julg. em 30.04.1964, publ. em 18.06.1964. O caso envolvia promessa de cessão de terreno para construção, na qual houve “aumento do preço de materiais e os recorrentes [incorporadores] foram obrigados a acionar a compradora para o necessário reajustamento, ficando reconhecida em Juízo a diferença alegada” (trecho do voto relator).

²⁵¹ WALD, Arnoldo. Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, v.14. Rio de Janeiro, jul.-dez./2001, p. 33. Segundo Anderson Schreiber, “[e]mbora cláusula *rebus sic stantibus* e teoria da imprevisão não se confundam em suas origens históricas e significados, houve forte associação das duas noções no Brasil, uma vez que a teoria da imprevisão tornou-se

subordinação implícita do ajuste ao estado de coisas inicial, a segunda exige, para fins de exoneração da obrigação, não apenas a modificação substancial das condições gerais do contrato, mas também a imprevisibilidade de tal modificação no momento da contratação em si.²⁵²

A Lei nº 4.591/1964 não continha disposição específica sobre o desequilíbrio superveniente.²⁵³ No entanto, o Código de Defesa do Consumidor trouxe disciplina importante acerca do desequilíbrio superveniente no art. 6º, inciso V. A regra ali preconizada, em sua parte final, assegura a revisão das cláusulas contratuais “em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.²⁵⁴ Assumindo, uma vez mais, que o CDC se aplica às promessas de compra e venda na planta,²⁵⁵ pode-se afirmar que, a partir da entrada em vigor do diploma protetivo, o adquirente passou a ter o direito à revisão da prestação que tenha se tornado excessivamente onerosa.

Diz-se que a teoria adotada no âmbito do CDC dispensa o elemento de imprevisibilidade,²⁵⁶ bastando que se identifique alteração substancial que torne o contrato excessivamente oneroso para o consumidor.²⁵⁷ Segundo a doutrina, a dispensa do requisito se

conhecida entre nós como uma espécie de versão contemporânea do instituto medieval (*Equilibrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 160, nota 107).

²⁵² DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. *Revista brasileira de direito civil*, v.32. Belo Horizonte, jan.-mar./2023, p. 145.

²⁵³ No que tange à construção por conta e risco da incorporadora (que, como visto, é modalidade frequente), a lei vedava a possibilidade de modificação das condições de pagamento ou o reajuste do preço das unidades, ainda que ocorresse a elevação do preço dos materiais ou da mão-de-obra, a menos que expressamente ajustada a faculdade de reajustamento. Cf.: “Art. 43, Lei nº 4.591/1964. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: (...) V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas”.

²⁵⁴ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas

²⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 571-576; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 287.

²⁵⁶ O art. 478 do Código Civil estabelece: “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”. Também o art. 317 do mesmo diploma prevê: “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”. Acerca da imprevisibilidade, a lição de Judith Martins-Costa: “[...] o ‘imprevisível’ é o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, concretamente considerados (v.g., avaliando-se a qualidade das partes, a sua característica profissional, a natureza do negócio, as circunstâncias específicas do caso e o que a experiência indica ser o habitual) de acordo com a sua justa expectativa no momento da conclusão do ajuste, a ser objetivamente avaliada segundo os cânones fundamentais dos artigos 112 e 113 do Código Civil” (*Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t. 1, p. 309).

²⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 916; NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito*

justificaria pelo fato de que o consumidor tem menos liberdade e maior necessidade de contratar, ao mesmo tempo em que assume menor risco contratual, o qual corre predominantemente por conta do fornecedor.²⁵⁸

Alguns doutrinadores chegam a afirmar que o CDC, por conta disso, teria adotado a teoria da quebra da base objetiva do negócio, a qual dispensaria a imprevisibilidade da alteração nas circunstâncias negociais, bastando que estas se modifiquem no curso da relação, de modo a inviabilizar a consecução da finalidade do contrato.²⁵⁹ Também a jurisprudência do STJ se pronunciou nesse sentido:²⁶⁰

Segundo a jurisprudência desta Corte, a revisão dos contratos de consumo observa a Teoria da Base Objetiva, adotada pelo art. 6º, V, do CDC, que tem por pressuposto a premissa de que a celebração de um contrato ocorre mediante consideração de determinadas circunstâncias, as quais, se modificadas no curso da relação contratual, determinam, por sua vez, consequências diversas daquelas inicialmente estabelecidas, com repercussão direta no equilíbrio das obrigações pactuadas.

Não cabe desenvolver aqui a discussão sobre se o que caracteriza a teoria da quebra da base objetiva é mesmo a ausência do elemento imprevisibilidade.²⁶¹ Também não se pretende

do consumidor. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 666; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 124.

²⁵⁸ NAVAS, Bárbara Gomes. Onerosidade excessiva superveniente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: mora, ruína pessoal e superendividamento. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 2, jan.-mar./2015, recurso eletrônico; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 202.

²⁵⁹ Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, as “relações de consumo muitas vezes se qualificam como contratos cativos de longa duração, formulados por cláusulas contratuais impostas em bloco por adesão ao consumidor. Esse cenário de desequilíbrio econômico, técnico e jurídico é compensado pelo CDC ao tempo da alteração das circunstâncias, pelo referido art. 6º, V, que dispensa a imprevisibilidade e a inevitabilidade como qualificativos do fato superveniente, sendo suficiente a quebra objetiva da base do negócio jurídico – o desaparecimento das circunstâncias necessárias a consecução da finalidade do contrato – pela ruptura da relação de equivalência, para consuma a onerosidade excessiva em detrimento do consumidor” (*Curso de direito civil*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2022, v. 4, p. 789-790). Por sua vez, Claudia Lima Marques aponta que “a expressão onerosidade excessiva do art. 6º, V, do CDC não encontra sua fonte no Código Civil italiano de 1942, que, em seu art. 1.467, exige a ocorrência de evento extraordinário e imprevisível, nem no novo Código Civil brasileiro de 2002, art. 478, que, além da onerosidade excessiva, exige a ‘extrema vantagem para a outra’, mas sim nas teorias mais modernas e objetivas, especialmente a teoria da base do negócio jurídico, conhecidas pela doutrina mas até então não positivadas no ordenamento pátrio” (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 919-920). Cf. ainda GIANCOLI, Brunno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: SRV, 2024. E-book. ISBN 9788553623303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623303/>. Acesso em 18.07.2024. p. 28; MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 64.

²⁶⁰ STJ, 3ª Turma, REsp nº 2.100.646/DF, Rel. Min. Nancy Andrigli, julg. em 20.02.2024, publ. em 26.02.2024. No mesmo sentido: (i) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.998.206/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 14.06.2022, publ. em 04.08.2022; (ii) STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.321.614/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 16.12.2014, publ. em 03.03.2015.

²⁶¹ Acerca do ponto, Anderson Schreiber considera: “O código consumerista não exige que o fato superveniente seja imprevisível, razão pela qual a jurisprudência brasileira tem insistido em enxergar ali uma concretização da

tomar por finda a questão da aplicação dessa teoria no âmbito do CDC.²⁶² É fato, porém, que a ideia de onerosidade a partir de tal quebra constituiu o pressuposto teórico da resolução da promessa de compra e venda por iniciativa do adquirente.²⁶³

Curiosamente, os precedentes da lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, apesar de invocarem a onerosidade excessiva em desfavor do consumidor, não aplicaram o art. 6º, inciso V do CDC, mas sim, como visto, o art. 53, que não trata de onerosidade. A rigor, o art. 6º, inciso V autoriza o devedor a requerer a modificação da prestação, e não a resolução do contrato. Vale dizer, o direito do consumidor consiste primordialmente em rever a prestação que se tornou excessivamente onerosa. Tal escolha legislativa é frequentemente associada à ideia de conservação do contrato de consumo.²⁶⁴ De modo diverso, o desistente da promessa de compra e venda não postula a manutenção do contrato com revisão dos valores que deveria pagar, mas o desfazimento do negócio.

A dissonância entre essa pretensão e aquilo que está previsto no texto art. 6º, inciso V do CDC não foi objeto de reflexão jurisprudencial. Aventou-se a possibilidade de extinção do contrato por força da onerosidade sob a qual o comprador alegava estar, sem se ponderar que a disposição do CDC que trata de onerosidade determina a revisão, e não a resolução. No entanto,

teoria da base do negócio jurídico, ainda que não se possa identificar no dispositivo legal mencionado qualquer elemento típico das construções teóricas de Oertmann ou Larenz” (*Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 160, nota 108). Para Fabiana Rodrigues Barletta, o CDC não teria adotado nem a teoria da imprevisão nem a da quebra da base objetiva, embora tenha recebido influência desta última: “A revisão contratual positivada no artigo objeto desta análise visa restaurar o equilíbrio do contrato e tornar possível o alcance de sua finalidade objetiva. Nesse sentido, tal dispositivo recebeu influências da teoria da quebra da base objetiva de Larenz, avançando ainda mais por desconsiderar por completo a previsibilidade ou a imprevisibilidade das transformações, firmando-se, pois, no requisito objetivo da excessiva onerosidade superveniente” (A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. *Revista de direito*, v. 7, jan.-jun./2015, p. 92-93).

²⁶² Em abordagem crítica, Marco Aurélio Bezerra de Melo: “[a] despeito de respeitável doutrina e jurisprudência apontar que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da base objetiva do negócio jurídico aprimorada por Karl Larenz, não nos parece que assim seja, pois como dito anteriormente, para essa teoria não deve justificar a revisão do contrato a alteração das circunstâncias que decorra de fatos previsíveis que possam se identificar com os riscos naturais do negócio e, no direito do consumidor, é irrelevante a referência a imprevisibilidade, a extraordinariedade” (*Direito civil: contratos*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 316).

²⁶³ Nos comentários ao Código Civil, Ruy Rosado de Aguiar Junior utiliza o exemplo do adquirente como hipótese de resolução a partir da alteração da base objetiva do negócio: “Por fim, o devedor pode propor a demanda quando fundamentar o pedido na superveniente modificação das circunstâncias, com alteração da base objetiva do negócio, com base nos arts. 317 e 478 do Código Civil. É o que tem sido feito com muita intensidade relativamente a contratos de longa duração para aquisição de unidades habitacionais, em que os compradores alegam a insuportabilidade das prestações, reajustadas por índices superiores aos adotados para a atualização dos salários. Os tribunais de São Paulo foram os primeiros a admitir a procedência dessas ações, e seus acórdãos têm sido confirmados no Superior Tribunal de Justiça” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 615).

²⁶⁴ NERY JUNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 550.

tal questão tornou-se superável à luz da doutrina que passou a admitir que o consumidor optasse pela resolução do contrato em detrimento da revisão.²⁶⁵

Chama à atenção, por outro lado, que nenhuma das decisões judiciais tenha avaliado os pressupostos próprios da excessiva onerosidade, seja à luz da teoria da base objetiva, seja à luz de qualquer outra. Em verdade, não houve sequer menção ao art. 6º, inciso V. Em vez disso, adotou-se a resolução por desequilíbrio sem análise mais detida (ou explícita) desse desequilíbrio.

Veja-se que a promessa de compra e venda de imóveis até reúne alguns dos pressupostos que a doutrina passou a elencar para fins de aplicação do art. 6º, inciso V. Em primeiro lugar, os contratos passíveis de revisão são aqueles cuja execução se difere no tempo ou se realiza de maneira periódica.²⁶⁶ A promessa de compra e venda de imóvel na planta atende ao requisito, pois envolve certo período de tempo entre a celebração e a execução, seja porque a obrigação do promitente vendedor de entrega do imóvel exige sua prévia construção, seja porque a obrigação do promitente comprador é quase sempre fracionada, com o pagamento de valor de entrada e a divisão do valor restante em prestações mensais. Assim, a passagem do tempo, se não essencial à realização dos interesses subjacentes à avença, está presente ao menos de maneira factual.²⁶⁷

Outro requisito, em estreita relação com o primeiro, é a existência de fatos supervenientes à celebração. A lei consumerista não exige que o acontecimento seja

²⁶⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 171; HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista de direito privado*, v. 16, out.-dez./2003, recurso eletrônico; ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista CEJ*, v. 25. Brasília, abr.-jun./2014, p. 64.

²⁶⁶ HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista de direito privado*, v. 16, out.-dez./2003, recurso eletrônico; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a pandemia do Coronavírus (Covid-19). *Revista de direito do consumidor*, v. 129, maio-jun./2020, recurso eletrônico.

²⁶⁷ Não se adentra aqui a questão terminológica acerca dos “contratos de duração”, comumente entendidos como aqueles em que existe intervalo de tempo entre a celebração e a execução. Certos autores destacam que a ocorrência de tal intervalo seria insuficiente para caracterizar o contrato como “de duração”, a exemplo do contrato instantâneo de execução diferida, em que o interesse é satisfeito de maneira imediata, mas posterior à formação do vínculo. Dessa forma, o contrato de duração seria aquele em que a passagem do tempo integraria a própria causa contratual, não sendo apenas circunstancial, mas imprescindível à consecução da finalidade do contrato. Nesse sentido, cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 80; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2022, v. 4, p. 362. Na advertência de Anderson Schreiber, “independentemente do lapso de tempo ser ou não elemento intrínseco àquele tipo contratual ou de integrar ou não a causa concreta, o certo é que, em ocorrendo o prolongamento da sua execução, ainda que por razões puramente acidentais, o princípio do equilíbrio contratual continua a incidir, não havendo qualquer razão para impor limitações categoriais, baseadas em classificações abstratas e puramente estruturais, à concretização do aludido princípio” (*Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 258).

extraordinário ou anormal.²⁶⁸ Tal inexigência evita que se discutam aspectos particularmente desafiadores, como o conceito de extraordinário ou a noção de álea normal do contrato, que suscitam sensíveis controvérsias na doutrina.²⁶⁹ Nesse contexto, é perfeitamente considerável que, nas promessas de compra e venda, cuja execução costuma perdurar pelo período de meses ou mesmo anos, os contratantes se deparem com algum fato novo que possa interferir no programa contratual, ainda que não seja extraordinário ou anormal.

O que leva ao terceiro requisito previsto pelo CDC, isto é, que o fato superveniente torne as prestações “excessivamente onerosas”.²⁷⁰ Como já destacado, em matéria de relação de consumo, basta que se identifique a excessiva onerosidade, não se cogitando do requisito subjetivo da imprevisibilidade que a lei civil passaria a prever para as relações paritárias. Uma onerosidade tal que não dependa de fatores imprevisíveis e/ou extraordinários atrai o debate em torno de quais fatos poderiam ser considerados aptos a desequilibrar a relação.

Conforme já aludido, a aptidão subjetiva do devedor não adentra a noção de impossibilidade da prestação. Mesmo aqueles que, entre nós, invocam o limite do sacrifício, de origem germânica, reforçam que a simples dificuldade não exonera o devedor de sua obrigação.²⁷¹ No tocante à excessiva onerosidade, também predomina a noção de que esta não se verifica em virtude de dificuldades pessoais do devedor, mas apenas de aspectos objetivos da prestação.²⁷² Assim, só há onerosidade quando a prestação se torna objetivamente onerosa, independentemente de quem seja o devedor, e não quando se torna onerosa para um devedor específico.²⁷³

²⁶⁸ No que difere do Código Civil. A propósito, cf. AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. *Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes*. São Paulo: Almedina, 2020, p.169; ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista CEJ*, v. 25. Brasília, abr.-jun./2014, p. 62.

²⁶⁹ Problematicando a utilidade do conceito de álea normal, cf. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 227-234.

²⁷⁰ Alguns doutrinadores apontam que, apesar da vulnerabilidade do consumidor, o direito à revisão também se estenderia ao fornecedor. Nesse sentido, cf. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 166; HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista de direito privado*, v. 16, out.-dez./2003, recurso eletrônico. Em sentido oposto, defendendo que apenas o consumidor teria direito à revisão, AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. *Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 168.

²⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 386.

²⁷² Ainda assim, mesmo nas relações paritárias, faz-se alusão à extrema dificuldade de cumprimento da prestação, associada ao risco de ruína do contratante. Nesse sentido, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Parecer nº 37 – contrato de empreitada. Impossibilidade de invocação simultânea da cláusula rebus sic stantibus após o término do contrato. Condição suspensiva. Falta da condição. *Obrigações e contratos: pareceres*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010, p. 406.

²⁷³ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 211; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 171; DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil*.

Analisando a jurisprudência do STJ, Claudia Lima Marques aponta que, nos primeiros anos de vigência do CDC, os tribunais aceitavam, como motivo suficiente para a revisão do contrato de consumo, a ocorrência de situações individuais, a exemplo da perda do emprego.²⁷⁴ A autora chega a destacar as decisões do STJ envolvendo promessa de compra e venda de imóveis,²⁷⁵ embora reconhecendo que tais pronunciamentos levaram à extinção do contrato, e não à modificação de seu conteúdo.²⁷⁶

A seu turno, Otavio Luiz Rodrigues Junior, em estudo amplo acerca da revisão judicial dos contratos, admite que a hipótese de superveniente empobrecimento do contratante, denominada “impossibilidade econômica pessoal”, teria alguma penetração no âmbito do direito do consumidor, a justificar a revisão dos contratos. No entanto, entende o autor que, mesmo à luz dos princípios protetivos do CDC, a impossibilidade econômica pessoal seria incompatível com a ideia de sinalagma e com a segurança jurídica, provocando a quebra do *pact sunt servanda*. A seu ver, a ruína pessoal do devedor daria ensejo aos instrumentos de concorrência creditória destinados à insolvência, não admitindo, porém, a revisão ou a resolução do contrato.²⁷⁷

Observando-se a jurisprudência de alguns tribunais do país, verifica-se que a perda do emprego, por exemplo, não é considerada evento apto a suscitar a revisão de contratos de consumo. O que permite supor que a jurisprudência não enxerga a impossibilidade econômica (pessoal, subjetiva do consumidor) como espécie de onerosidade excessiva.²⁷⁸ Um dificultador

Dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2013, 177 f., p. 59.

²⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 918.

²⁷⁵ Cf. capítulo 1, item 1.2., *supra*.

²⁷⁶ STJ, 3ª Turma, REsp nº 200.019/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julg. em 17.05.2001, publ. em 27.08.2001.

²⁷⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 167.

²⁷⁸ No STJ, cf. 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.340.589/SE, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 23.04.2019, publ. em 27.05.2019. No TJSP, cf., entre outras: (i) 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1007715-82.2017.8.26.0066, Rel. Des. Achile Alesina, julg. em 10.09.2020; (ii) 34ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1045675-75.2014.8.26.0002, Rel. Des. Gomes Varjão, julg. em 15.03.2019; (iii) 17ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1003811-06.2014.8.26.0019, Rel. Des. Claudia Sarmiento Monteleone; (iv) 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1000581-09.2015.8.26.0281, Rel. Des. Marino Neto, julg. em 07.07.2016; (v) 19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 3000918-20.2013.8.26.0576, Rel. Des. Mario de Oliveira, julg. em 14.09.2015; (vi) 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0238020-46.2009.8.26.0007, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, julg. em 06.06.2013. No TJRJ, cf.: (i) 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0011022-25.2021.8.19.0031, Rel. Des. Flávia Romano de Rezende, julg. em 18.07.2023; (ii) 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0318040-03.2010.8.19.0001, Rel. Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto, julg. em 27.09.2022; (iv) 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0014480-07.2012.8.19.0212, Rel. Des. Cláudia Telles de Menezes, julg. em 09.08.2022; (v) 21ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0004663-81.2012.8.19.0061, Rel. Des. Renato Lima Charnaux Serta, julg. em 06.05.2021; (vi) 24ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0025379-17.2014.8.19.0011, Rel. Des. Cintia Santarem Cardinali, julg. em 10.03.2021; (vii) 21ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0013712-81.2017.8.19.0026, Rel. Des. Pedro Freire Raguenet, julg. em 06.08.2019.

dessa suposição é que boa parte das decisões analisam o desequilíbrio contratual à luz das regras do Código Civil, mesmo diante de relações de consumo. O que acaba por implicar certa confusão metodológica, dado que o Código Civil faz alusão ao elemento da imprevisibilidade,²⁷⁹ ao passo que o CDC teria adotado, segundo a própria jurisprudência, a teoria da base objetiva do negócio.²⁸⁰

De fato, à luz do Código Civil, não é difícil ao julgador concluir que circunstâncias pessoais como a perda do emprego não são fatores extraordinários, nem imprevisíveis.²⁸¹ Já à luz do CDC, como visto, a ausência dos requisitos de imprevisibilidade e da extraordinariedade poderia abrir certa margem de discussão acerca da relevância dos fatores de ordem pessoal que afetassem o patrimônio do devedor, sem guardar relação com as prestações assumidas. Tal proposta acaba por reintroduzir a problemática da dificuldade pessoal no âmbito de uma dívida de natureza pecuniária, a qual, aliás, é regra nas relações de consumo.²⁸² Nesse âmbito, a doutrina passou a observar que, de fato, o consumidor não teria, à luz apenas do art. 6º, inciso V do CDC, o instrumental necessário para rever ou resolver o contrato se o acontecimento superveniente se restringisse à sua esfera pessoal. Em última análise, não haveria amparo jurídico para o que se tornou conhecido como “exceção da ruína” do consumidor.²⁸³

A questão da dificuldade pessoal veio à tona no contexto da crise sanitária decorrente do alastramento da Covid-19. Com o aumento dos índices de mortalidade e contagiosidade ao

²⁷⁹ Segundo a doutrina, tal menção se deu sob a influência da excessiva onerosidade do direito italiano. Nesse sentido, cf. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 165. Ainda antes da vigência do Código Civil de 2002, mas fazendo alusão ao projeto de lei que lhe deu origem, cf. LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva nos contratos. *Revista de direito administrativa*, v. 159. Rio de Janeiro, jan.-mar./1985, p. 18.

²⁸⁰ Cf., a título exemplificativo, no TJRJ: (i) 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0807796-09.2022.8.19.0042, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, julg. em 10.09.2024; (ii) 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0024048-75.2020.8.19.0209, Rel. Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, julg. em 14.05.2024; (iii) 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0007434-02.2021.8.19.0066, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, julg. em 17.04.2024.

²⁸¹ Além de não acarretar vantagem para o fornecedor enquanto contraparte, como prevê o art. 478 do CC. Nesse sentido, cf. TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1050580-10.2016.8.26.0114, Rel. Des. Sergio Gomes, julg. em 17.09.2021.

²⁸² Não por acaso, o art. 2º do CDC utiliza a noção de aquisição para definir o consumidor: “Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e o art. 3º, §2º define o serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

²⁸³ Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, logo após defenderem que o art. 6º, inciso V, do CDC teria consagrado a teoria da quebra objetiva nas relações de consumo, salientam: “Nesse passo, já é hora de repensarmos a ‘exceção da ruína econômica pessoal’, tradicionalmente rejeitada pelos tribunais nas relações intercivis, como fato gerador da revisão contratual. Ilustrativamente, um mutuário que perca o emprego não poderia invocar esse evento superveniente como exclusiva causa liberatória de suas obrigações, devendo assumir o débito na integralidade. Todavia, nas relações massificadas consumeristas nas quais a oferta de crédito por agressivas vias publicitárias provoca o generalizado fenômeno do superendividamento, a legislação e a jurisprudência devem oferecer formas de renegociação de débitos que impeçam a morte econômica do devedor, traduzida em um dever geral de adaptação do negócio jurídico conforme a boa-fé objetiva” (*Curso de direito civil*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, v. 4, p. 790).

longo dos anos de 2020 e 2021, a proliferação de medidas governamentais visando à redução da circulação de pessoas impactou diversas relações jurídicas.²⁸⁴ Longe de se propor aqui abordagem unitária do problema, impende destacar que muitos contratos foram submetidos ao Poder Judiciário sob a alegação de que, em decorrência de efeitos da crise, uma das partes não podia mais realizar a prestação tal qual acordada. A doutrina paulatinamente logrou conferir alguma sistematicidade aos problemas suscitados, separando as hipóteses em que as prestações, em si, tinham sofrido o impacto direto ou indireto da crise pandêmica daquelas em que o patrimônio do devedor é que havia sido afetado.²⁸⁵ No último caso, reconheceu-se que o Direito não tinha o instrumental necessário para desonerar a parte, uma vez que o ordenamento não admitia dificuldades subjetivas como pressuposto de revisão ou resolução do contrato.²⁸⁶

Nesse sentido, ainda no ano de 2020, veio a ser promulgada a lei que estabeleceu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações de Direito Privado (RJET) no período da pandemia (Lei nº 14.010/2020). Interessante notar que a lei não trouxe qualquer previsão autorizando a revisão ou a resolução de contratos por conta de fatores pessoais do devedor, ainda que no interregno da crise sanitária.²⁸⁷ O art. 7º, *caput* da lei tratou de sedimentar que, para o fim de aplicação das regras de onerosidade excessiva do Código Civil, não se consideravam imprevisíveis os eventos de aumento da inflação, variação cambial, desvalorização e substituição do padrão monetário. Quanto às relações de consumo, optou o legislador por não trazer qualquer previsão mais específica, limitando-se a afirmar que o *caput* do artigo não se aplicava às relações de consumo, nem aos contratos de locação regidos pela Lei nº 8.245/1991.²⁸⁸

²⁸⁴ Alude-se, apenas a título de exemplo, à Portaria nº 188 do Ministério da Saúde, que declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, e à Lei nº 13.979/2020, a qual dispôs sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. De forma específica, o Governo do Estado do Rio de Janeiro editou o Decreto nº 46.973/2020, o qual recomendou o fechamento de *shopping centers* e de estabelecimentos comerciais que neles funcionassem, como bares, restaurantes e lanchonetes, e restringiu a lotação em estabelecimentos congêneres. Em sentido semelhante, o Decreto nº 65.563/2021, do Governo de São Paulo, vedou o atendimento ao público em bares, restaurantes, *shopping centers* e estabelecimentos congêneres, além de recomendar a abertura e troca de turnos em estabelecimentos comerciais de modo a evitar o deslocamento simultâneo de passageiros nos meios de transporte coletivo.

²⁸⁵ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O impacto da pandemia da covid-19 para a teoria do contrato no direito civil brasileiro: uma oportunidade para um modelo solidarista de relação contratual? *Revista brasileira de direito civil*, v. 25. Belo Horizonte, jul.-set./2020, p. 421-437; SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. *Revista Pensar*, v. 24. Fortaleza, 2020, p. 1-13; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Contratos imobiliários: impactos da pandemia do coronavírus*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 55-78.

²⁸⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 95-96; SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. *Revista Pensar*, v. 24. Fortaleza, 2020, p. 2.

²⁸⁷ Art. 7º, *caput*, Lei nº 14.010/2020.

²⁸⁸ Art. 7º, §1º, Lei nº 14.010/2020.

Em 2021, a Lei nº 14.216 estabeleceu medidas excepcionais de tutela da moradia no contexto da pandemia (Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional). Dentre tais medidas estava a proibição de liminares de despejo e o estímulo à celebração de acordos nas relações locatícias. Vale destacar que, para locações residenciais e empresariais de aluguel reduzido, ficava proibida a concessão de liminar de despejo, desde que o locatário demonstrasse a alteração da situação econômico-financeira decorrente de medida de enfrentamento da pandemia que resultasse na “incapacidade de pagamento do aluguel e dos demais encargos sem prejuízo da subsistência familiar”.²⁸⁹ Além disso, a mesma lei autorizou que o locatário que não conseguisse renegociar amigavelmente os aluguéis relativos ao período de calamidade denunciasse o contrato independentemente do pagamento de multa ou do cumprimento de aviso prévio.²⁹⁰ Aqui também deveria ficar demonstrada a alteração econômico-financeira decorrente de demissão, de redução de carga horária ou de diminuição de remuneração que resultasse em incapacidade de pagamento do aluguel e dos demais encargos sem prejuízo da subsistência familiar.

Com isso, ainda que de maneira muito pontual, o legislador passou a reconhecer efeitos contratuais à incapacidade econômica do devedor. Vale dizer, a dificuldade patrimonial do devedor de aluguéis ganhou relevância para fins de reequilíbrio ou mesmo desfazimento do contrato. O que não significa, no entanto, a franca penetração da figura da exceção da ruína como hipótese geral no direito das obrigações, mesmo porque a regra legal, específica para contratos de locação, guarda natureza de norma temporária, aplicável apenas às prestações devidas durante o período emergencial.

Mudança mais significativa se verifica na edição da Lei nº 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, que trouxe novas disposições ao CDC. O diploma prevê não apenas medidas de prevenção ao superendividamento,²⁹¹ mas também mecanismos de composição entre o consumidor e os seus credores, com aprovação e mesmo imposição de plano de pagamento que permita a quitação das dívidas e o reingresso do devedor no mercado de consumo.²⁹²

Embora de inegável importância, as medidas de solução do superendividamento, de há muito ansiadas pela doutrina especializada,²⁹³ voltam-se à tutela mais ampla do patrimônio do

²⁸⁹ Art. 4º, Lei nº 14.216/2021.

²⁹⁰ Art. 5º, Lei nº 14.216/2021.

²⁹¹ Arts. 54-B, 54-C e 54-D, CDC.

²⁹² Art. 104-A e 104, CDC.

²⁹³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de direito do consumidor*, v. 55. São Paulo, jul.-set./2005, recurso eletrônico.

consumidor, no sentido de, considerado o conjunto de suas dívidas de consumo, evitar que tenha comprometida sua subsistência.²⁹⁴ Nesse ponto, vale dizer que a lei não autoriza a revisão de contratos individualizados, mas apenas a renegociação em bloco, ou seja, com a convocação de todos os credores cujo crédito possa ser objeto de repactuação de acordo com os critérios legais.²⁹⁵ Pelo que se vê que a exceção da ruína, ao menos no tocante ao consumidor, acabou por receber tratamento não a partir do direito contratual, mas de regime alternativo à figura da insolvência. Assim, a repactuação recai não sobre este ou aquele contrato, mas sobre o conjunto de contratos cujo cumprimento represente ameaça ao mínimo existencial do consumidor.

Por tais razões é que se deve entender que a hipótese de desistência do promitente comprador não atrai a aplicação das regras de revisão ou de resolução por onerosidade excessiva, mesmo à luz do CDC. Se existia algum reclamo pela necessidade de tutela do consumidor arruinado, a solução endereçada no direito brasileiro foi aquela voltada ao tratamento das dívidas de consumo conjuntamente consideradas, e não à revisão ou resolução pontual de determinado contrato.²⁹⁶

Em definitivo, a superveniente dificuldade do devedor em realizar a prestação pecuniária atrai instrumentos que incidirão sobre seu patrimônio²⁹⁷ e não sobre uma relação jurídica isoladamente considerada.²⁹⁸ A seu turno, a figura da onerosidade excessiva tem em

²⁹⁴ O art. 54-A, §1º, do CDC [incluído pela Lei nº 14.181/2021] dispõe que o superendividamento consiste na “impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”. Acerca do conceito de mínimo existencial, figura oriunda do direito público, cf. FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, *passim*; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial: casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132.

²⁹⁵ LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. Da cultura do pagamento: tratamento e conciliação em bloco em caso de superendividamento do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. *Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 318-325.

²⁹⁶ A associação entre ruína pessoal e o regime do superendividamento é largamente encontrada na doutrina, valendo destacar: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 294-295; NAVAS, Bárbara Gomes. Onerosidade excessiva superveniente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: mora, ruína pessoal e superendividamento. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 2, jan.-mar./2015, recurso eletrônico; LIMA, Clarissa Costa; MARTINS, Fernando Rodrigues. O processo de repactuação da lei do superendividamento e a internet das pessoas: por um modelo digital protetivo, inclusivo e de efetividade na solução de casos de ruína pessoal. *Revista de direito do consumidor*, v. 148, jul.-ago./2023, recurso eletrônico.

²⁹⁷ Assim entendido como o conjunto de situações subjetivas ativas apreciáveis pecuniariamente (cf. OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 213).

²⁹⁸ Na lição de Pontes de Miranda, “a insolvência e, mais restritamente, a inaptidão a fazer a prestação de que se trata não é impossibilidade, por mais que se haja querido incluir no conceito de impossibilidade o de inaptidão a prestar” (*Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 23, p. 184). A própria distinção entre dificuldade de prestar e impossibilidade pode se afigurar tormentosa, como elucidam José Augusto Fontoura e Ana Maria de Oliveira Nusdeo: “Com efeito, a diferença de grau, em alguns casos até mesmo quantificável, tem de ser traduzida em termos qualitativos em face do caso concreto. Isso provoca insegurança, o que a doutrina tem tentado afastar por meio de descrições detalhadas de impossibilidade” (As cláusulas de força maior e de *hardship*

mira o desequilíbrio entre prestações, e qualquer consideração em torno da excessiva dificuldade em prestar só faz sentido na perspectiva do objeto contratual. Assim, a noção de sacrifício extremo não diz respeito às condições do devedor, mas sim à prestação por ele assumida.²⁹⁹

Como se não bastasse, a grande maioria das decisões que versam acerca da desistência do promitente não se debruça sobre o preenchimento dos requisitos da onerosidade excessiva, quer à luz do Código Civil, quer à luz do Código de Defesa do Consumidor. Por conta da orientação firmada pelo STJ, que, como visto, acabou por incentivar o reconhecimento de verdadeiro direito de rescisão em favor do promitente comprador, os tribunais não analisam os pressupostos legais de revisão ou resolução do contrato por desequilíbrio superveniente.³⁰⁰ No mais das vezes, não se identifica sequer a preocupação em exigir que o consumidor comprove os motivos pelos quais pretende o desfazimento do negócio, bastando a manifestação dessa vontade.³⁰¹ Pelo que se conclui que nem o próprio Poder Judiciário entende que a desistência é hipótese de resolução por onerosidade excessiva.

2.3 Desistência e distrato

Para fins do correto enquadramento da desistência, é mister ainda verificar se pode ser situada em outro fenômeno extintivo previsto em lei. Cuida-se do distrato, também chamado de rescisão bilateral³⁰² e definido como o acordo entre as partes contratantes a fim de

nos contratos internacionais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.4, recurso eletrônico).

²⁹⁹ WELTON, Nelly Maria Potter. *Revisão e resolução dos contratos no Código Civil perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 128.

³⁰⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 247.

³⁰¹ Não há maior investigação sobre se a crise econômica poderia acarretar, por exemplo, a desvalorização do metro quadrado da unidade, a ponto de tornar as obrigações desproporcionais. Essa é a hipótese de onerosidade indireta que, segundo a doutrina, também enseja a revisão contratual (cf. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, P. 267-269). Acerca da possibilidade de revisão ou resolução por conta da desvalorização do valor do metro quadrado da unidade, cf. MAIA, Roberta Mauro Medina. Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 569.

³⁰² Entre outros, cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 191; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 190; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2, p. 486; TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 2. Ed. São Paulo: Métodos, 2012, p. 599.

extinguirem o vínculo obrigacional estabelecido pelo contrato.³⁰³ Entende-se que a mesma vontade da qual emana o vínculo jurídico pode dissolvê-lo, de modo que o “vínculo contratual pode, a todo tempo, desatar-se pelo concurso das vontades que o procriaram”.³⁰⁴ Dado o aspecto consensual do distrato, a doutrina pátria e estrangeira o insere na categoria ampla dos negócios extintivos, do qual seria exemplo expressivo.³⁰⁵ De forma mais própria, o distrato seria figura contratual cujo propósito seria o de eliminar, de forma “suave”, o efeito vinculativo do acordo de vontades.³⁰⁶

Dito isso, a denominação do distrato como “mútuo dissenso” encontra oposição por sugerir que as partes, ao distratarem, estariam em desacordo, quando, na verdade, estão em consenso quanto ao rompimento do vínculo.³⁰⁷ Também o uso do termo “resilição bilateral” é objeto de questionamento, na medida em que, ao se reconhecer o distrato como contrato, logo se percebe a notável diferença em relação à resilição unilateral, que consiste no direito potestativo de extinção unilateral por uma das partes.³⁰⁸

Ruy Rosado de Aguiar Júnior destaca haver três correntes acerca da natureza e dos efeitos do distrato. De acordo com a primeira delas, o distrato seria o negócio igual e contrário ao anterior (*contrarius actus*), assumindo as partes posição simétrica à do primeiro contrato, com eficácia prospectiva (*ex nunc*). Pela segunda, o distrato seria negócio resolutório ou eliminativo (*contrarius consensus*), cancelando todos os efeitos do ato pregresso, com exceção

³⁰³ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, v. 4, p. 256.

³⁰⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 193.

³⁰⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 188. Na doutrina italiana, cf. GALLONE, Giorgio. La forma nel mutuo dissenso. In: *La forma degli atti nel diritto privato: studi in onore di Michele Giorgianni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988, p. 249.

³⁰⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 187.

³⁰⁷ De acordo com Caio Mário da Silva Pereira: “Não nos parece adequada a designação, pois que dissenso sugere desacordo, e esta modalidade de ruptura do liame contratual resulta da harmonia de intenções, para a obtenção do acordo liberatório, tendo em vista obrigações ainda não cumpridas” (*Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 129). No mesmo sentido, Clovis Bevilacqua: “Sendo o distrato a dissolução do contrato, não se deve confundir com o dissenso ou mútuo dissenso. O primeiro é um verdadeiro contrato para dissolver outro; o segundo é desacordo (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, v. 4, p. 256).

³⁰⁸ “Configurando-se, portanto, como contrato que, durante a vigência de outro contrato, visa a promover-lhe a extinção, nota-se a inconveniência sistemática de reunir, sob a rubrica da resilição, figuras tão díspares como o direito e a resilição (unilateral)” (VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 74). No mesmo sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior observa que “[o] contrato originário pode conter cláusula atribuindo a cada um dos contratantes o direito de sair da relação, extinguindo o contrato. O exercício, por um deles, desse direito contratualmente concedido pela vontade original de ambos os contratantes é ato unilateral, não é distrato” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 192).

dos direitos de terceiros, tendo eficácia retroativa (*ex tunc*). Finalmente, a terceira corrente entende que o distrato teria efeito apenas nos contratos ainda não executados.³⁰⁹

De todo modo, reconhece-se a natureza contratual do distrato e a liberdade das partes na determinação de seus efeitos.³¹⁰ Há, por outro lado, divergência sobre se o distrato tem, na ausência de disposição pelas partes, efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. No entendimento de Carvalho Santos, o distrato só produziria efeitos para o futuro, não atingindo os efeitos anteriormente produzidos, quer em relação às partes, quer em relação a terceiros.³¹¹ Já Pontes de Miranda entende que o distrato teria eficácia retroativa sobre o negócio ainda não cumprido; diversamente, nos negócios em que existissem prestações continuadas, não suscetíveis de restituição, o distrato teria eficácia *ex nunc*.³¹² Por sua vez, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, embora entendendo que o distrato ostenta, como regra, eficácia *ex tunc*,³¹³ defende que a vontade expressa das partes não seria critério suficiente para determinar a retroatividade. Assim, o silêncio das partes não implicaria eficácia *ex nunc* caso restasse evidente o propósito de atingir os efeitos desde a celebração. Da mesma forma, se houvesse direito de terceiro a ser preservado, o efeito *ex tunc* não poderia ser admitido, ainda que as partes assim o quisessem.³¹⁴

Em que pese o desenvolvimento dos distintos posicionamentos, o Código Civil brasileiro dedica ao distrato uma única regra. Segundo o artigo 472, o distrato deve assumir a mesma forma exigida para o contrato (princípio de simetria).³¹⁵ Afora esse aspecto formal, os demais contornos do distrato acabam ficando no campo doutrinário, como visto acima.³¹⁶

³⁰⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 193.

³¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.3, p. 145. No STJ, já se decidiu que “a resilição bilateral nada mais é que um novo contrato, cujo teor é, simultaneamente, igual e oposto ao do contrato primitivo” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.132.943/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 27.08.2013, publ. em 27.09.2013).

³¹¹ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. 15, p. 264.

³¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 25, p. 373.

³¹³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 205.

³¹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 206.

³¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 25, p. 369-372.

³¹⁶ Na legislação especial, identifica-se a figura do distrato na Lei de Locações (Lei nº 8.245/1991), como hipótese de extinção do contrato. O art. 9º, inciso I, da Lei nº 8.245/1991 prevê: “Art. 9º. A locação também poderá ser desfeita: I - por mútuo acordo”. O art. 59, §1º, inciso I, da mesma lei, prevê que, caso o distrato fixe prazo não inferior a 6 (seis) meses para desocupação, não sendo esta efetuada pelo locatário, é cabível o despejo liminar. Segundo a doutrina, tal regra “confirma a possibilidade de se fixar, no distrato, prazo para desocupação do imóvel locado” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Dos procedimentos da Lei de Locações. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário*: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 927).

Embora a eficácia (*ex tunc* ou *ex nunc*) do distrato tenha inegável efeito prático, esse não é o espaço para o desenvolvimento de tal reflexão. O que importa à presente investigação é assumir que o distrato pressupõe o mútuo acordo entre as partes e, acerca desse ponto, não parece restar dúvida. Também é interessante perceber que, em muitos casos envolvendo a desistência, a controvérsia entre incorporador e adquirente diz respeito não à extinção do vínculo, mas à possibilidade ou não de retenção de parcelas como consequência de tal extinção.³¹⁷ Quando o cenário econômico se mostrava favorável à rápida reposição da unidade autônoma em circulação, as incorporadoras tendiam a ser coniventes com o fim do vínculo e a propositura da ação era motivada não por resistência à extinção do contrato, mas pelo desentendimento em torno dos efeitos decorrentes dela. Enquanto as incorporadoras desejavam reter os valores pagos, os adquirentes exigiam sua devolução.

Essa controvérsia impedia, na prática, a real dissolução do vínculo. Se o distrato pressupõe consenso, esse consenso deve abarcar todo o objeto da manifestação de vontade. Na medida em que só havia concordância quanto à cessação do vínculo, grassando enorme divergência quanto aos efeitos obrigacionais da manifestação de vontade das partes, o distrato acabava por não se aperfeiçoar. Nesse contexto, a necessária diferenciação entre a desistência em si (como *prius*) e o distrato (como *posterius*) acabou se perdendo, de modo que se passou a considerar esses termos como se fossem o mesmo e único fenômeno.

Como visto no capítulo antecedente, a preocupação em torno do desfazimento das promessas de compra e venda levou à celebração do Pacto para o Aperfeiçoamento das Relações Negociais entre Incorporadores e Consumidores.³¹⁸ Apesar das muitas regras destoantes do tratamento jurisprudencial, ali se verificam algumas das ideias que viriam a figurar nos projetos que originaram a Lei nº 13.786/2018.

Uma delas é a de que as promessas seriam irretratáveis/irrevogáveis, não admitindo desistência. Ainda assim, a superveniência de fatores externos aptos a afetar a “capacidade econômico-financeira do adquirente”, compelindo-o assim a desfazer o negócio, demandava uma “saída razoável e justa para vendedores e compradores”. Sugeria-se então que as promessas

³¹⁷ Nos autos do REsp nº 132.903/SP, o contrato, em princípio, já estava extinto, como se deduz do seguinte trecho do voto relator: “A divergência ficou bem demonstrada com a invocação de julgado pelo eg. TARS, em acórdão de lavra do em. Des. Antonio Janyr Dal’Agnoll, que admitiu o pedido de devolução formulado por promissão comprador inadimplente, e considerou nula cláusula restritiva do direito à restituição das importâncias pagas. As partes estavam concordes com a extinção do contrato, tanto que a vendedora notificou os compradores de que ‘passamos a considerar, a partir daquela data, a unidade acima inteiramente livre e desembaraçada, podendo ser compromissada a terceiros’. O desencontro, como bem assinalado no r. acórdão, era apenas quanto aos efeitos dessa rescisão, que deve ser composta em juízo” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 132.903/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 16.09.1997, publ. em 19.12.1997).

³¹⁸ Cf. capítulo 1, item 1.3.

passassem a conter cláusula disciplinando a “extinção por inadimplemento ou por distrato (resilição bilateral)”, sendo que essa mesma cláusula deveria proibir, de maneira expressa, “a extinção do negócio jurídico por manifestação unilateral de vontade do comprador”.³¹⁹ Portanto, já era possível identificar certa aproximação entre resolução por inadimplemento e distrato, não como uma mesma figura, mas como soluções alternativas à própria pretensão do adquirente de romper o negócio.

Nesse aspecto, verifica-se que o incorporador, ao receber a comunicação do comprador de que não deseja mais prosseguir com a promessa de compra e venda, pode simplesmente concordar com o rompimento do vínculo, abdicando do direito de cobrar as parcelas que ainda são devidas. Na medida em que as partes acertam os termos da devolução dos valores, existe aí uma desistência *seguida* de distrato. Como se pode ver, o consenso inerente a esse fenômeno extintivo torna despicienda qualquer judicialização, na medida em que o distrato já é a solução para a situação do desistente. Não surpreende assim que, dada a frequência com a qual as incorporadoras tinham de lidar com a desistência, houvesse tentativa de uniformização do assunto, de modo que o distrato, em vez de acordo posteriormente celebrado, passasse a integrar o próprio conteúdo do contrato.

A ideia do distrato pré-definido acabou albergada pela Lei nº 13.786/2018. O art. 35-A da Lei nº 4.591/1964, ao cuidar do chamado “quadro resumo”, o qual passou a ser obrigatório a partir da entrada em vigor do diploma, impõe que o contrato preveja as “consequências do desfazimento do contrato, seja por meio distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador”. A ausência de tal previsão, aliás, é apta a gerar a invalidade do contrato, nos termos do §1º do mesmo artigo.³²⁰ Portanto, tem-se a curiosa situação em que o contrato já é celebrado prevendo o seu próprio distrato. Nesse sentido, há autores que supõem que o legislador teria se referido a “distrato” querendo dizer “resilição unilateral”, pois o distrato pressupõe acordo posterior ao contrato.³²¹

Também o art. 67-A, *caput* prevê que, tanto no caso de inadimplemento absoluto como no caso do distrato, ocorrerá a retenção de parcelas pelo vendedor, a título de multa e comissão

³¹⁹ Disponível em: [https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/O_Pacto_Global_-_assinado_\(27.04.2016\).pdf](https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/O_Pacto_Global_-_assinado_(27.04.2016).pdf). Acesso em 06.11.2024.

³²⁰ Segundo a doutrina, a ausência das informações configura vício originário, cuidando-se, assim, de invalidade contratual. Nesse sentido, cf. SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Como funciona o controle de validade dos contratos de aquisição imobiliária? As mudanças com o advento da Lei n. 13.786/2018. *Jota*, 31.01.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/como-funciona-o-controle-de-validade-dos-contratos-de-aquisicao-imobiliaria>. Acesso em 17.11.2024.

³²¹ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/01/2a9ffadb-2018-1-2-lei-do-distrato.pdf>. Acesso em 25.10.2024.

de corretagem, além da responsabilidade do adquirente relativa a verbas de utilização/disponibilização do imóvel. Tal equiparação tem recebido críticas por parte da doutrina, visto que o distrato depende de mútuo consentimento das partes, diferentemente do direito potestativo de resolução titularizado pelo credor lesado pelo inadimplemento.³²² Em um segundo momento, a lei contém outra previsão no sentido de que as partes poderão realizar o distrato nos termos que bem lhe convierem. O §13 do art. 67-A reza que “[p]oderão as partes, em comum acordo, por meio de instrumento específico de distrato, definir condições diferenciadas das previstas nesta Lei”.

Seja como for, não parece haver qualquer justificativa, do ponto de vista legal, para sobrepor as noções de desistência e distrato. Ainda assim, a linguagem adotada pelo próprio setor imobiliário acabou indo nesse sentido.³²³ Prova disso está no fato de que a lei cuja ementa dispõe sobre “a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente” passou a ser conhecida como “Lei do Distrato” (ou “dos Distratos”), dando a entender que este seria o seu principal objeto.³²⁴ O termo “Lei do Distrato” é também encontrado em diversas decisões jurisprudenciais, tanto no âmbito do STJ³²⁵ como nos tribunais estaduais.³²⁶

³²² Arremata Alexandre Junqueira Gomide: “Ora, se o distrato é um acordo, qual a razão de as partes se vincularem às bases determinadas na Lei? Não nos parece tecnicamente correto que a lei tenha estabelecido as bases em que as partes ficam sujeitas em caso de acordo. É no mínimo estranho a lei ter disciplinado a consequência jurídica da extinção por resolução (descumprimento) e distrato (acordo), no mesmo dispositivo” (Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”): aspectos controvertidos decorrentes da extinção da relação contratual na incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 2. São Paulo, jul./2019, p. 15).

³²³ Na matéria intitulada “Retomada da economia aquece o mercado imobiliário”, lançada na Revista Debate Imobiliário, do Ibradim, e que conta com declarações de economistas do setor, verifica-se essa utilização: “Um ponto de preocupação dos especialistas é a revogação de contratos irrevogáveis na Justiça comum, conhecido como distratos. [Celso] Petrucci [economista-chefe do Secovi-SP] admite que o mercado foi muito afetado por essa jurisprudência a partir do segundo semestre de 2013” (Retomada da economia aquece o mercado imobiliário. *Revista Debate Imobiliário*, nº 1. São Paulo, 2018, p. 8). No próprio STJ, identificam-se decisões que se referem a distrato como sinônimo de rescisão unilateral, como seja: “[...] 1. O entendimento firmado no âmbito da Segunda Seção é no sentido de ser possível a rescisão do compromisso de compra e venda, por parte do promitente comprador, quando se lhe afigurar economicamente insuportável o adimplemento contratual. 2. Nesse caso, o distrato rende ao promissário comprador o direito de restituição das parcelas pagas, mas não na sua totalidade, sendo devida a retenção de percentual razoável a título de indenização, entendido como tal 25% do valor pago. [...]” (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 730.520/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25.08.2015, publ. em 28.08.2015).

³²⁴ Vale ressaltar que há textos doutrinários colocando aspas na palavra “distrato”, de modo a acentuar a impropriedade do termo. Nesse contexto, cf. GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “distratos”): primeiras impressões a respeito da extinção da relação contratual. *Migalhas*, 17.01.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/294366/lei-13-786-2018--lei-dos--distratos---primeiras-impressoes-a-respeito-da-extincao-da-relacao-contratual>. Acesso em 20.10.2024; FAJNGOLD, Leonardo. Validade do contrato e do distrato envolvendo aquisição imobiliária à luz da “Lei dos Distratos” (Lei 13.786/2018). *Revista de direito privado*, v. 116, abr.-jun./2023, recurso eletrônico.

³²⁵ Cf., entre outros: (i) STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 2.023.713/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 28.11.2022, publ. em 30.11.2022; (ii) STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1.808.162/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 09.05.2022, publ. em 11.05.2022; (iii) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.549.850/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 20.02.2020, publ. em 19.05.2020.

³²⁶ No TJRJ, cf.: (i) 20ª Câmara Cível, Apelação nº 0011589-09.2018.8.19.0210, Rel. Des. Alexandre Eduardo Scisínio, julg. em 18.08.2021; (ii) 14ª Câmara Cível, Apelação nº 0013744-85.2018.8.19.0209, Rel. Des. Plínio

Como se verá oportunamente, mesmo sob a égide da Lei nº 13.786/2018, o distrato se revela como instrumento de composição de interesses no cenário patológico que a própria norma busca tratar.³²⁷ Contudo, distratar não é o mesmo que desistir, na medida em que o primeiro pressupõe acordo de vontades, enquanto o segundo traduz iniciativa unilateral do adquirente.

Após investigar esse quadro geral da extinção do contrato, pode-se concluir que a desistência não corresponde a qualquer das hipóteses dissolutivas previstas em lei, não correspondendo quer à rescisão (unilateral ou bilateral), quer à resolução por impossibilidade ou onerosidade. Parece seguro afirmar que a desistência *pode* anteceder a extinção do contrato, mas não implica, por si só, qualquer extinção, isto é, não afeta a eficácia do contrato. Em última análise, a desistência não corresponde a qualquer manifestação de vontade apta a encerrar o vínculo estabelecido na promessa de compra e venda. Quando muito, a manifestação de vontade do desistente virá a ser a razão para que a promessa seja extinta, não por conta da iniciativa ou dos interesses exclusivos do adquirente, mas sim pela iniciativa (e por conta dos interesses) da outra parte no contrato, o vendedor.

Pinto Coelho Filho, julg. em 04.03.2021; (iii) 15ª Câmara, Apelação nº 0002535-37.2019.8.19.0031, Rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, julg. em 17.03.2020; (iv) 13ª Câmara Cível, Apelação nº 0038883-73.2017.8.19.0209, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, julg. em 02.12.2019. No TJSP, cf.: (i) 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1036957-20.2023.8.26.0602, Rel. Des. Daniela Cilento Morsello, julg. em 25.10.2024; (ii) 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1021345-87.2019.8.26.0309, Rel. Des. Edson Luiz de Queiróz, julg. em 19.12.2021; (iii) 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1004394-97.2021.8.26.0066, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, julg. em 15.12.2021; (iv) 28ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1005020-45.2020.8.26.0004, Rel. Des. Cesar Luiz de Almeida, julg. em 03.12.2020. No TJRS, cf.: (i) 20ª Câmara Cível, Apelação nº 50853673920238210001, Rel. Dilso Domingos Pereira, julg. em 09.10.2024; (ii) 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, Apelação nº 51242511120218210001, julg. em 11.10.2023; (iii) 20ª Câmara Cível, Apelação nº 50001787120218211001, Rel. Des. Dilso Domingos Pereira, julg. em 27.10.2021; (iv) 19ª Câmara Cível, Apelação nº 50267725220208210001, Rel. Des. Eduardo João Lima Costa, julg. em 18.02.2021.

³²⁷ Cf. capítulo 3, item 3.1.3, *infra*.

3 A DESISTÊNCIA COMO HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO E OS INSTRUMENTOS DE TUTELA CORRESPONDENTES

3.1 Desistência e resolução por inadimplemento

3.1.1 Desistência como inadimplemento antecipado

A análise até o momento empreendida evidencia que a desistência do comprador do imóvel não se enquadra como hipótese de resilição, na medida em que o direito positivo estabelece como irretratável e irrevogável a promessa de compra e venda. Por outro lado, não se coaduna com a sistemática legal considerar a desistência como hipótese de resolução por impossibilidade da prestação ou como hipótese de resolução por onerosidade excessiva, pelo simples fato de que não há fundamento subjacente à desistência que encontre guarida sob a disciplina do desequilíbrio superveniente. Ainda que o cumprimento se torne mais difícil para o comprador, por alteração em suas condições pessoais, não há que se falar aqui em impacto de circunstâncias exteriores sobre a prestação objetivamente considerada. Também não se pode entender a desistência como distrato, se é certo que este último pressupõe consenso entre as partes para extinguir o vínculo.

Se a desistência não é resilição, nem distrato, e se não está relacionada a circunstâncias relevantes do ponto de vista do sinalagma contratual, parece forçoso compreendê-la como hipótese de inadimplemento, aqui compreendido como descumprimento imputável ao comprador.³²⁸ Em termos objetivos, o comportamento do comprador no sentido de declarar ao

³²⁸ Não existe uniformidade terminológica no tocante ao inadimplemento, havendo autores para quem inadimplemento seria sinônimo de descumprimento ou inexecução, do que resulta a admissão dos termos “inadimplemento culposo” e “inadimplemento não culposo”, bem como suas variações (inadimplemento voluntário e involuntário, subjetivo e objetivo, entre outros). Nesse sentido, a título de exemplo, GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 173; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 86-88; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33-34. Preferimos aqui reservar o termo inadimplemento para a hipótese de inexecução imputável ao devedor, como fazem, entre outros, PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 309; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 130 e NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 19. Acerca da imputabilidade, lecionam Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder: “Torna-se indispensável (...) para a compreensão da fase patológica do vínculo obrigacional, a investigação da imputabilidade. De acordo com o sistema de responsabilidade civil contratual, o inadimplemento

vendedor que não irá mais prosseguir com suas obrigações traduz, por si só, afronta direta ao contrato. Em outras palavras, o comprador que desiste, seja por conta de sua mera conveniência, seja por não ter mais condições financeiras de arcar com o pagamento das prestações, age de forma culposa na inexecução do contrato.³²⁹

Esse enquadramento da desistência no regime do inadimplemento tem como premissa metodológica a ressignificação do direito obrigacional. No contexto do direito civil tradicional, apegado ao formalismo das situações jurídicas, e reduzido pela aparente impermeabilidade dos conceitos, o inadimplemento correspondia à não realização da prestação tal como pactuada pelas partes.³³⁰ Da mesma forma que o adimplemento consistia na adoção do comportamento abstratamente previsto como devido, também o inadimplemento correspondia ao descumprimento formal da prestação principal. Em ambos os casos, não se levava em consideração a globalidade dos interesses subjacentes ao negócio e os deveres instrumentais decorrentes da boa-fé objetiva.³³¹

Na medida em que o adimplemento passa a ser tomado não apenas como a realização da prestação tal como estipulada formalmente, mas como a adoção de um comportamento voltado à satisfação do interesse do credor, também o inadimplemento se alarga, abandonando o lugar de categoria estática que a doutrina historicamente lhe reservava.³³² Se a prestação

constitui-se na inexecução imputável. Com efeito, a prestação deve ser executada conforme o pactuado” (Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 165-166).

³²⁹ Como explica Luiz Philippe Tavares de Azevedo Cardoso: “Nos casos jurisprudenciais a alegação de insuportabilidade das prestações por razões particulares do devedor, tais como desemprego, dificuldades pessoais e familiares, ausência de atualização salarial apta a dar conta da correção das prestações, fora dos requisitos que embasam o objetivo de equilíbrio econômico do contrato por fatos supervenientes imprevisíveis, bem pode ser enquadrada como inadimplemento do dever de se comportar de acordo com o objetivo contratual. Embora tais declarações não sejam imotivadas e, de certo ponto de vista, possuam até certa motivação justificável quando se trata de infortúnios indesejáveis na vida de qualquer pessoa, não se pode negar, também, que são, todos, motivos imputáveis ao devedor. E, por isso, a alegação de impossibilidade relativa com relação à prestação pecuniária não deixa de ser um repúdio ao contrato e à expectativa legítima advinda de sua finalidade. A posição contrária estaria muito mais próxima do inadmissível, pois, se se entender tais fatos como inimputáveis ao devedor, estar-se-ia imputando-os ao credor” (*Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 114).

³³⁰ Acerca da categoria das obrigações, explica Pietro Perlingieri: “Não obstante a difundida consciência da historicidade e da consequente relativização das categorias jurídicas, a obrigação, ou seja, a relação obrigacional, se mostra o mais das vezes, ainda hoje, como categoria a-histórica, ‘sempre igual a si mesma’, neutra, construída colhendo o mínimo denominador comum às diversas obrigações e reduzindo as diversidades a perfis descritivos e externos ao conceito, espúrios com relação a ele. No esforço de individualizar uma noção de obrigação no singular, frequentemente se é levado a concebê-la como um puro esquema conceitual, excluindo do seu âmago aquelas variáveis destinadas a influir sobre uma diversificação” (*O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 901).

³³¹ SCHREIBER, Anderson. A tríple transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, edição especial. Rio de Janeiro, 2017, p. 48.

³³² TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista brasileira de direito civil*, v.11. Belo Horizonte, jan.-mar./2017, p. 99-100.

devida corresponde à satisfação, não apenas do que foi prometido, mas daquilo que é esperado à luz das legítimas expectativas exurgidas da relação concreta, também a ausência da prestação devida corresponde ao comportamento que deixa de atender a essas legítimas expectativas.

Fala-se então em inadimplemento não apenas em relação ao dever principal, mas também no que diz respeito aos deveres anexos, que envolvem a proteção, a informação, a transparência, a lealdade, e outras condutas esperadas do contratante, ainda que não tenham sido previstas.³³³ Dessa forma, o inadimplemento da obrigação do comprador não se configura unicamente no não pagamento da prestação pecuniária a que se acha adstrito, na medida em que todo comportamento que represente autêntica oposição ao resultado útil do contrato deve ser encarado como inadimplemento.³³⁴

Assim é que ganha contorno a figura do inadimplemento antecipado (ou inadimplemento anterior ao termo), a qual só pode ser admitida se reconhecermos a obrigação como processo, que não se resume ao momento esperado de cumprimento.³³⁵ Quando erigido em benefício do devedor, o termo estabelece o momento a partir do qual a obrigação se torna exigível. Nessa chave, apenas após o advento do termo é que se poderia falar em inadimplemento. Entretanto, em situações específicas, nas quais se mostra evidente que não haverá cumprimento no termo ajustado, admite-se a configuração do inadimplemento antes da sua chegada. O inadimplemento antecipado permite identificar a perda da utilidade da prestação antes mesmo do advento do termo. Tal verificação se dá, entre outras hipóteses, pela própria declaração do devedor no sentido de que não irá cumprir a obrigação.³³⁶

É justamente o que faz o comprador que desiste do contrato: afirma, judicial ou extrajudicialmente, que não irá mais cumprir a obrigação que anteriormente assumiu, seja porque não mais lhe interessa, seja pela insuportabilidade do pagamento. Na primeira hipótese, trata-se de pretensão de rompimento unilateral que não encontra guarida, já que inexiste direito de rescisão. Na segunda hipótese, a ideia de insuportabilidade caracteriza insuficiência patrimonial, e não impossibilidade de cumprimento apta a exonerar o devedor. Assim, havendo ou não motivação por trás do pedido de extinção do vínculo, crê-se que a qualificação é rigorosamente a mesma: trata-se de declaração antecipada de inadimplemento.³³⁷ Imagine-se

³³³ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 96.

³³⁴ SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 183.

³³⁵ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 10-11.

³³⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 232; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 91.

³³⁷ A respeito da hipótese específica da promessa de compra e venda, Luiz Philippe Tavares de Azevedo Cardoso: “O grupo dos casos de inadimplemento antecipado pelo compromissário-comprador envolve tanto a declaração do

então que o comprador esteja em dia com o pagamento das prestações, mas quer desistir do contrato. A partir do momento em que comunica formalmente a incorporadora de que quer se desvincular do contrato, já existe aí inadimplemento, o qual não exige absoluta certeza, mais a probabilidade próxima dela.³³⁸

De um lado, não é dado ao comprador (mesmo que seja consumidor) esquivar-se de um negócio pelo fato de ter se tornado menos vantajoso. Admitir isso seria dar ao comprador a prerrogativa de adotar a conduta que tornou necessária a irretratabilidade da promessa de compra e venda, qual seja, a quebra do vínculo por motivos meramente econômicos ou especulativos. De outro lado, as hipóteses que acarretam a dificuldade financeira do comprador também não o isentam da obrigação assumida,³³⁹ pois a superveniência de dificuldades econômicas não atinge a possibilidade nem a onerosidade da prestação.³⁴⁰

É cediço que a proteção da parte vulnerável do contrato se dá em diversas frentes. Ao consumidor são reconhecidos direitos como a adequada informação, a inversão do ônus da prova, a revisão contratual e, de modo amplo, a proteção contra cláusula ou prática que o coloque em excessiva desvantagem. Todavia, tal proteção não vai ao ponto de retirar do contrato a sua obrigatoriedade. Reconhecer o inadimplemento do consumidor não implica a sua desproteção, pois não deixa de ser vulnerável só por ser inadimplente. Tal condição, aliás, justifica que sejam coibidas práticas e cláusulas abusivas diretamente relacionadas à situação de inadimplemento, como a própria retenção integral de valores, a cobrança vexatória³⁴¹ e a imposição, ao consumidor, dos custos da cobrança de sua dívida.³⁴²

A seu turno, tratar o inadimplente como se fosse titular de direito de rescisão, ou como titular de direito de resolução, sem os pressupostos de inadimplemento, impossibilidade ou

inadimplemento, ou, melhor, de não pode continuar adimplindo, bem como, em certo grau, alguma impossibilidade de prestar, ou, em outra expressão, alguma insuportabilidade das prestações” (*Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 29-30).

³³⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 271.

³³⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f., p. 98.

³⁴⁰ A lei admite, por outro lado, que o credor retenha sua própria prestação ante a ameaça de inadimplemento que decorra da diminuição patrimonial do devedor (exceção de insegurança): “Art. 477, CC. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”. Afirma a doutrina que tal exceção “não confere direito à prestação antecipada, nem à caução, nem à resolução do contrato, mas apenas retardamento da sua própria prestação. Ao outro contratante é que cabe escolher entre prestar antecipadamente ou dar caução” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v.2, p. 128-129).

³⁴¹ Diz o art. 42, *caput*, do CDC que “[n]a cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

³⁴² Segundo o art. 51, XII do CDC, são consideradas abusivas as cláusulas que “obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor”.

onerosidade, implica tratar a lei de incorporação de forma assistemática e ilógica. Assistemática, na medida em que a compra e venda seria vinculante em qualquer relação de consumo, menos quando envolvesse imóvel na planta.³⁴³ Ilógica, na medida em que admitiria a extinção unilateral do vínculo quando ela própria o toma como irretratável e irrevogável.

Tais são as incongruências que decorrem do tratamento dispensado pela jurisprudência ao tema. Para corrigir esse percurso, é necessário reconhecer que desistir do contrato, quando já ultrapassado o prazo de exercício do direito de arrependimento, é descumpri-lo e que as consequências desse descumprimento não podem ser distintas daquelas que se manifestam em qualquer outra relação jurídica.

3.1.2 Desistência e interesse útil do credor: entre a execução do contrato e a resolução

Como se teve a oportunidade de explorar, a desistência do comprador, da qual tanto se fala no âmbito da jurisprudência e mesmo no campo doutrinário, não é dotada de autonomia no ordenamento brasileiro. À luz do direito das obrigações e das regras que regem a promessa de compra e venda, a desistência nada mais é do que uma situação de inadimplemento, entendido como inexecução da obrigação imputável ao devedor. Em definitivo, desistir é inadimplir.

Logo se percebe que a desistência não corresponde, em termos materiais, ao ato de deixar de pagar, sendo antes a manifestação de vontade do comprador no sentido de que não o fará. Essa manifestação, dirigida ao vendedor, revela dois objetivos claros: liberar-se da obrigação assumida e reaver os valores que pagou. No entanto, na medida em que a manifestação de vontade de desistir atrai o regramento próprio do inadimplemento, esses efeitos perseguidos pelo comprador não podem ser produzidos. Uma vez que o ato ilícito (contratual ou extracontratual) se caracteriza pela produção de efeitos não queridos pelo agente,³⁴⁴ os efeitos que o comprador busca não podem decorrer *apenas e diretamente* do ato de desistir.

³⁴³ Atribui-se ao jurista italiano Natalino Irti o uso da expressão “microssistemas” para designar fenômenos resultantes do processo de decodificação ocorrido ao longo do século XX (L’età della decodificazione. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*, v. 10. São Paulo, out-dez./1979, p. 19-21). Como explica Eduardo Nunes de Souza: “Afirma-se que tal doutrina põe em risco o aspecto sistemático da ordem jurídica, ao transformar os estatutos e demais leis extravagantes em uma espécie de ‘reduto’ de proteção desmesurada dos grupos sociais a que se referem, sem qualquer consideração ao conjunto dos valores constitucionais – que deveriam fundamentar, contextualizar e, em uma interpretação sistemática, balizar essa tutela especial” (*Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 84).

³⁴⁴ Na afirmação de Caio Mário da Silva Pereira, ao contrário do ato lícito, que seria jurígeno, o ato ilícito não traria a possibilidade de beneficiar o agente. Dessa forma, “por contravirem aos ditames da ordem jurídica, somente

Tal observação permite a incursão nos efeitos da desistência: enquanto ato ilícito cometido no âmbito contratual, ela não produz por si mesma a liberação do comprador em relação aos deveres assumidos, muito menos o direito de reaver os valores já vertidos durante o cumprimento do contrato. Para que tais efeitos se verifiquem, é necessário ato do credor que tenha aptidão para modificar a situação jurídica do devedor inadimplente, a saber, o exercício do direito potestativo de resolução.³⁴⁵ Operada a resolução, aí sim está o desistente liberado da obrigação assumida, podendo reaver a devolução daquilo que pagou. Em suma, embora a desistência produza efeitos na relação contratual, a extinção do contrato não está entre eles.

Situar a desistência dentro da figura do inadimplemento não é suficiente, pois a categoria do inadimplemento é ampla e suscita as mais diversas investigações. Algumas categorizações em matéria de inadimplemento interessam diretamente ao estudo da desistência. A primeira delas diz respeito ao caráter comissivo ou omissivo do inadimplemento. Embora o comportamento omissivo do devedor caracterize a hipótese mais comum de inadimplemento,³⁴⁶ admitem-se comportamentos comissivos com igual aptidão para frustrar o programa contratual.³⁴⁷

A desistência se mostra como comportamento comissivo (não já omissivo) do comprador. Desiste aquele que expressa o objetivo de desfazer o contrato, o que é diferente de apenas deixar de pagar as prestações do imóvel. Esses dois comportamentos podem ocorrer simultaneamente, sendo comum que aquele que desiste tenha cessado o pagamento das parcelas

dão nascença a obrigações para o agente. Ofendendo ou contrariando direitos ou interesses alheios, ou causando danos a outrem, atraem para o agente os rigores da lei. Transformando relações de direito já existentes, ou dando nascimento a novos direitos que se opõem ao agente, provocam, contra este, efeitos ou consequências jurídicas” (*Responsabilidade civil*. 10. Ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 42).

³⁴⁵ Segundo Eduardo Nunes de Souza, “[o] direito potestativo caracteriza-se, contudo, pela existência de uma situação de plena sujeição imputada ao outro centro de interesses da relação. Isso significa que não há nada que, na prática, a pessoa que ocupa esse centro de interesses possa ou deva fazer para impedir o exercício do direito potestativo contraposto que irá interferir em sua esfera jurídica. Em outros termos, ao titular do direito potestativo não cabe exigir qualquer prestação do titular da sujeição, pelo simples motivo de que não há nenhuma conduta específica, positiva ou negativa, que este último poderia adotar a respeito” (*Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017, p. 123).

³⁴⁶ Ao ponto de Francisco Amaral afirmar que “a omissão é mais frequente no campo da inexecução das obrigações, isto é, no campo da responsabilidade contratual” (*Direito civil*: introdução. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 581).

³⁴⁷ “Por certo, há deveres de conduta que produzem efeitos diretos sobre o resultado útil programado, ligando-se visceralmente à prestação principal, e outros que, apesar de se conectarem de forma indireta a esse resultado útil, também se incluem na concepção mais ampla de prestação devida. De toda sorte, o que importa é que a violação de qualquer desses deveres de conduta conduz à inexecução do comportamento devido e, conseqüentemente, ao não cumprimento da prestação” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 109). Observa Giovanni Ettore Nanni que “a mora abrange tanto a hipótese fática em que o pagamento é ausente, quanto presente, porém em dissonância com a forma ajustada, isto é, se há comportamento positivo (adimplemento falho) ou negativo (não cumprimento)” (NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 48).

do imóvel ou venha a fazê-lo posteriormente. Mas não são, a rigor, o mesmo comportamento. A desistência se materializa como o ato (comissivo) de notificar o vendedor de que o contrato não será mais cumprido,³⁴⁸ e não como a simples omissão de pagar, que não revela essa intenção por parte do comprador.

Nesse caminho, impende perceber que a desistência consiste em inadimplemento, mas não necessariamente inaugura a situação de inadimplemento. Por vezes, o desistente já se encontra em mora em relação às prestações do imóvel e a declaração de não querer mais o contrato se dá de forma superveniente. Nesse caso, a desistência constitui inadimplemento anterior ao termo no tocante a todas as prestações que ainda não se tenham vencido e que passam, dessa forma, a ser imediatamente exigíveis.³⁴⁹

Feitas essas observações, é imperioso situar a desistência na escala de gravidade do inadimplemento, a fim de se saber quais efeitos ela produz (novamente, não aqueles queridos pelo desistente, mas que decorrem do descumprimento do contrato enquanto ato ilícito). Para tanto, importa revisitar a distinção entre inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo. Enquanto o primeiro se reputa irrecuperável,³⁵⁰ representando a total inviabilidade de se obter a satisfação do interesse do credor, o segundo se caracteriza pela sobrevivência do interesse útil, atraindo a disciplina da mora (art. 394 e ss. do Código Civil).³⁵¹

O inadimplemento absoluto se associa às noções de impossibilidade e de inutilidade da prestação. Como já foi desenvolvido no capítulo anterior, o regime da impossibilidade não é invocável na hipótese de dificuldade no cumprimento da prestação. Mais do que isso, construiu-se em torno da obrigação pecuniária regime específico para o qual sequer cabe o exame da impossibilidade.³⁵² Se a prestação pecuniária não se impossibilita, não há como falar em inadimplemento absoluto sob esse viés.

³⁴⁸ Como afirma Giovanni Ettore Nanni, “diante do expresse repúdio ou de um comportamento, usualmente implícito, antes da data de pagamento avençada, que dê indícios de que não cumprirá o contrato, a contraparte pode aceitar a ‘*anticipatory breach*’, terminando-o por meio de denúncia, buscando também a indenização pelo prejuízo suportado ou, então, manter vigente a relação contratual em que permanece obrigado a satisfazer sua prestação, se solvida a outra” (NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual*: requisitos e efeitos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 83-84).

³⁴⁹ “Em resumo: se o devedor declara que não irá adimplir antes do termo, viola prestação devida, que passa a ser imediatamente exigível em razão da perda da função do termo” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 237).

³⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 88.

³⁵¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 19; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2, p. 243.

³⁵² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2002, p. 167; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 386. Na doutrina portuguesa, cf. PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 33.

Restaria averiguar, por outro lado, se a prestação do comprador, não cumprida no prazo fixado, traduziria inutilidade, de modo a configurar outra hipótese de inadimplemento absoluto.³⁵³ Nesse ponto, a doutrina cunhou o critério do interesse útil do credor, que não apenas identifica quando a prestação se torna inútil, mas serve também de parâmetro para divisar o inadimplemento absoluto do inadimplemento relativo.³⁵⁴ De maneira tal que, se a prestação é ainda possível, mas já não oferece ao credor a utilidade esperada, o inadimplemento é tomado como absoluto.

A inutilidade deve ser aferida no caso concreto, a partir das peculiaridades da relação estabelecida, de maneira a diferenciar a situação em que a prestação realmente se inutilizou daquela em que se tornou menos valiosa, mas ainda apta a satisfazer o interesse do credor.³⁵⁵ Vale dizer, a mera alegação de inutilidade deduzida pelo credor se mostra insuficiente para configurar o inadimplemento absoluto. O interesse do credor, tão importante na distinção entre inadimplemento absoluto e relativo, está sujeito a exame a partir de aspectos objetivos, não se coadunando com a simples escolha ou arbítrio da parte.³⁵⁶

Em linha de princípio, uma obrigação pecuniária, como é aquela do comprador, não se inutiliza. Obrigações pecuniárias, por natureza, não se convertem como as demais obrigações. Se as demais obrigações (dar, fazer ou não fazer), uma vez impossíveis ou inúteis, podem ser convertidas em obrigação de pagar, a obrigação pecuniária não é suscetível de semelhante modificação. Uma vez que a obrigação, na sua feição primeira, já corresponde a entregar determinada soma de dinheiro, não haveria diferença ontológica entre inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo.³⁵⁷

Seria o caso de concluir que não existe inadimplemento absoluto de obrigação pecuniária? Avultam exemplos que demonstram que tal conclusão improcede. Basta imaginar a obrigação pecuniária assumida no contrato de locação, a qual, inadimplida, gera o direito à

³⁵³ Ruy Rosado de Aguiar Júnior leciona que “o incumprimento, para ser definitivo e causa da resolução, deve ser qualificado por essa perda de interesse do credor, decorrente da inutilidade da prestação” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*: resolução. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 115).

³⁵⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda de interesse do credor. In: BENETTI, Giovanni; CORRÊA, André Rodrigues; FERNANDES, Márcia Santana; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; PARGENDLER, Mariana; VARELA, Laura Beck (Org.). *Direito, cultura, método*: leituras da obra de Judith Martins-Costa. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 767.

³⁵⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 99.

³⁵⁶ FURTADO, Gabriel Rocha. *No limiar da mora*: por uma aferição objetiva da utilidade da prestação. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2013, 123 f., p. 35.

³⁵⁷ Nesse sentido, afirmam Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber: “nas obrigações de pagar dinheiro, o inadimplemento absoluto se confunde com o inadimplemento relativo. Ou melhor, não há, a rigor, inadimplemento absoluto em tais obrigações; há sempre interesse na prestação da quantia em dinheiro, que é, em última análise, aquilo em que se converte qualquer obrigação inadimplida” (*Fundamentos do direito civil*: obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2, p. 346).

resolução, exercido por meio da ação de despejo.³⁵⁸ Não há dúvida de que o inadimplemento do locatário, nesse caso, é absoluto, em que pese sua obrigação seja de natureza pecuniária.

Mesma lógica se aplica à venda com reserva de domínio, prevista no art. 521 do CC. Nela se estipula pacto adjeto ao contrato “em virtude do qual o vendedor reserva para si a propriedade da coisa alienada, até o momento em que se realize o pagamento integral do preço”.³⁵⁹ Não integralizado o preço, o alienante poderá resolver o contrato, reintegrando-se na posse da coisa e devolvendo as parcelas que recebeu, deduzido o valor da indenização relativa aos prejuízos sofridos com o inadimplemento.³⁶⁰ Novamente, o inadimplemento da obrigação pecuniária é, aqui, absoluto.

Imagine-se, de igual modo, o contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária. Tanto a Lei nº 9.514/1997 como o Decreto nº 911/1969 tratam explicitamente da consolidação da propriedade quando o devedor deixa de purgar a mora dentro do prazo legal. Não purgada a mora, ocorre inadimplemento absoluto.³⁶¹

Não se busca aqui propor uma investigação profunda acerca do regime das obrigações pecuniárias, o que escaparia aos propósitos do trabalho. Mas os exemplos aventados servem para demonstrar que existe diferença entre inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo nessas obrigações e que o critério do interesse útil na prestação talvez não seja o único na construção dessa fronteira. Uma vez que a prestação pecuniária, a rigor, não se inutiliza, talvez

³⁵⁸ É o quanto prevê a Lei nº 8.245/1991: “Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte: I – o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o pedido de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação; nesta hipótese, citar-se-á o locatário para responder ao pedido de rescisão e o locatário e os fiadores para responderem ao pedido de cobrança, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito”. Acerca do ponto, elucida Sylvio Capanema de Souza: “O aluguel é a contraprestação pelo uso do imóvel, pelo que a falta de seu pagamento, na forma avençada, constitui grave infração, que enseja a rescisão do contrato” (*A lei do inquilinato comentada*: artigo por artigo. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 347).

³⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 190.

³⁶⁰ Art. 527, CC. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido. O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual. Conforme destaca Pablo Renteria, a cláusula de reserva de domínio não produz a extinção satisfativa do crédito, antes, fortalece “as pretensões do credor na rescisão do contrato, assegurando o retorno das partes à situação anterior – com a consequente devolução do bem ao dono e das parcelas desembolsadas à parte compradora – além do pagamento de eventual indenização em razão do inadimplemento” (*Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 116).

³⁶¹ CHALHUB, Melhim Namen. Limites da prerrogativa de purgação da mora nos contratos de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária. *Revista de direito imobiliário*, v. 80, jan.-jun./2016, recurso eletrônico; GOMES, Daniel Cardoso. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. *Revista brasileira de direito civil, constitucional e relações de consumo*: doutrina e jurisprudência. São Paulo, jul.-set./2013, p. 41; FERNANDES, Rodrigo Pacheco. Purgação da mora em contratos de alienação fiduciária e o registro de imóveis. *Revista de direito imobiliário*, v. 80, jan.-jun./2016, recurso eletrônico.

seja o caso de se cogitar da perda do interesse do credor na relação contratual como um todo e não na prestação por si só considerada.

De todo modo, na hipótese de inadimplemento da obrigação pecuniária assumida pelo comprador, a doutrina reconhece ao incorporador o direito de perseguir o pagamento das parcelas do imóvel, tendo, no patrimônio do devedor, a garantia de satisfação do débito.³⁶² Muito embora tal persecução seja por vezes afastada em favor do inapropriado reconhecimento de um direito de rescisão ao comprador, fato é que pode o vendedor, tendo ainda interesse na prestação, perseguir o seu pagamento. Por outro lado, se já não houver interesse do vendedor em insistir na obrigação tal qual pactuada, assiste-lhe o direito de resolver o contrato. Nesse particular, a doutrina há muito tempo reconhece a possibilidade da estipulação de cláusula resolutiva expressa, a qual promoveria a resolução independentemente de sentença judicial.³⁶³

A via resolutiva parece ter sido mantida intacta no que diz respeito ao regramento da Lei nº 13.786/2018. Ao contrário do termo desistência, ali não consagrado, a lei prevê a hipótese de resolução por inadimplemento absoluto. A partir da resolução, a ser exercida pelo vendedor, é que se produziriam aqueles efeitos que o comprador persegue quando desiste do contrato, a saber, a liberação das obrigações assumidas e a devolução (em que pese parcial) do preço pago.

No entanto, há algumas dificuldades em torno da previsão legal de resolução por inadimplemento. A primeira delas está na aparente incongruência entre a previsão da resolução e o cenário que ensejou a intervenção legislativa. Se o problema de fundo que a Lei nº 13.786/2018 visava resolver era o do comprador que pleiteava a extinção do contrato, o legislador não teria sido feliz ao simplesmente prever a resolução por inadimplemento, direito reconhecido ao credor. Em outros termos, a previsão legal não teria dado solução ao problema, pois o comprador que deseja se desvincular do contrato continua, à luz da nova legislação, a depender da iniciativa do vendedor de resolver.³⁶⁴ O que leva, novamente, ao impasse originário do STJ de saber se a resolução poderia ser promovida pelo próprio desistente. Se a resposta for

³⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 307. No mesmo sentido, cf. LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 720; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 203.

³⁶³ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 210-211.

³⁶⁴ VIÉGAS, Francisco; QUEIROZ, João Quinelato. Notas sobre a extinção unilateral das promessas de compra e venda de unidades imobiliárias por consumidores à luz da Lei nº 13.786/2018. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A reforma dos direitos reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 391-392; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 221.

positiva, o legislador estaria permitindo à parte que viola o contrato resolvê-lo, o que se desvia do papel tradicional da resolução.³⁶⁵

Outra grande crítica se dá em relação à identidade de efeitos entre resolução por inadimplemento absoluto e distrato. Uma vez que este último depende do mútuo consentimento das partes, não haveria razão para equipará-lo à resolução.³⁶⁶ A estranheza da previsão se confirmaria pela regra do § 13 do art. 67-A, que admite que as partes realizem o distrato em outros termos.

É dessas duas aparentes inconsistências da lei que se passa a tratar.

3.1.3 O distrato como alternativa à execução forçada do contrato

No item anterior, aludiu-se à preocupação em torno da previsão da Lei nº 13.786/2018, que passou a disciplinar a resolução por inadimplemento absoluto do adquirente. Fez-se referência ao alardeado perigo de interpretação no sentido de que o próprio devedor inadimplente pudesse pleitear o desfazimento do vínculo. Paralelamente, a doutrina mostra reservas quanto à aparente unificação de efeitos entre resolução e distrato, figuras extintivas sensivelmente diversas.

À luz de tudo o que se observou acerca da natureza da desistência, não parece mesmo admissível uma modificação funcional da resolução por inadimplemento. Esta continua a ser direito do credor, não se estendendo ao devedor inadimplente. Por óbvio, reconhece-se a qualquer uma das partes a resolução do contrato com fundamento no inadimplemento da outra parte,³⁶⁷ e a lei franqueia expressamente ao comprador desligar-se do negócio com base no

³⁶⁵ Na síntese de Rodrigo da Guia Silva: “Como se sabe, tradicionalmente, confere-se ao credor essa prerrogativa, justamente por se entender que seria o credor a parte legitimada a demonstrar a insubsistência do interesse útil na operação. Justamente por a presente hipótese de resolução pressupor o inadimplemento culposo do devedor, não parece singela a explicação do porquê de se atribuir ao contratante inadimplente (e não ao credor inocente) a prerrogativa de promover a resolução do contrato” (Lei nº 13.786/2018 e a nova disciplina das incorporações imobiliárias. *Revista brasileira de direito civil*, v. 25, jul./set. 2010, p. 261).

³⁶⁶ Gisela Sampaio da Cruz Guedes afirma que “[p]or meio do distrato, as partes de um contrato concordam em extingui-lo. Já a resolução é remédio que se aplica quando a parte prejudicada deseja extinguir o contrato – pressupõe, portanto, o inadimplemento. São, portanto, figuras que não se confundem, nem deveriam ser equiparadas” (Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 220).

³⁶⁷ Como leciona Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “Se o devedor da obrigação principal demonstrar que a deixou de prestar por fato atribuível ao credor, poderá liberar-se do contrato pela ação de resolução, desde que a falha o tenha impossibilitado ou tornado especialmente gravoso o cumprimento da prestação que lhe incumbia” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 615).

descumprimento de deveres pelo vendedor.³⁶⁸ É de se rejeitar, porém, o entendimento de que assistiria ao desistente a possibilidade de resolver o contrato. Na medida em que o inadimplemento configura ato ilícito, dele não pode decorrer a vantagem de determinar unilateralmente o destino do contrato.

A resolução por inadimplemento do artigo 67-A da Lei 4.591/1964 deve ser a mesma do artigo 53 do CDC e do art. 475 do CC,³⁶⁹ prestando-se, portanto, a tutelar os interesses do credor lesado. Tal conclusão apenas corrobora que a Lei nº 13.786/2018 não consagrou a desistência como figura extintiva autônoma, nem a admite como direito de arrependimento ou hipótese de rescisão. O total silêncio acerca da desistência indica o que ela de fato é e como deve ser chamada: inadimplemento do comprador. Os efeitos que ela gera não poderiam ser diferentes. Sendo inadimplemento relativo, abre-se ao vendedor a possibilidade perseguir o cumprimento da prestação, cobrando as perdas e danos que se verifiquem a partir do atraso. Sendo inadimplemento absoluto, estará aberta ao credor a via resolutória, sem prejuízo, novamente, da cobrança das perdas e danos. A ocorrência de uma ou de outra hipótese dependerá da análise do interesse do credor na relação contratual.

Superada tal questão, impende reconhecer que, em relação ao distrato, há duas previsões distintas na lei. Uma é aquela do *caput* do artigo 67-A e para a qual o legislador estabeleceu as mesmas consequências da resolução por inadimplemento absoluto. A outra é aquela cujo conteúdo não foi predeterminado pelo legislador, cabendo às partes disciplinar (art. 67-A, § 13º).

No geral, os manuais costumam dedicar ao distrato a mesma atenção que o próprio legislador, que prevê uma única regra, qual seja, a de que deve assumir a mesma forma exigida para o contrato (art. 472 do CC). Parece haver consenso no sentido de que o distrato é contrato “com sinal contrário”, no sentido de fazer cessar a eficácia daquele que o precede, reconhecendo-se às partes ampla liberdade quanto aos seus efeitos.³⁷⁰ De outro turno, não há respostas definitivas sobre se o distrato tem efeito retroativo ou prospectivo, se pode criar direitos ou apenas extingui-los, se é suscetível ou não de inadimplemento.

Estas são perguntas que escapam à presente investigação, bastando reconhecer, no entanto, que o distrato revela-se como inegável instrumento de composição dos interesses das partes. Se não é dado a uma das partes, de forma unilateral, dar fim à eficácia do contrato,

³⁶⁸ Art. 43-A, § 1º, Lei nº 4.591/1964.

³⁶⁹ Art. 475, CC. Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

³⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 145.

podem ambas as partes o fazer, de mútuo acordo. Assim, o distrato parece especialmente interessante em situações de inadimplemento, quando se coloca em xeque o interesse das partes na manutenção do vínculo contratual. Se a resolução pelo inadimplemento tutela os interesses do credor, o distrato pode satisfazer diretamente o interesse de ambas as partes. Assim, faz sentido, mesmo no cenário de inadimplemento, que as partes optem pelo distrato e que as repercussões desse inadimplemento sejam consideradas nessa nova manifestação de vontade.³⁷¹

O distrato, nesse contexto, parece vir ao encontro da atual e cada vez mais crescente demanda por remédios adequados ao inadimplemento.³⁷² Como expressão direta da autonomia privada, o distrato tem o potencial de prevenir litígios, e, sobretudo em cenários de crise econômica, agilizar a liberação das partes em relação ao vínculo que se mostre infrutífero. Nesse sentido, a potencialidade funcional do distrato merecia mesmo alguma atenção por parte do legislador na solução do intrincado problema do inadimplemento de promessa de compra e venda de imóveis. Em vez de se compreender a expressão da lei como expressão errônea ou vazia de significado, propõe-se considerar que o distrato nela previsto pode desempenhar importante papel na solução do inadimplemento.

Por definição, não se pode forçar alguém a distratar. Uma lei que impusesse às partes o distrato seria inefetiva. A função do distrato no sistema não se coaduna com sua imposição pelo legislador. Porém, se esse mesmo legislador não pode impor o distrato, ele pode incentivá-lo, estimulá-lo, trazendo alguma forma de vantagem aos contratantes que o utilizam.

Essa ideia de incentivo pode parecer estranha dentro da perspectiva tradicional de que o Direito teria por escopo sancionar apenas negativamente condutas indesejadas. Em outras palavras, ao legislador interessaria apenas reprimir o comportamento tido como inadequado com consequências desagradáveis para aquele que o adota (anulação do ato, aplicação de multa ou imposição do dever de indenizar).³⁷³

³⁷¹ Como explica Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “O vínculo surge porque as partes estão propensas a chegar a um certo fim (...) Essa finalidade nem sempre é alcançada porque o contrato, uma vez celebrado, pode ser atingido por diversos fatos supervenientes, alguns deles produzindo a sua frustração; isto é, pode ser atacado por uma causa superveniente de ineficácia. As partes podem recorrer a diversas vias para fazer frente a essa nova realidade, e uma delas é chegarem, de comum acordo, à conclusão de que deve ser eliminado o efeito de um trato que já não realiza os fins esperados, chegando assim ao distrato” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.6, t. 2, p. 187).

³⁷² Acerca da temática, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 247-252.

³⁷³ Na lição de Nelson Rosendal: “Quando a sanção é prevista para a violação de uma obrigação, duas perspectivas distintas se abrem como reação ao ilícito: surgem as sanções restitutórias e as sanções punitivas. No primeiro grupo, inserem-se todas as sanções capazes de restabelecer a situação jurídica anterior ao ilícito, dentre elas as sanções ressarcitórias, em que o retorno ao estado originário é alcançado por um equivalente econômico. Já no grupo das sanções punitivas a ameaça precede à violação da norma com imposição de desvantagem para o agente violador da norma. A sua previsão será exercitada seja mediante dissuasão (a ameaça de um mal como consequência do ilícito), seja mediante persuasão (ao intimidar com uma sanção punitiva o ordenamento comunica

Tem ganhado espaço, no entanto, a perspectiva de que o Direito não opera apenas por meio de sanções negativas, destinadas a inibir comportamentos, mas também por meio de sanções positivas, destinadas a promover comportamentos.³⁷⁴ Atribui-se a Norberto Bobbio a proposição de que o Direito seria dotado de uma função promocional, desempenhada por meio de normas que estimulam comportamentos por meio do oferecimento de determinada consequência benéfica, comumente reconhecida como sanção positiva (ou premial).³⁷⁵

Sem menoscabo da importância de se investigar a função promocional no plano interpretativo, é de se reconhecer a atuação do legislador como seu *locus* natural,³⁷⁶ já que, da mesma forma que lhe cabe prever sanções negativas como resposta a condutas indesejadas, pode também prever sanções positivas para condutas desejadas, ainda que implicitamente.³⁷⁷

Esse parece ser o caso do distrato previsto no caput do art. 67-A. Ao prever um distrato com os mesmos efeitos da resolução por inadimplemento, a lei acabou por incentivar a

uma valoração negativa do comportamento objeto de proibição)” (*As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53). Acerca da invalidade como espécie de sanção, cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 198-199.

³⁷⁴ Segundo Miguel Reale, “atualmente, excogitam-se técnicas mais aperfeiçoadas para obter-se o cumprimento das normas jurídicas, através não de sanções intimidativas, mas sim através de processos que possam influir no sentido da adesão espontânea dos obrigados, como os que propiciam incentivos e vantagens” (*Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75).

³⁷⁵ “A noção de sanção positiva deduz-se, a *contrario sensu*, daquela mais bem elaborada de sanção negativa. Enquanto o castigo é uma reação a uma ação má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em restituir o mal ao mal: no segundo, o bem ao bem. Em relação ao agente, diz-se, ainda que de modo um tanto forçado, que o castigo retribui, com uma dor, um prazer (o prazer do delito), enquanto o prêmio retribui com um prazer, uma dor (o esforço pelo serviço prestado) (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 24). Segundo Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, “a sanção premial ou positiva consiste em um benefício para quem cumpre o comando contido em determinada norma, por meio da atribuição de um bem, privação de um mal ou isenção de um encargo. Isto é: a concessão de um prêmio tem o condão de aprovação daquela conduta” (*Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 322).

³⁷⁶ Apesar disso, a função promocional se revelou primordialmente nas Constituições do pós-guerra, por meio de normas de caráter programático, ou seja, pela enunciação de princípios e fins sociais (cf. REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Função promocional da responsabilidade civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea do dano*. Tese de doutorado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2019, 249 f., p. 156). São exemplos os dispositivos da Constituição que enunciam a promoção do bem comum (art. 3º, IV), a redução das desigualdades (art. 170, VII), o apoio à cultura (art. 215) e o incentivo à pesquisa (art. 218). Ainda que não estabeleçam comportamentos específicos, tais normas ainda são dotadas de eficácia, na medida em que se pode exigir a não adoção de comportamentos contrários a tais fins. Como explica Luís Roberto Barroso: “Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Vale dizer: não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geram-nos em sua feição negativa” (*Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262).

³⁷⁷ “Se a norma jurídica é o resultado da interpretação, que não se apoia única e exclusivamente no texto, mas que condensa a realidade dos fatos, os valores socialmente relevantes e diversos interesses merecedores de tutela estão em jogo, é possível extrair que, para certos objetivos normativos, o direito positivo já prevê, mesmo que implicitamente, bonificações (prêmios) para quem se comporta em conformidade com a conduta desejada, ainda que de modo inconsciente” (REIS JÚNIOR, Antonio. *Função promocional da responsabilidade civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea do dano*. Tese de doutorado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2019, 249 f., p. 159-160).

realização do distrato como solução da situação do comprador desistente. O distrato surge como alternativa não exatamente à resolução, já que os efeitos são os mesmos, mas à decisão da incorporadora de manter o contrato, executando-o ou apenas ignorando o inadimplemento do comprador.

Como já se aludiu, não se pode negar à incorporadora a possibilidade de perseguir o cumprimento da obrigação pecuniária a que está adstrito o comprador, hipótese na qual restaria evidente que ainda existe interesse útil de sua parte. É bem verdade, porém, que tal postura pode ser infrutífera, por exemplo, na hipótese do comprador que não possui patrimônio expressivo. Como frisado, eventuais dificuldades financeiras desse comprador não repercutem no vínculo obrigacional, mas podem ser incontornáveis quando a incorporadora, por meio de ação de cobrança ou executiva, tenta agredir seu patrimônio para satisfazer a dívida.

Sob esse prisma, a lei passa a incentivar o vendedor a optar pelo distrato em vez de insistir no contrato, oferecendo-lhe duas vantagens, que seriam duas sanções premiais à adoção de tal conduta. A primeira delas é igualar os efeitos do distrato aos da resolução por inadimplemento absoluto. No distrato, perdem-se as categorias de lesado e inadimplente, já que sua eficácia retira a do contrato original.³⁷⁸ Em outros termos, o distrato tem o condão de apagar o inadimplemento, de extinguir os seus efeitos. A lei, no entanto, assegura ao vendedor os mesmos direitos que teria caso resolvesse o contrato por inadimplemento, a exemplo da retenção do valor relativo à multa convencional.

Tal possibilidade se revela importante diante da tradicional resistência do Judiciário em admitir a resolução extrajudicial da promessa de compra e venda,³⁷⁹ resistência esta que se mostra improvável em se tratando de distrato (que nada mais é do que um contrato). É certo que a Lei nº 14.382/2022 alterou a Lei nº 6.015/1973, a fim de permitir, de maneira expressa, a resolução extrajudicial das promessas de compra e venda quando haja inadimplemento do comprador, mediante o simples cancelamento do registro junto ao registro de imóveis.³⁸⁰

³⁷⁸ Nos dizeres de Pontes de Miranda: “O distrato só atinge a existência, quanto ao futuro. O que foi continua tendo sido, ainda que, no tocante à eficácia, tudo no passado, se haja eliminado” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 25, p. 366).

³⁷⁹ No STJ, cf.: “(...) 2. É imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 620.787/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 28.04.2009, publ. em 27.04.2009).

³⁸⁰ Nos termos do art. 251-A da Lei nº 6.015/1973, incluído pela referida Lei nº 14.382/2022, em caso de falta de pagamento, admite-se o cancelamento do registro da promessa de compra e venda. Segundo o §1º do dispositivo, o vendedor requererá ao oficial do registro a intimação do comprador para pagamento da prestação ou das prestações vencidas e a vencerem até o efetivo pagamento, dentro de 30 (trinta) dias. Nos termos do §5º, não ocorrido o pagamento, o oficial certificará o ocorrido e intimará o vendedor a recolher os emolumentos para o cancelamento do registro. De acordo com §6º, a certidão de cancelamento serve como prova para fins de concessão de liminar de reintegração de posse.

Contudo, no interregno entre a Lei nº 13.786/2018 e a Lei nº 14.382/2022, existia notório impasse quanto à possibilidade de resolução extrajudicial das promessas de compra e venda, cenário no qual o distrato se fazia interessante.³⁸¹

A outra vantagem que se vislumbra é que a disciplina do distrato prevista no art. 67-A tem todas as razões para gozar da mesma presunção de legitimidade que o restante das disposições legais. Um distrato cujo conteúdo já está estabelecido na lei tende a ser mais seguro, na medida em que realizado nas bases que o próprio legislador considerou justas e que implicam ônus probatório maior para serem revistas. Não se vê também qualquer problema na existência de um modelo legal de distrato, não apenas porque a existência de tipos contratuais não é estranha à tradição jurídica,³⁸² mas também porque o Direito contemporâneo é permeado por contratos cujo conteúdo é imposto por lei.³⁸³

Desse modo, parece possível concluir que o intuito da lei ao prever o distrato com efeitos similares aos da resolução por inadimplemento é justamente incentivar as partes à composição

³⁸¹ Em doutrina, já se entendia pela possibilidade de resolução extrajudicial, mediante a utilização da cláusula resolutiva expressa. Assim, Aline de Miranda Valverde Terra: “Embora a Lei de Incorporação Imobiliária não preveja expressamente a possibilidade de os registradores cancelarem o registro da promessa de compra e venda uma vez resolvida a relação obrigacional, o que pode levá-los a oferecer alguma resistência a fazê-lo, é possível que as próprias partes lhes atribuam essa incumbência por meio de específica disposição contratual, em conformidade com o disposto no art. 63 da referida lei. Com efeito, podem as partes prever cláusula resolutiva expressa segundo a qual o promitente vendedor poderá resolver de pleno direito a relação se o promitente comprador deixar de pagar 3 prestações do preço e, constituído em mora por meio de notificação por cartório, não a purgar perante o referido cartório no prazo de 10 dias. Deve, ainda, o contrato conferir poderes expressos para o registrador cancelar o registro da promessa se o pagamento não for realizado (o que é certificado pelo próprio cartório após o decurso do prazo concedido para a purgação da mora) e o contrato for resolvido, mediante requerimento do promitente vendedor. Nesse cenário, o registrador está absolutamente seguro quanto ao cancelamento, já que há prova inequívoca do inadimplemento bem como autorização expressa das partes para que ele o realize. Assim, tudo ocorre, também, administrativamente. A solução, em verdade, vai ao encontro da desjudicialização dos remédios conferidos ao promitente vendedor, cujo exemplo mais emblemático é o leilão extrajudicial, e se mostra consentânea com o procedimento adotado para as promessas de compra e venda de imóveis loteados e não loteados.” (A roupa nova do rei e a resolução das promessas de compra e venda. *Migalhas*, 12.11.2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/336265/a-roupa-nova-do-rei-e-a-resolucao-das-promessas-de-compra-e-venda>. Acesso em 22.09.2024).

³⁸² Segundo Carlos Nelson Konder, os tipos funcionam como “modelos normalmente frequentes de trocas, parâmetros de comportamento negocial, abstrações de operações contratuais”, cuja peculiaridade estaria em que “o todo formado pelos tipos não exaure a totalidade do gênero contratos merecedores de tutela” (Técnica legislativa contratual e o embate entre *essentialia* e método tipológico. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 26, jan.-mar./2021, recurso eletrônico).

³⁸³ Faz-se aqui referência ao fenômeno do dirigismo contratual, pelo qual o conteúdo de determinados contratos é pré-estabelecido pelo legislador tendo em vista as especificidades subjacentes à relação jurídica inaugurada. Como refere a doutrina: “Generaliza-se a intervenção heterônoma no contrato, que, deixando de ser regido exclusivamente pela vontade das partes, assegurada pelo Código Civil, passa a sujeitar-se à intervenção de fontes legislativas com metas sociais específicas, alheias à vontade individual, que se torna assim induzida ou dirigida ao alcance de tais propósitos legislativos” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos: teoria geral*. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3, p. 16). No mesmo sentido, destaca-se que o fenômeno surge “como uma espécie de elemento mitigador da autonomia privada, fazendo presente a influência do direito público no direito privado pela interferência estatal na liberdade de contratar” (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 3, p. 164-165).

espontânea de seus interesses sem a dependência da solução judicial. À luz da previsão legal, distratar torna-se vantajoso especialmente naqueles casos em que manter vinculado o comprador que não tem recursos significa, em última análise, a não satisfação da dívida. É também mais vantajoso do que aguardar uma ação por parte desse mesmo desistente, sendo já conhecido o risco de deturpação, pelos tribunais, do próprio direito de resolução.

Em última análise, o distrato guarda profunda relação com a função promocional do Direito dentro do contexto da Lei nº 13.786/2018. A ideia de um distrato pré-concebido em termos de conteúdo parece decorrer do intuito do legislador de incentivar o acordo de vontades entre credor e devedor. De um lado, para o credor, distratar torna-se tão vantajoso quanto resolver o contrato, tendo a seu favor os mesmos consectários do inadimplemento absoluto sem a necessidade de provimento jurisdicional. De outro, a utilização de regras predefinidas tende a diminuir a possibilidade de revisão generalizada, que poderia prolongar o problema em vez de saná-lo.

Assim entendida, a inovação legal tende a trazer maior estabilidade ao sistema. Como já mencionado, o mercado imobiliário ostenta natureza cíclica. O estudo da promessa de compra e venda mostra que, por vezes, instauram-se situações críticas, que podem assolar o comprador, o vendedor ou ambos. Enquanto o Decreto-Lei nº 58/1937 buscava resguardar o comprador diante do rompimento sistemático das promessas de compra e venda pelo vendedor, decorrente da industrialização e urbanização, a Lei nº 13.786/2018 teve o nítido propósito de tratar situação inversa, em que o panorama fez com que os compradores passassem a descumprir o contrato.

Antevendo essa possível alternância de cenários, a lei manteve intacta a irrevogabilidade/irretratabilidade da promessa de compra e venda, sem a qual o sistema não subsistiria.³⁸⁴ Nesse sentido, conta com as tradicionais sanções negativas, que visam reprimir o comportamento incompatível com a ordem jurídica. Seria o caso das regras que disciplinam o inadimplemento, seja do comprador, seja do vendedor.

Mas a lei conta também com sanções positivas, que estimulam comportamentos. Haverá situações em que será realmente difícil para o consumidor manter seus compromissos, e nas quais o inadimplemento será uma realidade inescapável. Reconhecendo isso, o legislador não se limitou a divisar as sanções negativas a esse inadimplemento, mas também sanções positivas decorrentes da utilização do distrato, que promove a solução extrajudicial do problema e se

³⁸⁴ BRITO, Rodrigo Toscano de. A Lei 13.786/2018 (“Lei dos distratos”) e suas controvérsias principais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Org.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2021, v.2. E-book. ISBN 9788597026344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026344/>. Acesso em 22.09.2024.

mostra mais interessante do que a persistência numa obrigação que já adentrou a fase patológica.³⁸⁵

Bem entendido, assim, que a desistência configura inadimplemento absoluto, e afastada qualquer impressão de que a inovação operada pela Lei nº 13.786/2018 teria lhe conferido outro tratamento, passam-se a examinar os instrumentos de tutela correspondentes. O primeiro deles, como se verá, não envolve a resolução do contrato e, apesar de muito utilizado na prática, é de duvidosa aplicabilidade em boa parte das promessas de compra e venda de imóveis na planta. O segundo pressupõe a ocorrência da resolução, pois se relaciona com a fase de liquidação que a sucede.

3.2 O leilão extrajudicial na incorporação imobiliária

Desde sua redação originária, a Lei nº 4.591/1964 abre espaço à autonomia privada no tocante ao inadimplemento absoluto do adquirente. O artigo 63 estatui:

Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando for o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nele se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

O artigo prevê, ao lado da cláusula resolutiva expressa,³⁸⁶ a satisfação do débito a partir dos “direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída”. Da forma como redigido,

³⁸⁵ A sanção premial também se mostra, de modo até mais explícito, na possibilidade de cessão da posição contratual pelo adquirente gerando como consequência a isenção em relação à cláusula penal (art. 67-A, §9, da Lei nº 4.591/1964). O comprador é incentivado (não já obrigado) a promover sua substituição no contrato, obtendo uma vantagem econômica a partir daí. Acerca do assunto, cf. GASPAR, Alan. A instrumentalidade da cessão de direitos no fomento à “desjudicialização” e na prevenção de litígios (artigo 67-A, §9º, da Lei nº 13.786/2018). In: VITALE, Olivar (Coord.). *Coletânea Ibradim: lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 11-26.

³⁸⁶ Embora o artigo fale em rescisão, o termo deve ser entendido como resolução, tendo em vista que o suporte fático em exame é o inadimplemento absoluto. Nesse sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 340.

o enunciado normativo parece sugerir uma alternativa à resolução. O uso da conjunção “ou” indica dois caminhos: o primeiro seria a resolução do contrato; o segundo, a responsabilidade sobre o débito a partir dos direitos do adquirente à fração ideal e à parte construída. Essa segunda via, por sua vez, poderia ser objeto de disposição contratual, já que a parte final do *caput* refere que “pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato”.

A forma prevista em lei está disciplinada do §1º ao §7º do mesmo artigo 63 e corresponde à realização de leilão público, no qual se efetua “a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção”. Constitui assim um procedimento de venda forçada, promovido pela Comissão de Representantes dos adquirentes e cujo resultado é a sub-rogação do contrato, isto é, a entrada de novo contratante no lugar do inadimplente.³⁸⁷

Merece destaque a disciplina do §2º, pelo qual a realização do leilão ocorre em duas praças. Na primeira, é estabelecido, como patamar mínimo, o valor correspondente ao desembolso efetuado pelo inadimplente, somado às despesas inerentes ao leilão e à multa compensatória de 10% (dez por cento). Sendo o maior lance inferior a esse valor, realiza-se uma segunda praça, em que será aceito o maior lance, ainda que inferior ao mínimo da primeira.³⁸⁸ A seu turno, o §4º reza que, do preço apurado no leilão, serão deduzidas as quantias devidas pelo inadimplente, além das despesas incorridas, que devem reverter em favor da coletividade dos demais adquirentes, com exceção do devedor, a quem será entregue o saldo, se houver.³⁸⁹

Escapa aos fins do presente trabalho tecer considerações aprofundadas a respeito do leilão. Tenciona-se apenas compreender se se trata de remédio alternativo ao da simples

³⁸⁷ Como explica Judith Martins-Costa: “Diz-se haver sub-rogação quando, numa relação jurídica, ocorre a substituição de uma pessoa a outra, ou de uma coisa pela outra. Em termos amplíssimos, sub-rogar significa substituir, por uma pessoa no lugar de outra, ou uma coisa no lugar de outra” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.1, p. 483-484). A seu turno, Jorge Cesa Ferreira da Silva: “Sub-rogar é substituir uma coisa por outra ou uma pessoa por outra. Do ponto de vista da relação jurídica, pode-se substituir o bem objeto da prestação – como ocorre com a indenização do seguro no caso de perecimento da coisa dada em garantia (art. 1.425, §1º) – ou um dos seus polos, quando então outra pessoa assume a posição de uma das partes. No primeiro caso tem-se a chamada ‘sub-rogação real’; no segundo, a ‘sub-rogação pessoal’” (*Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 333).

³⁸⁸ Art. 63, §2º, Lei nº 4.591/1964. Se o maior lance obtido for inferior ao desembolso efetuado pelo inadimplente, para a quota do terreno e a construção, despesas acarretadas e as percentagens expressas no parágrafo seguinte será realizada nova praça no prazo estipulado no contrato. Nesta segunda praça, será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior àquele total, (VETADO).

³⁸⁹ Art. 63, §4º, Lei nº 4.591/1964. Do preço que for apurado no leilão, serão deduzidas as quantias em débito, todas as despesas ocorridas, inclusive honorário de advogado e anúncios, e mais 5% a título de comissão e 10% de multa compensatória, que reverterão em benefício do condomínio de todos os contratantes, com exceção do faltoso, ao qual será entregue o saldo, se houver.

resolução, como a redação do *caput* parece sugerir. Com efeito, não pode haver dúvida de que o procedimento do leilão tem o mesmo pressuposto fático da resolução contratual, pois se aplica na hipótese em que o adquirente deixa de purgar a mora no prazo de 10 (dez) dias da notificação. Tal substrato fático é reforçado pela redação do §1º do art. 63, segundo o qual, se o débito não for liquidado no prazo, a Comissão de Representantes poderá promover o leilão.

A doutrina que se debruça sobre o tema entende que, também nessa hipótese, o que ocorre é a resolução do contrato, ainda que extrajudicial.³⁹⁰ Também, de maneira praticamente acrítica, admite-se a utilização do leilão independentemente da espécie de contrato em jogo (envolva ou não a construção da unidade). Do mesmo modo, apesar de a lei atribuir a realização do leilão à Comissão de Representantes, sem estendê-la a qualquer outro ator da incorporação imobiliária, a doutrina admite sua realização pelo incorporador, na condição de credor.³⁹¹ Por fim, doutrina e jurisprudência tratam o leilão como sendo da unidade autônoma em si, ao passo que a literalidade da lei se refere, como visto, aos direitos do inadimplente sobre a fração ideal e sobre a parte construída.

Tais conclusões dispensariam maiores incursões, não fosse o fato de que, apesar de previsto desde a redação originária da Lei nº 4.591/1964, o leilão tem sido objeto de frequente debate nas ações nas quais se discute a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente. Em particular, o STJ tem entendido que, mesmo nos casos em que, com base no artigo 63, a incorporadora realiza o leilão da unidade autônoma como consequência do inadimplemento, aplica-se a Súmula nº 543, podendo o comprador reaver o preço pago. Ou seja, mesmo que não haja saldo em favor do inadimplente, como admitido no §4º do art. 63, o STJ entende que este tem o direito de reaver as parcelas que pagou, entre 10% e 25%.³⁹² Parece haver, nesse sentido, verdadeira sobreposição de soluções legais: mesmo ocorrendo o leilão, os tribunais aplicam a

³⁹⁰ CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 397. Arnaldo Rizzardo utiliza o termo “resolução administrativa” (*Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 561).

³⁹¹ CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 397. Com referência expressa ao entendimento de Melhim Namen Chalhup, RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 561-562.

³⁹² No ponto, as decisões pregressas do STJ: (i) 4ª Turma, AgInt no REsp nº 1.980.430/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 20.06.2022, publ. em 01.07.2022; (ii) 3ª Turma, AgInt nos EDel no REsp nº 1.831.044/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 21.02.2022, publ. em 24.02.2022; (iii) 3ª Turma AgInt no AREsp nº 2.287.231/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 15.05.2023, publ. em 17.05.2023. O entendimento remanesce mesmo diante do que diz o §14 do art. 67-A, incluído pela Lei nº 13.786/2018: “§ 14. Nas hipóteses de leilão de imóvel objeto de contrato de compra e venda com pagamento parcelado, com ou sem garantia real, de promessa de compra e venda ou de cessão e de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, realizado o leilão no contexto de execução judicial ou de procedimento extrajudicial de execução ou de resolução, a restituição far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos na respectiva lei especial ou com as normas aplicáveis à execução em geral”.

dinâmica de restituição de parcelas pagas, com base no art. 53 do CDC.³⁹³ Propõe-se aqui, sem pretensões de esgotar o assunto, uma revisitação do tema, apenas e tão somente enquanto remédio ao inadimplemento absoluto do adquirente e na medida em que é costumeiro objeto de análise nos processos em que se enfrenta a resolução do contrato por inadimplemento.

Em primeiro lugar, o questionamento que surge é se o leilão seria mesmo aplicável à generalidade das promessas de compra e venda de imóvel na planta. Isso porque, como visto no capítulo 1 (item 1.1), o comprador nem sempre se envolve com a construção da unidade diretamente. De acordo com o art. 43 da Lei nº 4.591/1964, o incorporador pode contratar a “entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis” e, nesse caso, o objeto do contrato não é a construção, mas o imóvel, na condição de coisa futura.

Como explica Arnaldo Rizzardo:

[...] o adquirente pode contratar a compra ou promessa de compra de uma fração ideal com a unidade, sem se envolver com a construção, que fica a cargo do incorporador. É a hipótese contemplada no artigo 43 da Lei n. 4.591/1964, ficando dispensado [*sic*] a instrumentalização do contrato de construção, tanto que não consta a mesma exigida na relação de documentos para o registro da incorporação. O incorporador será o próprio construtor, fundindo-se, em uma só pessoa, as obrigações estabelecidas a ambos. Não importa que o incorporador celebre, ele próprio, um contrato de construção com um terceiro. Existirá uma unificação do contrato, que abrange a fração ideal e a unidade.³⁹⁴

Admitindo-se que nem sempre o objeto contratual será a construção³⁹⁵ e que a Lei nº 4.591/1964 reconhece isso, impende notar que o art. 63 fala na obrigação do adquirente em relação ao “preço da construção”, não utilizando o termo “unidade” ou “imóvel”. O que sugere que as sanções previstas no artigo não seriam aplicáveis na hipótese em que se contrata a unidade, sem levar em conta a construção. Atenta à essa disposição, a doutrina de João Nascimento Franco e Nisske Gondo é taxativa:

As sanções previstas no art. 63 punem apenas as infrações do contrato de construção por empreitada ou por administração (...). A restrição é claramente estabelecida, pois o citado artigo define, como infração, a falta de pagamento do “preço da construção”.

³⁹³ Curiosamente, o mesmo não se verifica quando a unidade é objeto de garantia fiduciária à luz da Lei nº 9.514/1997, hipótese em que o STJ se posicionou pela inaplicabilidade do artigo 53 do CDC: “Tema Repetitivo nº 1.095. Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor”.

³⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 501.

³⁹⁵ Embora a construção ainda constitua, em alguma medida, o objeto do contrato, não é seu elemento preponderante. O que remete à diferenciação entre as obrigações de dar e de fazer. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira: “[...] é mister determinar qual é o aspecto preponderante na prestação – o de dar ou de fazer –, seja em razão de uma relação acessório-principal, seja na verificação de qual é o objetivo das partes” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 40).

Exclui-se, portanto, a violação do contrato de promessa de compra e venda da unidade autônoma a ser construída por conta e risco do incorporador (arts. 41 e 43), porque o comprador não contrata a construção, mas simplesmente se obriga a adquirir “coisa futura”, isto é, imóvel a ser edificado. Nesse tipo de contrato, a falta de pagamento e demais infrações cometidas pelo comprador são puníveis de conformidade com as cláusulas ajustadas entre as partes, ou, se forem omissas, segundo as disposições de direito comum relativas à rescisão dos contratos bilaterais em geral e, particularmente, dos compromissos de compra e venda de imóveis não loteados.³⁹⁶

Como já exposto, a diferença da situação em que se contrata a construção daquela em que se contrata apenas a unidade tem a ver com a assunção de riscos pelos adquirentes.³⁹⁷ Considerando que as promessas de compra e venda podem não envolver a construção, mas apenas a unidade, parece forçoso reconhecer que o leilão não pode ser aplicado neste último caso.

Decorre disso que o objetivo primordial do leilão é promover a substituição do contratante inadimplente por outro que “honre seus compromissos de custear a respectiva quota-parte na obra”.³⁹⁸ Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira observa que a medida do leilão deita raízes na legislação francesa, na qual o objetivo seria o de excluir o adquirente, promovendo a venda forçada de seus direitos:

A medida não se diria uma criação original de nosso direito ou uma inovação extravagante do legislador de 1964. Ao revés, encontra bom amparo em bom exemplo. A lei francesa de 1938, que regulamentou as sociedades em construção e a copropriedade dos imóveis divididos por apartamentos, autoriza a sociedade a excluir o sócio faltoso e a proceder à venda forçada de seus direitos sociais, mediante um procedimento simplificado, inspirado nas execuções em Bolsa.³⁹⁹

Nota-se, com isso, que ocorre aqui algo mais próximo da exclusão societária do que da resolução de contrato bilateral.⁴⁰⁰ Por outro lado, essa perspectiva de substituição forçada do

³⁹⁶ FRANCO, João Nascimento; GONDO, Nisske. *Incorporações imobiliárias*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 193.

³⁹⁷ “Desenvolve-se a construção na medida em que se dá o ingresso de capital, e que vão sendo adquiridas as frações ideais junto ao proprietário, sob a direção de um incorporador. A construção, porém, é da responsabilidade dos adquirentes e futuros condôminos, não cabendo seja exigida do incorporador, a menos que se leve a efeito a sua contratação para dirigir a construção” (RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 502).

³⁹⁸ TERRA, Marcelo. O leilão extrajudicial e as incorporações imobiliárias: aspectos registrários. *Doutrinas essenciais de direito registral*, v. 2, dez./2011, recurso eletrônico.

³⁹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 343.

⁴⁰⁰ O Código Civil se refere à resolução das sociedades simples em relação a um de seus sócios, inclusive pelo descumprimento de suas obrigações (art. 1.030). Contudo, o termo “resolução” é objeto de crítica na doutrina especializada: “Na resolução da sociedade em relação a um sócio, não se tem a extinção do contrato plurilateral de sociedade, mas o simples desfazimento do vínculo societário em relação a um de seus integrantes. Em outras palavras, a resolução da sociedade em relação a um sócio, regulada pelos artigos 1.028 a 1.032 do Código Civil, não enseja a extinção da pessoa jurídica, ou seja, também se dá de modo meramente parcial. Portanto, em princípio, a mesma crítica que era – e ainda é – feita à expressão dissolução parcial pode se estender à resolução parcial” (CAMPINHO, Sérgio; PINTO, Mariana. *A sociedade limitada na perspectiva de sua dissolução*. 3. Ed. São Paulo:

faltoso parece ir de encontro à ideia de que o leilão envolveria a venda do imóvel, como se passou a considerar. É comum entre os autores fazer certo paralelo entre a venda forçada prevista no art. 63 e outras vendas compulsórias reconhecidas no ordenamento, como se dá na alienação fiduciária de bem imóvel, prevista na Lei nº 9.514/1997, ou na alienação de bem móvel da Lei nº 4.728/1995 e do Decreto-Lei nº 911/1969.⁴⁰¹ O que há de comum a todos esses casos é a venda forçada de determinado bem existente no patrimônio do devedor e que constitui objeto de garantia da dívida.

Logicamente, a venda forçada promovida contra o adquirente à luz do art. 63 não pode prescindir da compreensão de qual seja o bem ou direito objeto de garantia. Por esse prisma, afirmar que o leilão incide sobre a unidade imobiliária é, no mínimo, discutível, visto que a unidade não integra o patrimônio do inadimplente.⁴⁰² Por outro lado, se o bem pertence à incorporadora até o momento de sua transferência ao adquirente, não se vê utilidade no leilão. A incorporadora, nesse caso, venderia o seu próprio bem, o que não representa a satisfação da dívida. O imóvel sairia do patrimônio da incorporadora para a entrada do valor da venda, mas a dívida permaneceria.⁴⁰³

Parece que o objeto da venda forçada não é a unidade imobiliária, e sim os direitos que o adquirente possui, apesar de inadimplente (como diz a lei, “os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada”). Isso se confirma pelo §2º do art. 63, segundo o qual o lance mínimo da primeira praça realizada tem como referência o *total desembolsado*

Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553628830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628830/>. Acesso em 15.10.2024. p. 114).

⁴⁰¹ CHALHUB, Melhim Namen. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 7, abr.-jun./2016, recurso eletrônico; TERRA, Marcelo. O leilão extrajudicial e as incorporações imobiliárias: aspectos registrários. *Doutrinas essenciais de direito registral*, v. 2, dez./2011, recurso eletrônico.

⁴⁰² Nos termos do art. 1.245, §1º do CC: “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”. Mesmo que haja a possibilidade de ingresso futuro da unidade no patrimônio do adquirente, isso não autoriza a interpretação de que o imóvel lhe pertença antes do ato registral próprio. Acerca dos bens futuros, afirma Milena Donato Oliva: “Com efeito, quando se examina o conteúdo de determinado patrimônio, verificam-se quais elementos o compõem em dado momento, de sorte que, se os bens futuros consistem precisamente naquilo que um sujeito poderá vir a ter mais ainda não tem, não se os podem considerar como já integrantes do patrimônio” (*Patrimônio separado*: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 175). Nessa linha de inteligência, a melhor interpretação da regra processual pela qual o devedor responde com seus presentes e futuros (art. 789 do atual CPC) é aquela pela qual a data de ingresso do bem no patrimônio do devedor não influi na possibilidade de sua excussão, ainda que seja posterior à dívida: “Por outras palavras, o credor poderá executar, na forma da lei, os direitos que se encontrem no patrimônio do devedor no momento da execução – e que são, por isso mesmo, presentes, não futuros –, em nada influenciando a data de incorporação de tais direitos ou do nascimento da dívida” (*Patrimônio separado*: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 177).

⁴⁰³ A hipótese aqui não parece ser de alienação fiduciária, que foi introduzida no direito pátrio em 1965, ano seguinte ao da Lei nº 4.591/1964, conforme explicado em DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. *Alienação fiduciária de bens imóveis*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2010, p. 40.

pelo inadimplente. Permite-se aqui uma comparação. Enquanto na alienação fiduciária de bem imóvel o valor de referência do primeiro leilão é o imóvel (objeto da garantia),⁴⁰⁴ na Lei nº 4.591/1964 o valor de referência é aquilo que foi pago até então pelo adquirente.

Desse modo, pode-se dizer que o objeto da garantia são os direitos aquisitivos, ou seja, a expressão pecuniária do quanto foi cumprido pelo adquirente até o momento do inadimplemento absoluto e que se projeta nessa mesma extensão sobre a fração do terreno e a parte construída. Em definitivo, o leilão consiste na alienação forçada dos direitos do comprador, e não do imóvel (do qual ele sequer é dono). Esses direitos, embora não outorguem ao seu titular a possibilidade de exigir a entrega da própria coisa (o que só é possível mediante a quitação de suas obrigações),⁴⁰⁵ é considerada pela lei como objeto de apreciação pecuniária, constituindo, justamente por isso, objeto de garantia.⁴⁰⁶

Imagine-se, a título de exemplo, que o imóvel tenha sido vendido por R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e que o adquirente tenha pago R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), após o que se tornou inadimplente nos termos da lei. A aplicação do artigo 63 e parágrafos implica a realização de um leilão que terá por referência, ao menos inicialmente, o total que foi desembolsado por esse adquirente (R\$ 15.000,00), e não o valor total do imóvel (R\$ 300.000,00). Nesse contexto, alienar a unidade implicaria admitir que um imóvel que custa R\$ 300.000,00 fosse oferecido, logo no primeiro lance, por algo próximo a 5% (cinco por cento) desse valor total,⁴⁰⁷ o que representa enorme prejuízo à incorporação.

A lógica de se alienar os direitos do inadimplente (e não o imóvel) não apenas explica o valor indicado pelo legislador no tocante à primeira praça, como parece muito mais consentânea com o propósito do leilão, qual seja, promover a sub-rogação contratual. O eventual arrematante ingressa na posição do adquirente, assumindo os deveres e os direitos por ele deixados (respectivamente, as parcelas do imóvel que ainda serão quitadas e o direito de

⁴⁰⁴ Art. 27, §1º, Lei nº 9.514/1997. Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

⁴⁰⁵ “Sem a quitação integral do preço do compromisso de compra e venda, não tem o adquirente interesse processual para a propositura da ação de adjudicação compulsória. A outorga da escritura definitiva de compra e venda constitui obrigação do compromitente vendedor, que somente se torna exigível a partir do pagamento integral do preço pactuado, seja a vista, seja a prazo” (ANTONIO JUNIOR, Valter Farad. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 123).

⁴⁰⁶ A propósito da execução do preço do imóvel pelo incorporador, afirma Melhim Namen Chalhub que “o credor pode obter a penhora de qualquer bem do patrimônio do promitente comprador, dentre os penhoráveis, inclusive seus direitos aquisitivos no próprio imóvel objeto da promessa, que não está protegido pela regra da impenhorabilidade, tendo em vista que a dívida terá sido constituída para aquisição ou construção do imóvel (Lei nº 8.009/1990, art. 3º), e pode ser objeto de constrição nos termos do art. 835, XII, do Código de Processo Civil de 2015” (*Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 394).

⁴⁰⁷ Desconsiderando-se apenas as despesas acarretadas e percentagens de comissão e multa e honorários (art. 63, §§2º e 4º).

exigir a entrega do imóvel após a quitação). Ou seja, o leilão não se presta a operar a venda do imóvel, mas a sub-rogação contratual que irá recompor o fluxo financeiro da incorporação.⁴⁰⁸

A partir dessas considerações, algumas conclusões avultam. A primeira é a de que o leilão é medida alternativa à resolução do contrato. Há clara diferença de efeitos entre a sub-rogação prevista pela lei e a resolução. Perceba-se que, ao levar o bem a leilão, a Comissão de Representantes persegue o pagamento de 3 (três) parcelas deixadas em aberto, o que não se coaduna com o efeito liberatório da resolução.⁴⁰⁹ A seu turno, a multa de 10%, embora chamada de “compensatória” pela lei, é cobrada juntamente com a dívida acumulada até o momento (as três parcelas inadimplidas).⁴¹⁰ Logo, não substitui a prestação integral devida pelo adquirente, como seria a cláusula penal compensatória aplicável na hipótese de resolução por inadimplemento absoluto.⁴¹¹

Nessa linha de raciocínio, parece forçoso reconhecer que o leilão opera sobre os direitos aquisitivos do comprador, e não sobre o imóvel. A tentativa de venda da própria unidade, que se tornou a praxe do mercado, se afigura como verdadeira deturpação da regra legal, com claro reflexo no tratamento jurisprudencial. O exame das decisões judiciais permite verificar que, na prática, as incorporadoras levam a leilão a unidade autônoma, o que a lei não autoriza. Em caso de êxito, vislumbra-se cenário no qual a incorporadora recupera o valor do imóvel e ainda mantém no seu patrimônio o preço parcialmente vertido pelo adquirente. Seria o mesmo que não entregar o imóvel e ficar com o valor que foi pago por ele, o que repudia o senso de justiça de qualquer julgador.⁴¹² Por outro lado, na ausência de arrematantes, o que também é comum, as incorporadoras acabam se utilizando da prerrogativa legal de adjudicação prevista em favor

⁴⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 342-343.

⁴⁰⁹ “O remédio resolutório excepciona o princípio da força obrigatória do contrato e, em virtude do inadimplemento, dissolve-o retroativamente” (ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 130). Acerca do efeito liberatório, cf. item 3.3, *infra*.

⁴¹⁰ Art. 63, §4º, Lei nº 4.591/1964. Do preço que for apurado no leilão, serão deduzidas as quantias em débito, todas as despesas ocorridas, inclusive honorário de advogado e anúncios, e mais 5% a título de comissão e 10% de multa compensatória, que reverterão em benefício do condomínio de todos os contratantes, com exceção do faltoso, ao qual será entregue o saldo, se houver.

⁴¹¹ Acerca da cláusula penal compensatória, cf. item 3.3.1, *infra*.

⁴¹² Veja-se, no TJRJ: (i) 14ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0019613-89.2019.8.19.0210, Rel. Des. Adolpho Correa de Andrade Mello Junior, julg. em 07.03.2024; (ii) 21ª Câmara Cível, Apelação nº 0020600-65.2018.8.19.0209, Rel. Des. Mônica Feldman de Mattos, julg. em 11.04.2023; (iii) 24ª Câmara Cível, Apelação nº 0014346-10.2017.8.19.0210, Rel. Des. Luiz Eduardo Canabarro, julg. em 16.03.2022. No TJSP: (i) TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002224-54.2018.8.26.0650, Rel. Des. Sá Duarte, julg. 25.06.2021; (ii) 21ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1021739-19.2017.8.26.0001, Rel. Des. Virgílio de Oliveira Junior, julg. em 31.07.2019.

da Comissão de Representantes.⁴¹³ O que se segue é uma hipótese de confusão,⁴¹⁴ extinguindo a dívida, mas com resultado muito semelhante ao anterior: a incorporadora fica com o bem e com os valores pagos por ele.⁴¹⁵

Conclui-se, dessa forma, que o art. 63 não deveria ser aplicado nos casos em que o adquirente não contrata a construção, caso em que não há qualquer assunção dos riscos dessa atividade. Além disso, respeitado o campo de aplicação da norma, o leilão serve para promover uma sub-rogação forçada como remédio ao inadimplemento, e não a resolução do contrato. Nessa hipótese, não se aplicaria o artigo 53 do CDC, mesmo porque a relação entre adquirente e Comissão de Representantes não é de consumo. Ainda que assim fosse, o art. 53 da lei consumerista trata de resolução do contrato, ao passo que o art. 63 da lei de incorporação tem em vista uma sub-rogação contratual. Nesta última, não há que se falar em retomada do bem.⁴¹⁶ O leilão promove a entrada de outro sujeito no lugar do inadimplente, a quem caberá pagar pelas demais parcelas do imóvel, bem como exigir a entrega do imóvel uma vez quitado o preço.

O leilão realizado em estrita conformidade com o artigo 63 não deve ser objeto de afastamento pelo Poder Judiciário, visto que não implica violação ao art. 53 do CDC. No entanto, o Judiciário se vê frequentemente diante de um leilão que não se orienta à sub-rogação, mas à realização de nova venda da unidade autônoma, como se houvesse ocorrido resolução sem qualquer efeito restitutivo em favor do comprador. Para evitar essa sobreposição de remédios, que soa como verdadeira antinomia,⁴¹⁷ é mister reconhecer que o leilão tem aplicação restrita aos contratos em que o adquirente contrata a construção e que seu objetivo não é a alienação do imóvel em construção, mas a sub-rogação forçada no contrato.

3.3 A retenção de parcelas no âmbito do desfazimento judicial do contrato de compra e venda de imóveis

⁴¹³ Art. 63, §3º, Lei nº 4.591/1964. No prazo de 24 horas após a realização do leilão final, o condomínio, por decisão unânime de Assembleia-Geral em condições de igualdade com terceiros, terá preferência na aquisição dos bens, caso em que serão adjudicados ao condomínio.

⁴¹⁴ Art. 381, CC. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

⁴¹⁵ No TJRJ, cf.: (i) 16ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0022659-94.2020.8.19.0002, Rel. Des. Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy, julg. em 03.08.2023, (ii) 18ª Câmara Cível, Apelação nº 0022652-68.2017.8.19.0209, Rel. Des. Margaret de Oliveira Valle dos Santos, julg. em 28.06.2023; (iii) 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0046965-43.2019.8.19.0203, Rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva, julg. em 28.06.2023.

⁴¹⁶ Ainda que aplicado o direito de preferência do §3º do art. 63, ele é reconhecido ao condomínio, que não está em relação sinalagmática com o inadimplente.

⁴¹⁷ Norberto Bobbio define antinomia como a “situação em que são criadas duas normas, sendo que uma obriga e outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento” (*Teoria geral do direito*. 3. Ed. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 245).

Uma vez operada a resolução por inadimplemento absoluto, inaugura-se nova fase da relação contratual, na qual surgem novos deveres contratuais, ao mesmo tempo em que cessam aqueles que definiam a obrigação original. A partir da resolução, tem início a fase de liquidação, na qual, superada a possibilidade de alcançar o fim pretendido pelo contrato, as partes devem ser colocadas na situação anterior à formação do vínculo.⁴¹⁸ Nesse intuito, reconhecem-se três efeitos decorrentes da resolução: o efeito liberatório, o efeito restitutivo e o efeito indenizatório.

Pelo efeito liberatório, os contratantes ficam liberados das obrigações principais assumidas. Em se tratando de contratos bilaterais, tais obrigações são aquelas que compõem o sinalagma. A liberação produzida pela resolução é apenas parcial, já que, na fase de liquidação, os contratantes passam a se vincular a novos deveres, decorrentes da necessidade de retorno ao *status quo ante*.⁴¹⁹ Os deveres que nascem nessa fase são aqueles decorrentes do efeito restitutivo e indenizatório da resolução. Também se reconhece que, apesar da resolução, deveres pré-existentes a ela podem subsistir na fase de liquidação. Trata-se daqueles deveres que, mesmo anteriores à resolução, ainda vinculam o comportamento dos contratantes, a exemplo da própria cláusula penal, destinada à gestão do risco do inadimplemento.⁴²⁰

O efeito restitutivo, a seu turno, impõe que as partes devolvam tudo aquilo que lhes foi entregue por força do vínculo contratual, ao mesmo tempo em que lhes dá o direito de reaver o que entregaram à luz desse mesmo vínculo.⁴²¹ Em especial, a prestação que tenha sido realizada, ainda que parcialmente, antes da resolução há de ser restituída, pois já não subsiste a causa de sua realização. Nesse sentido, a doutrina assinala que a restituição seria efeito natural da resolução,⁴²² podendo ser objeto de negociação pelas partes, ao mesmo tempo em que não se verifica caso as prestações não tenham sido cumpridas.⁴²³

⁴¹⁸ ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 131.

⁴¹⁹ “Se o efeito liberatório tem o condão de eximir as partes da observância dos deveres prestacionais, a retroatividade da resolução poderá não afetar outros deveres que tenham origem autônoma no próprio contrato, como também não faz desaparecer os deveres heterônomos, cuja origem remonta diretamente ao princípio boa-fé objetiva, ainda que o conteúdo desses deveres possa ser alterado em razão da extinção dos deveres de prestação” (SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 134).

⁴²⁰ STEINER, Renata. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 369-370.

⁴²¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 183.

⁴²² SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 153.

⁴²³ Na lição de Aline de Miranda Valverde Terra: “Admite-se, ainda, que as partes limitem o efeito restitutivo, ou afastem sua incidência, desde que não importe em desequilíbrio econômico do contrato ou prejuízo a terceiros” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 194).

Por fim, o efeito indenizatório guarda conexão direta com o inadimplemento absoluto, na medida em que impõe à parte que incorreu nesta espécie de descumprimento a obrigação de indenizar a parte inocente. Entende-se que a indenização se soma à restituição para fins de recomposição patrimonial do lesado, o qual deve ser colocado na situação hipotética de ausência do evento danoso.⁴²⁴ O tema da quantificação de danos no âmbito da resolução por inadimplemento absoluto suscita acesas controvérsias, especialmente no tocante ao parâmetro pelo qual se deve medir a indenização.⁴²⁵

Acerca do que compõe as perdas e danos, o Código Civil brasileiro possui regra específica que permite divisá-las em duas facetas. O artigo 402 enuncia que as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. A partir de tal disposição, entende-se como dano emergente aquilo que o credor efetivamente perdeu, abrangendo não apenas a subtração do ativo patrimonial como também o aumento do passivo.⁴²⁶ Paralelamente, entende-se como lucro cessante tudo aquilo que o credor razoavelmente deixou de auferir a partir do evento danoso.⁴²⁷

A partir desse modesto esboço dos efeitos que se verificam na fase de liquidação que sucede a resolução por inadimplemento, passa-se a enfrentar a sua aplicabilidade em matéria de resolução de promessa de compra e venda de imóvel. Para o que importa diretamente a este trabalho, cabe examinar como tal construção teórica se verifica de modo específico em relação à promessa desfeita por força do inadimplemento absoluto do comprador.

No item anterior, viu-se que o leilão extrajudicial não se coaduna com o mecanismo da resolução, visto que não promove a liberação do adquirente em relação às parcelas que deixou de pagar, as quais são cobradas juntamente com a multa de 10% (dez por cento). O vínculo, na

⁴²⁴ PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v.1, p. 291.

⁴²⁵ Há discussão sobre se o credor da obrigação de indenizar deve ser colocado no estado hipotético de cumprimento do contrato (indenização segundo o interesse positivo) ou se deve ser colocado no estado hipotético de inexistência do próprio contrato (indenização segundo o interesse negativo). Acerca do tema, cf., dentre outros, TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/507>. Acesso em 16.11.2024; STEINER, Renata. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018; MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual positivo e interesse contratual negativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v.2, *passim*.

⁴²⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 191.

⁴²⁷ “Tradicionalmente, diz-se que, na reparação dos lucros cessantes, tem-se de abstrair de tudo que seria apenas possível, pois é preciso considerar o lucro frustrado tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais, determináveis no caso concreto” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.4, p. 32).

verdade, é mantido, operando-se apenas a substituição forçada do inadimplente, mediante excussão dos seus direitos aquisitivos.

Diferentemente do leilão extrajudicial dos direitos do adquirente, a dinâmica de retenção de parcelas se mostra alinhada com a resolução do contrato pelo vendedor. Por meio da retenção, o vendedor obtém o ressarcimento dos prejuízos causados pela quebra contratual, ao mesmo tempo em que devolve ao comprador o preço pago, mesmo que parcialmente. Em um só momento, confluem os efeitos restitutório e indenizatório da resolução. O próximo item dedica-se a adentrar os valores que a lei passou a considerar suscetíveis de retenção pelo vendedor, com o objetivo de averiguar quais dessas verbas são indenizatórias e quais são restitutórias.⁴²⁸ Entende-se que tal percurso se revela importante na delimitação das consequências da desistência do comprador, assumida como inadimplemento.

3.3.1 Cláusula de retenção: conceito, qualificação e limitação

A dinâmica de retenção de parcelas não é exclusiva da promessa de compra e venda. É no art. 53 do CDC que se encontra a figura comumente reconhecida como “cláusula de decaimento”, pela qual o fornecedor retém o que foi pago pelo consumidor após a resolução do contrato. Atribui-se a utilização original do termo “decaimento” a Pontes de Miranda, para quem tal cláusula seria aquela que estabelece a perda total das prestações pagas. O autor a considerava como pena convencional, eivada de nulidade justamente por não obedecer a qualquer limite legal.⁴²⁹

Os comentários doutrinários ao art. 53 do CDC, por sua vez, também indicam que tal regra teria o propósito de vedar a cláusula de decaimento, entendida como aquela que prevê a perda de todas as prestações pagas. Nesse sentido, o legislador teria dado tratamento especial à matéria, de modo que “a cláusula que estabelecer a perda total das prestações pagas em benefício do credor será abusiva e, consequentemente, nula de pleno direito, ou seja,

⁴²⁸ Cuida-se da multa convencional e da comissão de corretagem, previstas no art. 67-A, incisos I e II, da Lei nº 4.591/1964, bem como das verbas previstas no §2º do mesmo artigo (impostos, cotas condominiais, valor de fruição e encargos contratuais).

⁴²⁹ Para o autor, o Decreto-Lei nº 58/1937 não teria acolhido a cláusula de decaimento: “Também nas compras e vendas tal cláusula seria nula, entre outras razões, por infringir o limite que a lei marcou à cláusula de pena convencional” (*Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. 13, p. 277).

acompanha o mesmo regime de nulidade do art. 51 do CDC”.⁴³⁰ A rigor, portanto, o art. 53 atribui nulidade de pleno direito à cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas.⁴³¹

Contudo, tanto doutrina como jurisprudência têm considerado como igualmente nulas as cláusulas que estipulam a retenção, não já da totalidade, mas de parte substancial dos preços pagos pelo comprador. Para Claudia Lima Marques, seria cláusula de decaimento aquela “que prevê, em caso de inadimplemento do devedor, a perda total ou substancial das prestações (quantias) já pagas”.⁴³² No mesmo sentido, afirma Bruno Miragem que a cláusula de decaimento seria aquela que prevê “a perda dos valores já pagos em favor do fornecedor, ou estipula a devolução de parcela ínfima e desproporcional desses valores”.⁴³³ O próprio STJ já considerou como cláusula de decaimento aquela que determina a retenção do valor integral ou substancial das prestações pagas, sendo nula pelo fato de, em ambos os casos, proporcionar vantagem exagerada em favor do fornecedor.⁴³⁴

Nessa chave de leitura, a cláusula de decaimento seria aquela que estabelece a perda de todas ou de quase todas as parcelas pagas pelo comprador, pois em ambos os casos haveria grave ofensa ao equilíbrio contratual.⁴³⁵ Por outro lado, parece seguro afirmar que a cláusula que estabelece a possibilidade de o vendedor reter parte do valor pago não ostenta, em si, o atributo da invalidade, que só se configura se houver previsão de retenção de todos os valores ou de parte substancial deles.

Para fins de organização conceitual, parece possível diferenciar a cláusula de retenção (válida) da cláusula de decaimento (inválida). A primeira permite ao vendedor reter valores com escopo indenizatório, preservando, no entanto, o efeito restitutivo da resolução por inadimplemento; já a segunda, ao praticamente suprimir este efeito restitutivo, coloca o comprador em extrema desvantagem e se afigura abusiva.⁴³⁶

⁴³⁰ BRITO, Rodrigo Toscano de. Cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de direito imobiliário*, v. 49, jul.-dez./2000, recurso eletrônico.

⁴³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2014, v.2, p. 581; TERRA, Marcelo. Compromisso de compra e venda de imóvel – hipótese de aplicação do art. 924 do Código Civil. *Revista de direito imobiliário*, v. 49, jul.-dez./2000, recurso eletrônico.

⁴³² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 1.002.

⁴³³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 416.

⁴³⁴ STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.132.943/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 27.08.2013, publ. em 27.09.2013.

⁴³⁵ ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 281.

⁴³⁶ Fazendo tal distinção, Nelson Rosenvald observa que “[o] art. 53 do Código de Defesa do Consumidor não impede a estipulação de cláusula penal em tais contratos, mas invalida as cláusulas de decaimento” (ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 281-282).

Por outro lado, a doutrina observa que o juízo de invalidade da cláusula que estabeleça a retenção desproporcional dos valores pagos se fundamenta não já no art. 53 do CDC (que fala em totalidade das parcelas), mas sim no art. 51, inciso IV, do CDC, que trata das cláusulas que colocam o consumidor em excessiva desvantagem.⁴³⁷ Nada obstante, a consequência (invalidade) é a mesma, seja a retenção total ou parcial.⁴³⁸ Adicionalmente, é importante destacar que a jurisprudência passou a realizar verdadeira modulação de efeitos no tocante ao juízo de invalidação da cláusula de decaimento. Em vez de declarar a cláusula nula e impedir toda e qualquer retenção, a jurisprudência, capitaneada pelo STJ, passou a limitá-la ao teto mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do total.⁴³⁹ Essa adequação da cláusula, em vez de sua pura e simples invalidação, parece consentânea com a sistemática do CDC, em que predomina a lógica de conservação do negócio jurídico.⁴⁴⁰ Assim, seria preferível a readequação do excesso da penalidade à sua simples extirpação.⁴⁴¹

⁴³⁷ Art. 51, CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

⁴³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 1.008.

⁴³⁹ Cf. no STJ: (i) 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.200.273/DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 19.06.2018, publ. em 26.06.2018; (ii) 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1.395.252/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 05.06.2018, publ. em 15.06.2018; (iii) 4ª Turma, AgInt no REsp nº 1.692.346/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. em 19.04.2018, publ. em 26.04.2018; (iv) 3ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.140.299/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 05.12.2017, publ. em 19.12.2017; (v) 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.062.082/AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 18.05.2017, publ. em 23.05.2017.

⁴⁴⁰ Assim preconiza o §2º do art. 51 do CDC: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”. Sobre esta disposição específica, Bruno Miragem observa que “[a] possibilidade de preservação de sua parte válida, apenas com a exclusão da cláusula abusiva, permite que se mantenha o efeito útil do contrato, ou seja, o interesse econômico ou pessoal, socialmente admitido, decorrente das prestações objeto do ajuste” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024. p. 407.

⁴⁴¹ “A jurisprudência concede uma interpretação pró-consumidor ao art. 413 do Código Civil, permitindo a redução da pena excessiva, o que implica a consideração de sua validade para posterior controle de seu conteúdo” (ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 283-284). Conforme expõem Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva: “A essa prática se tem designado, com frequência, de *redução* da cláusula, como se se tratasse da aplicação do princípio geral de redução do negócio jurídico parcialmente nulo, previsto pelo art. 184 do Código Civil. A rigor, embora aqui também se cuide de uma manifestação do princípio geral de conservação do negócio jurídico, a hipótese não seria propriamente de redução, figura normalmente associada à supressão de elementos, cláusulas ou disposições contratuais e não à sua revisão ou correção. Em outros termos, caso de redução se tratasse, a solução para o caso de uma cláusula prevendo patamares de retenção superiores ao teto legal seria a de não haver mais qualquer direito de retenção em favor da incorporadora, com a simples declaração de nulidade da cláusula (nulidade parcial do contrato). Compreendida a adequada delimitação conceitual, o que se recomenda, de fato, é a *revisão* da cláusula contratual mediante a *redução* do percentual avençado ao teto legal, em respeito ao princípio da conservação do negócio jurídico, tendo-se em conta que as partes pretendiam estipular alguma retenção, e apenas o fizeram fora dos limites normativos” (grifos no original) (Como funciona o controle de validade dos contratos de aquisição imobiliária? As mudanças com o advento da Lei n. 13.786/2018. *Jota*, 31.01.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/como-funciona-o-controle-de-validade-dos-contratos-de-aquisicao-imobiliaria>. Acesso em 17.11.2024).

Feitas tais considerações, exsurge a necessidade de aprofundar a questão da natureza da cláusula de retenção, comumente tratada como cláusula penal. Por definição, a cláusula penal é o pacto acessório em que se estipulam penas ou multas contra aquele que descumpre a obrigação ou retarda o seu cumprimento.⁴⁴² Por meio da dita cláusula, as partes contratantes convencionam a realização de determinada prestação por aquele que vier a inadimplir, de forma absoluta ou relativa, a obrigação pactuada.⁴⁴³ Com base no inadimplemento verificado (absoluto ou relativo), distinguem-se duas espécies de cláusula penal: compensatória e moratória. A cláusula penal compensatória tem por finalidade substituir as perdas e danos decorrentes do inadimplemento absoluto da parte e, em razão disso, não se admite sua cumulação com a exigência da obrigação principal.⁴⁴⁴ A seu turno, a cláusula penal moratória se aplica na hipótese de mora ou de infração de cláusula específica, sendo exigível juntamente com a obrigação principal, tendo em vista a possibilidade/utilidade de seu cumprimento.⁴⁴⁵

Comumente se atribui à cláusula penal tanto a função de liquidar as perdas e danos sofridas pelo credor por força do inadimplemento como a função de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação.⁴⁴⁶ Embora não haja concordância entre os autores sobre qual seria a função predominante,⁴⁴⁷ alude-se a certo consenso quanto ao duplo papel desempenhado pela cláusula.⁴⁴⁸ Mais recentemente, no entanto, essa noção vem sendo revisitada, em especial à luz da obra de António Pinto Monteiro, para quem não se poderia admitir que a cláusula exercesse,

⁴⁴² BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958, v. 4, p. 52.

⁴⁴³ ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 23.

⁴⁴⁴ Como observa Judith Martins-Costa, “o nome – ‘cláusula pena compensatória’ – é indicativo: há a compensação ou substituição entre a prestação não feita e a pena previamente pactuada, que se torna, então devida” (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2, p. 641). No Código Civil, a cláusula penal compensatória encontra-se prevista no art. 410 do CC: “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”.

⁴⁴⁵ Na lição de Orlando Gomes: “Há que se distinguir a cláusula compensatória da cláusula moratória, entendendo-se que é da segunda espécie quando visa a punir o retardamento da execução ou o inadimplemento de determinada obrigação. Neste caso, o pedido do credor pode ser cumulativo” (*Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 191). No Código Civil, veja-se a previsão do art. 411, CC: “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal”.

⁴⁴⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2, p. 263; BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das obrigações*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 170; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 538.

⁴⁴⁷ Enquanto autores como Caio Mário da Silva Pereira entendem que a função primordial da cláusula seria coercitiva, sendo a pré-liquidação subsidiária (*Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 142), outros, como Orlando Gomes, entendem que a função principal da cláusula seria indenizatória, sendo o aspecto coercitivo apenas acidental (*Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 190).

⁴⁴⁸ Na observação de Vivianne Abilio, “[a] despeito das pequenas nuances mencionadas, a teoria da natureza mista da cláusula penal atingiu amplo consenso em doutrina e foi adotada em diversos sistemas jurídicos” (*Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 59).

de forma concomitante, a função de coagir e de prefixar a indenização.⁴⁴⁹ Nessa linha de raciocínio, admitir a dupla função “acaba por nublar mais do que esclarecer o intérprete na determinação das normas aplicáveis à cláusula penal”.⁴⁵⁰

Apesar da previsão geral que lhe confere o Código Civil, reconhece-se a figura da cláusula penal na legislação especial, sobretudo em matéria de limitação do valor da penalidade. A Lei nº 6.766/1979, no art. 26, inciso V, limita a cláusula penal moratória ao percentual de 10% (dez por cento) do débito.⁴⁵¹ Igualmente, o próprio CDC, no art. 52, §1º, limita as multas moratórias ao percentual de 2% (dois por cento) do valor da prestação.⁴⁵² A seu turno, a cláusula prevista no art. 53 do CDC ostenta, segundo a doutrina, natureza de cláusula penal compensatória, eis que se aplica na hipótese de inadimplemento absoluto do consumidor.⁴⁵³

A Lei nº 13.786/2018 veio consagrar aquilo que já havia sido sedimentado em jurisprudência acerca do inadimplemento absoluto do adquirente de imóveis e da limitação da cláusula penal, de modo a afastar a cláusula que implicasse retenção total ou substancial das parcelas pagas. Nesse sentido, a pena convencional prevista pela lei teria natureza de cláusula penal.⁴⁵⁴ Mas há os que se opõe a semelhante enquadramento, argumentando que, em se tratando de multa prevista por lei e não pelas partes, não poderia ser compreendida como cláusula penal. Soma-se a isso que a ideia de retenção antecipada de valores já quitados também contrariaria a natureza da cláusula penal, que deveria incidir *a posteriori*, exigível apenas a partir do descumprimento contratual.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ MONTEIRO, António Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 647.

⁴⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Cláusula penal e cláusula de indenização. In: MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 199-200.

⁴⁵¹ Segundo a previsão legal, para além da limitação quantitativa, há também o limite de caráter temporal, de modo que a multa só incide em caso de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses (art. 26, inciso V, da Lei nº 6.766/1979).

⁴⁵² Art. 52, §2º, CDC. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

⁴⁵³ KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. *Revista dos Tribunais Rio de Janeiro*, v. 4-5. Rio de Janeiro, 2014, recurso eletrônico; CASSETARI, Christiano. *Multa contratual: teoria e prática da cláusula penal*. 5. Ed. Saraiva, 2017, p. 198; ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 286.

⁴⁵⁴ KARAM, Marco Antonio. Resolução de contrato imobiliário. Comentários à Lei 13.786.2018. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 123, maio-jun./2019, recurso eletrônico.

⁴⁵⁵ “Vê-se, pois, que a multa prevista pela Lei 13.786 não se enquadra no conceito tradicional de cláusula penal, especificamente, por dois motivos: o primeiro se relaciona aos termos e condições da dita cláusula penal, que são criadas por lei e não pela vontade das partes, afastando a autonomia negocial do promitente comprador. O segundo motivo se refere à determinação de retenção antecipada de valores já quitados, hipótese contrária aos ditames da cláusula penal, que incide *a posteriori*, sem qualquer garantia antecipada, sendo exigida apenas após o descumprimento contratual culposos” (VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Distrato imobiliário: natureza jurídica da multa prevista na Lei 13.786/2018. *Revista dos Tribunais*, v. 1.008/2019, out./2019, recurso eletrônico).

Contra o primeiro desses argumentos pode-se responder que, nada obstante a cláusula penal seja oriunda da vontade das partes, a sua previsão em lei não tem o propósito de impor sua utilização, mas o de estabelece-lhe os limites. Por meio da cláusula penal, os privados dispõem sobre as consequências do inadimplemento, diminuindo a ingerência do Estado-juiz na matéria.⁴⁵⁶ Contudo, como se dá em relação a qualquer ajuste, a pena privada está sujeita ao escrutínio da ordem pública, sendo possível identificar tanto limites *ex ante* (art. 412 do CC)⁴⁵⁷ quanto mecanismos de redução *ex post* (art. 413 do CC) a incidir sobre as cláusulas penais de modo geral.⁴⁵⁸ Desse modo, parece que a previsão da pena convencional pela Lei nº 13.786/2018 não lhe retira o caráter convencional, sendo perfeitamente admissível que existam promessas de compra e venda desprovidas de cláusula penal.

Quanto ao segundo argumento, é de se questionar sobre se o modo de cumprimento da pena convencional seria suficiente a descaracterizá-la. Para quem assim entende, a cláusula de retenção se enquadraria no instituto das arras.⁴⁵⁹ Como cediço, as arras constituem a coisa ou a importância em dinheiro entregue por uma parte à outra, por ocasião da conclusão do negócio, com o objetivo de reforçar a sua obrigatoriedade ou viabilizar o direito de arrependimento.⁴⁶⁰ Cuida-se de ajuste que tem o condão de facilitar a indenização da parte inocente, que pode reter o valor que lhe foi pago ou exigir o dobro do que pagou, a fim de se ressarcir pelo inadimplemento da outra parte.⁴⁶¹

Na ausência de previsão pelas partes, o intuito das arras é reforçar o vínculo contratual, sendo por isso chamadas de confirmatórias, só se admitindo as arras penitenciais caso fique assim ajustado.⁴⁶² Havendo regular cumprimento do contrato, e sendo as arras do mesmo gênero da obrigação principal, as arras funcionarão como princípio de pagamento.⁴⁶³

Parece evidente a distinção entre cláusula penal e arras penitenciais, na medida em que a primeira se aplica na hipótese de inadimplemento, enquanto a última tutela o direito da parte

⁴⁵⁶ Assim é que a cláusula penal teria “um sentido de ato de justiça privada, não no sentido da exclusão do controle jurisdicional, mas sim na possibilidade de as partes, no exercício da autonomia privada, afastarem a atuação do juiz no caso de inadimplemento da obrigação ao fixarem uma pena a ser exigida na situação” (BENACCHIO, Marcelo. Cláusula penal: revisão crítica à luz do Código Civil de 2002. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 5 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 383).

⁴⁵⁷ Art. 412, CC. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

⁴⁵⁸ SEABRA, André Silva. *Limitação e redução da cláusula penal*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 294-307.

⁴⁵⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Distrato imobiliário: natureza jurídica da multa prevista na Lei 13.786/2018. *Revista dos Tribunais*, v. 1.008/2019, out./2019, recurso eletrônico.

⁴⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2, p. 279.

⁴⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 350.

⁴⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2, p. 351.

⁴⁶³ A doutrina observa que nem todo princípio de pagamento configura sinal, sendo mister que as partes acordem que o valor seja entregue na qualidade de arras. Nesse sentido, cf. SALGADO, Bernardo Gonçalves Petrucio. *Arras confirmatórias e penitenciais*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, p. 90.

de se desvincular do contrato. Já a distinção entre cláusula penal e arras confirmatórias pode ser nebulosa, como ocorre justamente na hipótese de desfazimento da promessa de compra e venda. Para essa distinção, ancora-se a doutrina na ideia de que a cláusula penal teria natureza obrigacional, constituindo promessa a ser cumprida no futuro pela parte que vier a inadimplir, o que contrasta com o caráter real das arras, que só têm eficácia mediante a entrega do bem ou da quantia por uma parte à outra. Nesse exato contexto, diz-se que, enquanto a cláusula penal exigiria a prática de atos tendentes ao pagamento, nas arras o pagamento seria feito de maneira antecipada.⁴⁶⁴ Assim, poderia cogitar-se da cláusula de retenção como arras confirmatórias, na medida em que permitiria ao vendedor reter determinada quantia desembolsada pelo comprador como forma de indenização pelo inadimplemento absoluto.

A conclusão, segundo nos parece, não se sustenta. Em primeiro lugar, é preciso notar que, nas arras confirmatórias que envolvem pecúnia, a quantia constitui princípio de pagamento (sinal) ao mesmo tempo em que pode ser retida na hipótese de inadimplemento da parte que a entrega. Isso significa que o comprador que paga R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de sinal, por um imóvel que valha R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) deve ter em mente que: (i) não é necessário pagar ao vendedor mais do que R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), pois o primeiros R\$ 20.000,00 entregues foram computados como pagamento; (ii) caso venha a inadimplir a ponto de ocorrer a resolução, os R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que entregou não serão devolvidos. Ou seja, é necessário que o valor do sinal entregue pelo comprador seja o mesmo a ser objeto da eventual retenção pelo vendedor.

Diversamente, o que se verifica é que a cláusula de retenção estabelece um percentual sobre o *total* pago pelo comprador, seja o valor de entrada, sejam os valores pagos posteriormente ao longo do contrato.⁴⁶⁵ No exemplo utilizado acima, imagine-se que o

⁴⁶⁴ “Consequentemente, havendo ou não inadimplemento, as arras são entregues; até porque isso se dá em momento anterior ao do possível descumprimento da prestação. A situação muda quando se está diante da cláusula penal, pois, neste caso, não se vislumbrando descumprimento contratual, a referida sanção não incide. Em ambas as figuras são estipuladas sanções de forma antecipada. Mas, quando são previstas as arras, além da prévia estipulação, há pagamento imediato, o que não ocorre em relação à cláusula penal. Com isso, é possível dizer que as arras configuram uma dupla antecipação das perdas e danos” (COSTA, Gilberto Azevedo de Moraes. *Arras*. São Paulo: Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556274690. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274690/>. Acesso em 14.09.2024. p. 102-103).

⁴⁶⁵ Entende Rodrigo Toscano de Brito que “a partir da entrada em vigor do inciso II e do parágrafo 5º, do art. 67-A, a sistemática geral das arras prevista no Código Civil não poderá ser aplicada nos casos de contrato de compra e venda de imóvel na ‘planta’. De fato, ditos dispositivos preveem pena convencional única cuja base de cálculo é a ‘quantia já paga pelo adquirente’ até o momento do desfazimento do contrato. A quantia já paga pelo adquirente envolve as arras, tendo em vista que a lei não separou os títulos do pagamento para afirmar que o percentual incide sobre as quantias já pagas. Assim, tendo sido pago o sinal e demais parcelas do preço, soma-se tudo e, sobre esse montante, aplica-se o percentual da pena convencional que estiver estabelecido” (Irretratabilidade do contrato de compra e venda de imóvel em construção e seus efeitos após a entrada em vigor da Lei 13.786/2018. In: ABELHA, André (Coord.). *Estudos de direito imobiliário: homenagem a Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Ibradim, 2020, p. 231).

comprador paga os R\$ 20.000,00 de entrada e mais R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao longo do contrato. Na hipótese de resolução por inadimplemento, o vendedor irá reter não os R\$ 20.000,00 dados como sinal, mas um percentual sobre tudo o que foi pago, ou seja, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).⁴⁶⁶

Em segundo lugar, não se pode olvidar que as arras têm a finalidade de tutelar o inadimplemento de *ambas* as partes. Havendo inadimplemento de quem entrega as arras, poderá o outro contratante reter o valor pago; sendo o inadimplemento de quem recebe as arras, tem a obrigação de devolvê-las mais o equivalente.⁴⁶⁷ É fato que, se o contrato prevê apenas a retenção de valores pelo vendedor, não se lhe impondo a devolução do equivalente em caso de inexecução que lhe seja imputável, a hipótese não é de arras.⁴⁶⁸

Isso posto, parece que o modo de cumprimento da cláusula de retenção não a afasta do regime da cláusula penal. Em verdade, não existe pagamento antecipado de qualquer penalidade pelo comprador, que entrega os valores ao vendedor com o objetivo de cumprir a obrigação principal, e não para satisfazer obrigação acessória que se afigura ainda inexigível. Entendimento oposto implicaria dizer que a parte ingressaria na relação contratual já com o objetivo de inadimplir, dispondo-se a pagar pela penalidade, e não pelo imóvel. Acredita-se, assim, que o mecanismo de retenção seja, na verdade, uma garantia do cumprimento da própria cláusula penal, eis que permite ao vendedor obter o valor da multa independentemente da cooperação do comprador.⁴⁶⁹ Considerando que os efeitos restitutivo e indenizatório da

⁴⁶⁶ Nesse sentido, o STJ cunhou o entendimento de que “[o] percentual a ser devolvido tem como base de cálculo todo o montante vertido pelo promitente-comprador, nele se incluindo as parcelas propriamente ditas e as arras” (3ª Turma, REsp nº 1.056.704/MA, Rel. Min. Massami Uyeda, julg. em 28.04.2009, publ. em 04.08.2009).

⁴⁶⁷ Art. 418, CC. Na hipótese de inexecução do contrato, se esta se der: I - por parte de quem deu as arras, poderá a outra parte ter o contrato por desfeito, retendo-as; II - por parte de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito e exigir a sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária, juros e honorários de advogado.

⁴⁶⁸ Anote-se que a jurisprudência do STJ passou a dispensar às arras confirmatórias firmadas em promessa de compra e venda tratamento específico que acaba por afastá-las ainda mais da cláusula de retenção. A Corte Superior tem entendido que, na hipótese de resolução por inadimplemento do comprador do imóvel, as arras confirmatórias não podem ser retidas pelo vendedor, visto que atuam como princípio de pagamento, não tendo a função de pré-fixar as perdas e danos, como ocorre com as arras penitenciais. Assim, na hipótese de resolução do contrato por inadimplemento do comprador, o valor do sinal por ele pago deve ser restituído. Nesse sentido, cf.: (i) STJ, 4ª Turma, AgInt no AgRg no REsp nº 1.197.860/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 05.12.2017, publ. em 12.12.2017; (ii) STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp nº 2.384.748/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 25.09.2023, publ. em 27.09.2023; (iii) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 906.340/DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 30.08.2018, publ. em 11.09.2018; (iv) STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 1.495.240/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 23.08.2016, publ. em 31.08.2016.

⁴⁶⁹ Na lição de Pablo Renteria, “a garantia traduz meio de realização do crédito que não depende da atuação do devedor, tendo por efeito proporcionar ao credor o resultado útil que, satisfazendo seu interesse, justifica a extinção da obrigação” (*Penhor e autonomia privada*). São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 110.

resolução são complementares e estão sujeitos à autonomia privada, nada mais razoável do que permitir que a indenização ocorra de forma concomitante com a restituição.⁴⁷⁰

Conclui-se desse modo que a pena convencional prevista pela Lei nº 13.786/2018 ostenta verdadeiramente a natureza de cláusula penal *compensatória*, já que se aplica à hipótese de inadimplemento absoluto do comprador do imóvel. Vale dizer, não pode o vendedor pretender ao mesmo tempo o cumprimento do contrato e a pena convencional ali prevista, que pressupõe o desfazimento do vínculo e a restituição de valores ao comprador.

Em relação ao *quantum*, as manifestações do STJ anteriores à lei eram pela possibilidade de retenção entre 10% e 25% dos valores pagos. A Lei nº 13.786/2018 estabeleceu o limite de retenção de 25% da quantia paga, sem estabelecer valor mínimo, sendo certo que, caso a incorporação esteja submetida ao regime de patrimônio de afetação, a pena poderá ser de até 50% (cinquenta por cento).⁴⁷¹ Em que pese a tentativa do legislador de trazer segurança ao tema, sedimentando, por exemplo, o valor máximo já aceito pelos tribunais, a previsão em torno da pena suscita alguma dificuldade interpretativa.

Primeira dessas dificuldades gira em torno da limitação da cláusula penal, que, no caso da resolução por inadimplemento do adquirente, sempre despertou inquietação entre os doutrinadores. Uma análise da construção jurisprudencial em torno do limite da cláusula de retenção (entre 10% e 25%) revela que tais percentuais não encontram respaldo nos prejuízos concretamente sofridos pelo vendedor do imóvel, análise esta que, de resto, é justamente o que se busca evitar por meio da aposição da cláusula compensatória. A rigor, o entendimento de que o vendedor poderia reter entre 10% e 25% dos valores pagos pelo comprador logo se revelou como exercício de um juízo de equidade pelos tribunais.⁴⁷²

Como cediço, o art. 413 do Código Civil prevê que a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a

⁴⁷⁰ Como explica Deborah Pereira Pinto dos Santos, “é admissível regra contratual que estabeleça compensação entre a restituição do devedor e a indenização que a parte deverá pagar ao credor em razão do inadimplemento” (*Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 153).

⁴⁷¹ Art. 67-A, §5º, Lei nº 4.591/1964. Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do *caput* deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

⁴⁷² MENDES, Lucas Rocha. *A redução da pena convencional das promessas de compra e venda em incorporação imobiliária após a Lei nº 13.786/2018 sob a ótica da análise econômica do direito*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2022, 148 f., p. 61.

finalidade do negócio. Assim, o limite de 25% nada mais era do que a uniformização em torno de uma limitação *ex post* feita pela jurisprudência. Ocorre que a Lei nº 13.786/2018 transformou essa limitação *ex post* em limitação *ex ante*, na medida em que, independentemente de apreciação judicial, não pode a cláusula de retenção ser superior a 25%, a menos que haja patrimônio de afetação. Essa técnica da limitação *ex ante* também se verifica no art. 412 do Código Civil,⁴⁷³ com a diferença de que o limite do código é “o valor da obrigação principal”, ao passo que a lei especial estabelece percentuais exatos (25% e 50%).

A discussão que resta é se, para além dessa limitação *ex ante*, poderia o juiz reduzir *ex post* esses percentuais, tendo em vista que não há semelhante autorização na Lei nº 13.786/2018.⁴⁷⁴ Em outras palavras, cuida-se de investigar se os critérios do art. 413 do CC – cumprimento parcial e finalidade do negócio – poderiam ser aplicados à promessa de compra e venda de imóvel na planta.

A teoria geral das obrigações propugna que o cumprimento parcial justifica a redução da penalidade como decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa do credor, que, “tendo recebido parte da obrigação, acabaria por ser beneficiado indevidamente com a multa que incidiria sobre o descumprimento integral”.⁴⁷⁵ No entanto, a doutrina reconhece que nem sempre o cumprimento parcial beneficia o credor, na medida em que não se revele útil aos seus interesses.⁴⁷⁶ Pode até mesmo haver situações em que o cumprimento parcial não atenda, em nenhuma medida, aos interesses do credor.⁴⁷⁷

Na hipótese de resolução da promessa de compra e venda de imóvel pelo inadimplemento do comprador, entende-se que o pagamento de parte do valor do imóvel não beneficia o vendedor, já que este não pode reter as verbas que lhe foram pagas, devendo restituí-las ao comprador, ainda que parcialmente. Por força da resolução contratual, não há aproveitamento útil da obrigação parcialmente adimplida.⁴⁷⁸

⁴⁷³ SEABRA, André Silva. *Limitação e redução da cláusula penal*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 307.

⁴⁷⁴ Como observa Nelson Rosenvald, “[a] Lei 13.786/18 tarifa o montante máximo da cláusula penal, trazendo nova discussão quanto à aplicabilidade do artigo 413 do CC às cláusulas penais ajustadas nos limites máximos” (*Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. 3. Ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 285).

⁴⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil: obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2, p. 397.

⁴⁷⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 286.

⁴⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil: obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2, p. 397.

⁴⁷⁸ MENDES, Lucas Rocha. *A redução da pena convencional das promessas de compra e venda em incorporação imobiliária após a Lei nº 13.786/2018 sob a ótica da análise econômica do direito*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2022, 148 f., p. 86.

De outro lado, o art. 413 estabelece, como segunda hipótese de redução, a excessividade manifesta da pena, considerados os critérios da natureza e da finalidade do negócio. Para alguns autores, se a lei admite determinado percentual máximo como penalidade, a sua utilização não poderia ser considerada como manifestamente excessiva, ainda que à luz dos aludidos critérios.⁴⁷⁹ Em última análise, o ajuste da cláusula em obediência ao percentual máximo já previsto em lei afastaria a possibilidade de redução equitativa.⁴⁸⁰

Outra parte da doutrina tem se revelado favorável à possibilidade de redução da pena convencional, ao menos no que diz respeito aos critérios da natureza e da finalidade do negócio. Entende-se que o legislador especial não teria vedado a possibilidade de controle *ex post*, não havendo óbice à incidência do art. 413 do Código Civil.⁴⁸¹ Pelo contrário, justamente porque a cláusula penal não pode acarretar vantagem exagerada ao incorporador, estaria preservada a possibilidade de redução da multa.⁴⁸²

Defende-se ainda que, caso ao juiz pareça exagerada a multa fixada no percentual máximo, poderá ele inverter o ônus da prova em favor do consumidor, cabendo ao vendedor comprovar que a multa não é manifestamente excessiva. Assim, desde que haja decisão prévia à abertura da fase instrutória, a incorporadora terá de demonstrar que não há excesso na cláusula, sendo esta “adequada para cobrir os prejuízos decorrentes do inadimplemento do

⁴⁷⁹ TERRA, Aline de Miranda Valverde; MAIA, Roberta Mauro Medina. Notas sobre a natureza e o regime jurídico da retenção de parcelas autorizada pela Lei dos Distratos. *Migalhas*, 17.09.2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/333431/notas-sobre-a-natureza-e-o-regime-juridico-da-retencao-de-parcelas-autorizada-pela-lei-dos-distratos>. Acesso em 22.09.2024.

⁴⁸⁰ TERRA, Marcelo; RIBEIRO, Ana Paula. Compromisso de compra e venda: a tarifação expressa da cláusula penal pela lei 13.786, a "Lei dos Distratos". *Migalhas*, 20.02.2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/296611/compromisso-de-compra-e-venda--a-tarifacao-expressa-da-clausula-penal-pela-lei-13-786--a-lei-dos-distratos>. Acesso em 22.09.2024. Esse também o posicionamento de Alexandre Junqueira Gomide, que, no entanto, admite que “o art. 413 é considerado norma de ordem pública e, nesses termos, não nos surpreenderá se em casos extremos o Poder Judiciário reduzir o percentual fixado pela Lei. (...) O tema é complexo e merece maior desenvolvimento pela doutrina, antes que a jurisprudência adote um rumo não desejável” (Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”): aspectos controvertidos decorrentes da extinção da relação contratual na incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 2, São Paulo, jul./2019, p.20). Em publicação posterior, em coautoria com José Fernando Simão, e na qual se ocupa da resolução/revisão contratual em tempos de pandemia, o mesmo autor parece admitir a revisão da cláusula, afirmando que “o adquirente está sujeito às penas do artigo 67-A, da Lei 4.591/64, inclusive o pagamento da multa nos percentuais ali previstos que, eventualmente, poderá ser reduzida com fundamento no artigo 413, do Código Civil, desde que presentes os seus requisitos” (Incorporação imobiliária: resolução/revisão dos contratos de promessa de compra e venda em tempos de pandemia. In: ABELHA, André (Coord.). *Estudos de direito imobiliário: homenagem a Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Ibradim, 2020, p. 249).

⁴⁸¹ TARTUCE, Flávio; MELO, Marco Aurélio Bezerra. Primeiras linhas sobre a restituição ao consumidor das quantias pagas ao incorporador na Lei 13.786/2018. *Migalhas*, 09.10.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293842/primeiras-linhas-sobre-a-restituicao-ao-consumidor-das-quantias-pagas-ao-incorporador-em-caso-de-desfazimento-do-vinculo-contratual-na-lei-13-786-18>. Acesso em 14.09.2024.

⁴⁸² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Distrato imobiliário: natureza jurídica da multa prevista na Lei 13.786/2018. *Revista dos Tribunais*, v. 1.008/2019, out./2019, recurso eletrônico.

adquirente”.⁴⁸³ Tal posicionamento se mostra problemático, na medida em que propicia a discussão acerca da extensão dos prejuízos do credor, o que se mostra contrário à própria função da cláusula penal. Se há critérios que devem ser levados em conta pelo julgador no intuito de reduzir a pena convencional, o prejuízo do credor não está entre eles, eis que o intuito da cláusula reside justamente em prefixar o respectivo montante, evitando sua discussão em juízo.⁴⁸⁴

Fosse ou não intenção do legislador especial afastar a possibilidade de redução equitativa da cláusula penal,⁴⁸⁵ despontam decisões judiciais invocando o art. 413 do Código Civil com essa finalidade. Ambas as turmas do STJ se pronunciaram no sentido de que, mesmo em relação aos contratos firmados na vigência da Lei nº 13.786/2018, mostra-se possível a redução da cláusula penal, ainda que fixada dentro dos limites legais, desde que sua incidência se revele manifestamente excessiva, considerada a natureza e a finalidade do ajuste.⁴⁸⁶

Vale dizer que o legislador adotou justamente o percentual máximo de 25% incidente sobre as parcelas pagas pelo comprador, o que tornaria, a princípio, injustificável a redução *a posteriori* à luz da jurisprudência do STJ. Nada obstante, o percentual de retenção é de 50% na hipótese de incorporação com patrimônio de afetação, o que se revela sensivelmente diverso do limite que já havia sido propugnado no âmbito do STJ. Daí porque, em relação a esse patamar, já existam decisões admitindo a revisão da penalidade, ainda que amparada na Lei nº 13.786/2018.⁴⁸⁷

⁴⁸³ ABELHA, André. Lei 13.786/2018: pode o juiz reduzir a cláusula penal? In: VITALE, Olivar (Coord.). *Coletânea Ibradim: Lei 13.786/18*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 39.

⁴⁸⁴ Dessa forma, explicam Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder: “[a] extensão do dano mostra-se critério apropriado para a denominada cláusula de indenização, destinada tão somente à liquidação antecipada da indenização, mas que com a cláusula penal não se confunde (...). Nas cláusulas penais de função coercitiva, a redução com base na extensão do dano acabaria por privar a cláusula de sua finalidade como instrumento de pressão sobre o devedor” (Apontamentos sobre a cláusula penal a partir da superação da tese da dupla função. *Revista brasileira de direito civil*, v.31. Belo Horizonte, out.-dez./2022, p. 360).

⁴⁸⁵ Como observa Lucas Rocha Mendes, a admissibilidade da redução por parte da doutrina “denota cenário absolutamente distinto daquele previsto pelo legislador e comemorado pelo empresariado da construção civil” (*A redução da pena convencional das promessas de compra e venda em incorporação imobiliária após a Lei nº 13.786/2018 sob a ótica da análise econômica do direito*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2022, 148 f., p. 90).

⁴⁸⁶ Cf.: (i) STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp nº 2.596.111/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 02.09.2024, publ. em 04.09.2024; (ii) STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 2.095.800/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 12.08.2024, publ. em 15.08.2024; (iii) STJ, 4ª Turma, AgInt no REsp nº 2.106.885/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 24.06.2024, publ. em 27.06.2024; (iv) STJ, 3ª Turma, REsp nº 2.073.412/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julg. em 03.10.2023, publ. em 05.10.2023.

⁴⁸⁷ Cf. STJ, AREsp nº 2.596.111/SP, Min. Marco Aurélio Bellizze, decisão monocrática, publ. em 27.06.2014, publ. em 28.06.2024. Na hipótese, o Relator determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que fosse realizada nova análise acerca do limite previsto na cláusula de retenção, à luz do entendimento da Corte Superior. Além disso, no REsp n. 2.064.770, ao deixar de conhecer de recurso especial, o Relator manteve a decisão do TJSP que havia reduzido a multa de 50% para 25%, considerada suficiente para indenizar o construtor das despesas gerais e compensá-lo pelo rompimento unilateral (STJ, Min. João Otávio de Noronha, julg. em 30.06.2023, publ. em 01.06.2023). O mesmo ocorreu em relação ao REsp nº 1.963.701/SP, no qual restou mantida

Embora se percebam pronunciamentos ainda incipientes no âmbito do STJ, percebe-se a tendência de redução de qualquer penalidade ao montante de 25% dos valores pagos, dando continuidade ao entendimento jurisprudencial anterior à lei.⁴⁸⁸ Nessa linha de raciocínio, é comum o argumento de que 25% seriam suficientes para cobrir os prejuízos que o vendedor teve. Ocorre que tais prejuízos não são objeto de prova em juízo, mas de mera suposição do julgador. Igualmente corrente a afirmação de que a incorporadora pode simplesmente revender a unidade, o que parece novamente traduzir verdadeira abstração acerca do prejuízo sofrido a partir do inadimplemento. Tanto a extensão do prejuízo como a possibilidade de revenda são aspectos que passam ao largo não apenas de uma apuração *in concreto*, como também da própria finalidade da cláusula penal compensatória, que é a de pré-liquidar os danos e evitar sua discussão em juízo.⁴⁸⁹

Nada obstante, é de se reconhecer que o maior problema do percentual de 50% do valor pago parece residir na já aludida problemática da dupla função. Não é porque determinada incorporação está sujeita a patrimônio de afetação que os prejuízos da incorporadora com o inadimplemento serão necessariamente maiores. Significa, sim, que, com a criação de patrimônio separado, as quantias recebidas com as vendas da unidade ficam afetadas à consecução do empreendimento, vedada a sua utilização para outras finalidades. Bem por isso, parte da doutrina tem considerado o percentual excessivo, tendo em vista a existência de mecanismos de proteção do empreendimento que tornam questionável a necessidade de onerar o comprador inadimplente.⁴⁹⁰

Desse modo, parece que o intuito da pena mais elevada é claramente coercitivo, servindo como ameaça ao adquirente que pretenda desistir do contrato. Nesse caso, a discussão em torno

a decisão do TJSP que havia reduzido a multa de 50% para 20% (STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 23.02.2023, publ. em 27.02.2023).

⁴⁸⁸ Por outro lado, a Segunda Seção do STJ havia decidido que, em relação a contratos anteriores à vigência da Lei nº 13.786/2018, o montante de 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas pelo comprador deveria ser mantido, ausente qualquer peculiaridade do caso concreto que desse ensejo à redução equitativa (STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.723.519/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 28.08.2019, publ. em 02.10.2019).

⁴⁸⁹ “A fixação de cláusula penal libera o credor de efetuar a comprovação ou mesmo alegar a existência de danos em função do inadimplemento para cobrar a prestação nela consubstanciada: verificado o descumprimento definitivo e a inutilidade da prestação, permite-se a cobrança da cláusula penal” (ABILIO, Vivianne da Silveira. *Cláusulas penais moratória e compensatória: critérios de distinção*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 101).

⁴⁹⁰ Nesse sentido, Marco Antonio Karam: “Poder-se-ia ponderar que para a proteção do empreendimento é necessário maior percentual de desconto e prazos mais dilatados para restituição. A ponderação não se sustenta, pois a Lei 9.514/1997 estabeleceu, no inc. II do seu art. 10, sistema de securitização sobre o qual pode incidir regime fiduciário que estará condicionado à constituição de patrimônio separado (patrimônio de afetação) vinculados aos créditos imobiliários, regra que veio seguida da inserção do inc. I no art. 8º desta lei pela própria Lei 10.931/2004. Isso significa que empreendimentos em regime de afetação possuem garantias que não se relacionam ao inadimplemento do adquirente e que de qualquer modo não poderiam o onerar com prazos mais dilatados de restituição e ampliados de limitação da cláusula penal, por recaírem no polo vulnerável da relação contratual” (Resolução de contrato imobiliário. Comentários à Lei 13.786.2018. *Revista de direito do consumidor*, v. 123, maio-jun./2019, recurso eletrônico).

dos prejuízos da incorporadora se afigura ainda mais inapropriada, visto que a multa tem o intuito de coagir o comprador a cumprir com sua obrigação,⁴⁹¹ não havendo propriamente escopo indenizatório.

Se existe possibilidade de se reduzir a cláusula penal, parece imperioso que se levem em consideração os critérios admitidos legalmente para tanto, não estando entre eles o prejuízo da incorporadora (sobretudo um prejuízo que o julgador apenas supõe, sem examinar a hipótese concreta). A se levar em conta os parâmetros do Código Civil, a única hipótese de redução que se mostra possível é aquela relativa à natureza/finalidade do negócio. Dessa forma, parece possível afirmar que, nas promessas de compra e venda em que a finalidade do negócio seja promover a moradia, mostra-se possível justificar uma redução da cláusula fixada no patamar de 50%.⁴⁹² O mesmo já não ocorreria se o adquirente comprasse o imóvel para fins de integrar uma atividade hoteleira, caso em que o negócio não promove a moradia, mas outro tipo de interesse.

3.3.2 Despesas vinculadas ao imóvel

Ao disciplinar a resolução da promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, a Lei nº 13.786/2018 se refere a valores pelos quais este responde “em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária”. Faz-se referência a 4 (quatro) tipos de verba, a saber: (i) as quantias correspondentes aos impostos reais

⁴⁹¹ Na expressão de Sílvio de Salvo Venosa: “Há inafastável efeito intimidativo e coercitivo na cláusula penal. O devedor, sabendo que se sujeitará a um maior valor no pagamento, envidará melhores esforços para cumprir sua obrigação. Trata-se, portanto, de um reforço para o cumprimento da obrigação, uma forma de garantia de adimplemento” (*Direito civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, v.2, p. 314).

⁴⁹² Acerca da aplicabilidade do art. 413 do CC aos contratos imobiliários, pondera Carlos Nelson Konder: “(...) mais importante é levar em conta, como indica o dispositivo, a finalidade do negócio, isto é, a função econômico-individual, concretamente estabelecida, do acordo como um todo, pois é ela que determinará sua qualificação mais adequada. Assim, nos contratos imobiliários, deve-se ter em mente a exigência de compatibilidade da função do contrato com a tutela constitucional do direito à moradia e da função social da cidade” (KONDER, Carlos Nelson. Arras e cláusula penal nos contratos imobiliários. *Revista dos Tribunais Rio de Janeiro*, v. 4-5. Rio de Janeiro, 2014, recurso eletrônico). Acerca do direito à moradia na proteção da dignidade humana, Anderson Schreiber: “A proteção jurídica à dignidade da pessoa humana, valor fundamental do ordenamento brasileiro, abrange, como se sabe, a tutela dos múltiplos aspectos existenciais da pessoa: nome, imagem, privacidade etc. Inclui também a garantia dos meios materiais razoavelmente necessários – e não apenas mínimos – para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Tal garantia decorre logicamente da própria tutela da dignidade humana, que se converteria em fórmula vazia não fosse dever do Estado, das instituições e da sociedade civil, assegurar os meios necessários ao pleno exercício desta dignidade. Entre esses meios, avulta em importância a habitação, que, como sustentado acima, é requisito inerente à formação e ao desenvolvimento da personalidade humana” (*Direito à moradia como fundamento para a impenhorabilidade do imóvel residencial do devedor solteiro*. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 284-285).

incidentes sobre o imóvel; (ii) as cotas condominiais e contribuições devidas a associações de moradores; (iii) o valor correspondente à fruição do imóvel e (iv) demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

Cabe divisar a natureza de cada uma dessas grandezas à luz da teoria geral dos contratos. Se é certo que a pena convencional prevista pela lei pode ser associada ao intuito de pré-liquidação de perdas e danos (embora dentro da perspectiva problemática de atuação simultânea da função coercitiva), há certa reticência em se considerar como indenização as verbas que integram o que veio a se tornar o art. 67-A, §2º da Lei nº 4.591/1964.

Quando a lei alude aos valores pertinentes ao tempo de disponibilidade da unidade imobiliária, mais não faz do que reconhecer que, ao exercer a posse do imóvel, o comprador passa a ser devedor de valores que estão intrinsecamente ligados à coisa. Assim, os impostos reais que incidem sobre o imóvel, em especial o IPTU (Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana), são devidos pelo adquirente desde o momento em que ingressa na coisa.⁴⁹³ Da mesma forma, as contribuições de condomínio e aquelas devidas a associações de moradores estão igualmente relacionadas à situação possessória. A partir do momento em que o comprador tem a coisa (e em razão de ter a coisa), passa a responder por tais contribuições.⁴⁹⁴

A jurisprudência do STJ já reconhecia que o vendedor do imóvel responde pelos tributos e pelas despesas condominiais apenas até o momento da imissão na posse (entrega das chaves). A partir daí, tal responsabilidade recairia sobre o adquirente.⁴⁹⁵ Vale dizer que, uma vez imitado na posse, o adquirente pode ser responsabilizado mesmo por débitos em aberto, isto é, não pagos pelo vendedor, ficando assegurado, nessa hipótese, o direito de regresso.⁴⁹⁶

⁴⁹³ De acordo com o art. 32, *caput*, do Código Tributário Nacional, o IPTU “tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município”.

⁴⁹⁴ Na jurisprudência do STJ, tanto os impostos reais como as contribuições condominiais são consideradas obrigação *propter rem* (cf. 4ª Turma, AgInt no REsp nº 1.953.733/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 21.03.2022, publ. em 24.03.2022). Na doutrina, há autores para os quais o imposto se enquadra como ônus real, figura próxima da obrigação *propter rem*, mas que dela se diferencia. Nesse sentido, Milena Donato Oliva: “Os ônus reais consistem em deveres ambulatorios que gravam a coisa e dela não se desprendem, não gerando obrigações autônomas. Reaem sobre a coisa como um peso (um ônus) e com tal intensidade que há quem afirme que, nos ônus reais, quem deve é a coisa. Para a satisfação da obrigação *propter rem* o devedor responde com todo o seu patrimônio, ao passo que no ônus real a satisfação do débito se restringe aos limites da coisa onerada” (OLIVA, Milena Donato. Apontamentos acerca das obrigações *propter rem*. *Revista de direito da cidade*, v. 9, abr./2017, p. 588).

⁴⁹⁵ Cf.: (i) STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp nº 693.206/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 13.03.2018, publ. em 22.03.2018; (ii) STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1.697.414/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 05.12.2017, publ. em 15.12.2017.

⁴⁹⁶ Em relação às dívidas condominiais, cf.: (i) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 856.485/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 07.12.2020, publ. em 01.02.2021; (ii) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.015.212/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 21.06.2018, publ. em 02.08.2018; (iii) STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.440.780/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 17.03.2015, publ. em 27.03.2015.

A lei, no entanto, estabelece que a responsabilidade do comprador por esses valores pode se iniciar mesmo antes da imissão, bastando que o imóvel esteja disponível para a entrega. Isso evita que a demora do próprio comprador em se imitar na posse afaste sua responsabilidade. Nesse caso, a obrigação não surge concomitantemente com a posse, mas a partir da configuração da mora do adquirente enquanto credor.⁴⁹⁷

Em qualquer dos casos – seja o dos tributos ligados à situação possessória, seja o das despesas condominiais – observa-se que o credor de tais obrigações não é o vendedor do imóvel. Os tributos são devidos ao Fisco, ao passo que a contribuição condominial e a contribuição destinada à associação de moradores são devidas à coletividade dos condôminos e à associação, respectivamente. Se isso é verdade, causa certa estranheza que o legislador tenha autorizado ao vendedor reter essas verbas, ao ponto de mencioná-las como deduções que podem ser objeto de compensação com a quantia a restituir (art. 67-A, §3º, da Lei nº 4.591/1964).⁴⁹⁸

Ao que parece, a lei amplia o alcance da prestação devida pelo adquirente a partir do momento em que este pode ingressar na coisa, responsabilizando-o pelas despesas inerentes à coisa.⁴⁹⁹ No entanto, a redação da lei não é a das melhores. Ao indicar que o adquirente responde “no caso de resolução ou distrato”, acaba dando margem à interpretação equivocada de que o adquirente só teria responsabilidade nessas hipóteses, quando, na verdade, são verbas devidas a partir da disponibilidade do imóvel, independentemente de estar ou não adimplente com as prestações, e mesmo que o contrato seja integralmente cumprido. Por outro lado, evidente que, se o comprador está quite com essas verbas, mas inadimplente em relação às parcelas do imóvel, ao ponto de suscitar a resolução por inadimplemento, não terá a incorporadora o direito de retenção a que alude o §3º do art. 67-A.⁵⁰⁰

Em suma, a responsabilidade pelas despesas da coisa não tem a ver com eventual fase patológica da promessa de compra e venda, embora o legislador assim faça parecer, e sua

⁴⁹⁷ De acordo com o art. 400 do CC: “A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação”.

⁴⁹⁸ *In verbis*: “Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída”. A princípio, o que justificaria tal disposição seria a possibilidade de que o próprio vendedor tivesse adimplido esses valores quando o imóvel foi colocado à disposição do comprador.

⁴⁹⁹ Algo de similar ocorre no contrato de locação, em que a obrigação do locatário frente ao locador envolve não apenas o pagamento do aluguel, que é destinado ao patrimônio deste último, mas também dos encargos da coisa, ainda que esses encargos sejam pagos em favor de terceiros (contribuições ordinárias de condomínio, tarifa de serviços públicos etc.) (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.136-137).

⁵⁰⁰ Art. 67-A, Lei nº 4.591/1964. (...) § 3º. Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.

retenção só se justifica quando o adquirente falta com seu pagamento. Assim, o direito do incorporador de reter o valor de tais despesas se vincula a dois elementos: (i) a disponibilidade do imóvel e (ii) o inadimplemento das despesas. Na medida em que tais encargos passam a integrar o programa contratual, sendo uma obrigação que a própria incorporadora pode exigir, fica a mesma dispensada de provar em juízo que efetuou o pagamento dos respectivos encargos, bastando que fique provado que o adquirente deixou de cumpri-los. É dizer, não é necessário que o incorporador prove que ele próprio arcou com as despesas, como se se tratasse de ação regressiva, uma vez que a obrigação do comprador no contrato se amplia a partir do momento em que o imóvel fica à sua disposição.

3.3.3 Valor de fruição do imóvel

Segundo a Lei nº 13.786/2018, uma vez resolvido o contrato por inadimplemento, o comprador que tenha ingressado no imóvel está sujeito à cobrança do valor de fruição (também chamado de “taxa de ocupação”).⁵⁰¹ Trata-se de verba disciplinada no mesmo contexto das obrigações vistas acima (tributos e contribuições de condomínio ou associativas). A lei prevê sua cumulatividade com a multa convencional, podendo ser devida mesmo quando exceda o total pago pelo adquirente.⁵⁰²

O nome “taxa de fruição” é encontrado no contexto da alienação fiduciária de imóveis, prevendo a Lei nº 9.514/1991 que o devedor fiduciante fica obrigado ao pagamento de 1% (um por cento) do valor do imóvel em favor do credor fiduciário.⁵⁰³ No âmbito da sucessão, há decisões aludindo à cobrança de “taxa de ocupação” (ou simplesmente aluguel) em favor do herdeiro ou do cônjuge que exerça posse exclusiva do bem deixado em herança.⁵⁰⁴ O termo

⁵⁰¹ O termo “taxa de fruição” aparecem em STJ 3ª Turma, AgInt no REsp nº 2.067.527/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 19.08.2024, publ. em 23.08.2024.

⁵⁰² Art. 67-A. (...) § 4º, Lei nº 4.591/1964. Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.

⁵⁰³ Art. 37-A, Lei nº 9.514/1997. O fiduciante pagará ao credor fiduciário ou ao seu sucessor, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor de que trata o inciso VI do *caput* ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário até a data em que este ou seu sucessor vier a ser imitado na posse do imóvel.

⁵⁰⁴ Cf.: (i) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.849.903/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 21.02.2022, publ. em 25.02.2022; (ii) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.576.301/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. em 08.06.2020, publ. em 15.06.2020; (iii) STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp nº 889.672/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 21.02.2017, publ. em 10.03.2017.

também se verifica em casos de divórcio ou de dissolução de união estável, quando um dos cônjuges/companheiros permanece na posse do imóvel comum de maneira exclusiva.⁵⁰⁵

Percebe-se que o valor de fruição pode surgir em contextos variados, sendo comum a todos a função de inibir o enriquecimento sem causa do possuidor do bem, seja por não ser ele o único proprietário (caso da sucessão e do rompimento do vínculo matrimonial), seja porque sua posse está subordinada a determinado título que a justifica (caso da alienação fiduciária).

No caso particular da promessa de compra e venda de imóvel, a ideia de uma verba associada ao período em que o comprador esteve na posse do bem encontra explicação na teoria geral do contrato. A doutrina ensina que, após a resolução, por ocasião da restituição daquilo que foi prestado no contrato, tem a parte direito não apenas ao bem entregue, mas também aos *frutos* que este tenha produzido.⁵⁰⁶ Entende-se que, assim como a devolução do bem, a entrega de seus frutos decorre da resolução contratual e, mais especificamente, de seu efeito retroativo. Isso significa que, operada a resolução, mesmo a parte inocente no contrato tem o dever de devolver a coisa e seus respectivos frutos.⁵⁰⁷

Contudo, a análise da jurisprudência em torno do assunto desperta inquietações, já que há certo ruído no tocante à qualificação do valor de fruição. Decisões antigas do STJ consideravam a verba devida apenas durante o período do inadimplemento da obrigação pelo comprador, de modo que, mesmo que este tivesse a posse do bem, só haveria valor de fruição a partir da configuração da mora.⁵⁰⁸ Tal entendimento não era de todo infundado, refletindo o entendimento de certa parte da doutrina que considera aplicável aos frutos do imóvel a disciplina da posse de boa-fé (arts. 1.214 e 1.216 do CC). De maneira tal que o contratante possuidor teria direito aos frutos percebidos enquanto durasse sua boa-fé, a qual cessaria no momento do descumprimento ou a partir do ajuizamento da ação de resolução.⁵⁰⁹

Com o passar do tempo, o STJ passou a entender que a taxa de fruição incide sobre todo o período de ocupação do bem, eis que, se assim não fosse, haveria enriquecimento sem causa

⁵⁰⁵ Cf.: (i) STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp nº 2.560.493/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 24.06.2024, publ. em 26.06.2024; (ii) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.699.013/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 04.05.2021, publ. em 04.06.2021; (iii) STJ, 2ª Seção, REsp nº 1.250.362/RS, Rel. Min. Raul Araújo, julg. em 08.02.2017, publ. em 20.02.2017.

⁵⁰⁶ “[...] tudo o que a prestação houver proporcionado à parte desde o momento em que a recebeu, deve também ser restituído ao outro contratante” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 191).

⁵⁰⁷ SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 313-314.

⁵⁰⁸ STJ, 4ª Turma, REsp nº 688.521/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. em 08.04.2008, publ. em 28.04.2008.

⁵⁰⁹ ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 143-144.

do comprador.⁵¹⁰ Apesar de tal transformação indicar que o valor de fruição tem a ver com o efeito restitutivo, e não com o indenizatório, é comum que as decisões judiciais se refiram à verba como “lucros cessantes”.⁵¹¹ O mesmo entendimento é encontrado em doutrina, havendo uma espécie de correspondência com a hipótese em que há atraso na entrega da obra, quando surge, para o comprador, o direito de receber aluguéis pelo período da mora, na qualidade de lucros cessantes presumidos.⁵¹²

A qualificação da verba de fruição como indenizatória, na qualidade de lucros cessantes, gera algumas dificuldades. A começar pelo fato de que, ao se assumir que a pena convencional prevista em lei (de 25% ou de 50% dos valores pagos) tem caráter de cláusula penal compensatória, todo e qualquer prejuízo sofrido pelo vendedor (seja dano emergente, seja lucro cessante), desde que decorrente do inadimplemento absoluto, já estaria abarcado pela multa. Haveria severa incongruência sistêmica ao se conferir ao vendedor a prerrogativa de estipular a cláusula penal para cobrir seus prejuízos e ainda ter direito à indenização por lucros cessantes.

É bem verdade que, como dito anteriormente, a pena convencional prevista pela lei não se mostra impositiva, podendo o vendedor requerer a apuração dos prejuízos na via judicial, caso em que os danos emergentes e os lucros cessantes seriam objeto da mais ampla discussão. No entanto, é no mínimo estranho que o legislador indique, no mesmo artigo 67-A, a existência de cláusula penal compensatória e a indenização por lucros cessantes. *Tertium non datur*: ou bem se prevê a cláusula penal e não se discute a extensão dos danos, ou não se prevê a cláusula e se passa a discutir tal extensão. A prevalecer a situação intermediária, a multa prevista pela lei já não poderia ser compreendida como cláusula penal, e sim como cláusula de indenização, que se diferencia da primeira por admitir a discussão judicial do dano sofrido. Enquanto a cláusula penal firma presunção absoluta do dano, o que vai ao encontro do quanto previsto no §1º do art. 67-A,⁵¹³ a cláusula de indenização admite prova acerca da extensão e da própria existência do dano.⁵¹⁴

⁵¹⁰ Cf.: (i) STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.211.323/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. em 01.10.2015, publ. em 20.10.2015; (ii) STJ, 4ª Turma, REsp 688.521/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julg. em 08.04.2008, publ. em 28.04.2008.

⁵¹¹ STJ, 4ª Turm, AgInt no REsp nº 2.015.374/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, julg. em 02.04.2024, publ. em 10.06.2024

⁵¹² CUNHA, Fernando Antonio Maia da. Compromissos de venda e compra de imóveis em construção. Reflexões sobre os problemas atuais e a Lei do Distrato. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos (Coord.). *Direito imobiliário: direito registral, compra e venda, locação de imóvel e outros temas*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 56-57.

⁵¹³ Art. 67-A, §1º, Lei nº 4.591/1964. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.

⁵¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Cláusula penal e cláusula de indenização. In: MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz

A incongruência acabaria se estendendo ao próprio tratamento jurisprudencial da matéria. De um lado, o STJ veda, como regra, a cumulação entre cláusula penal moratória e lucros cessantes na hipótese de atraso na entrega do imóvel pelo vendedor.⁵¹⁵ Do outro, à luz da previsão legal, teria de se admitir a cumulação entre cláusula penal compensatória e lucros cessantes decorrentes do inadimplemento absoluto do comprador. Por que haveria *bis in idem* apenas na primeira hipótese e não na segunda?

Há ainda outra razão pela qual o enquadramento do valor de fruição como lucro cessante se afigura problemático. Considera-se como lucro cessante tudo aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar por força do evento danoso – no caso da responsabilidade contratual, por força do inadimplemento. A ideia de *razoável* é reconhecidamente fluida e demanda esforços de parametrização, mas é certo que, como parte da indenização, deve ser determinada a partir da “reconstrução ideal da situação em que o lesado estaria em decorrência do curso normal dos eventos, isto é, se o evento danoso não tivesse ocorrido”.⁵¹⁶ É por conta disso que não se indeniza o lucro hipotético, desgarrado da realidade, devendo existir “uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto”.⁵¹⁷

Tendo isso em vista, pergunta-se qual seria a probabilidade de que o vendedor auferisse frutos do imóvel durante o período em que este foi ocupado pelo comprador. Considerando que o objetivo da incorporação é alienar unidades, e não ceder o seu uso, parece improvável que, não estivesse a coisa com o comprador, estaria ela locada a terceiros. Ainda que se considerasse a possibilidade de negócio alternativo,⁵¹⁸ ou seja, que o bem tivesse sido alienado a outra pessoa, e que esta estivesse adimplente com as parcelas do bem, estas não corresponderiam a 0,5% (meio por cento) por dia do valor do contrato. Ou o imóvel estaria no estoque ou teria sido alienado a terceiro, mas não estaria *locado*.

Esse mesmo tipo de incongruência se insinuou quando a jurisprudência passou a presumir a ocorrência de lucros cessantes na hipótese de atraso da obra. Observou-se que, no tocante aos imóveis integrantes de programas habitacionais, a própria lei vedaria ao adquirente

(Coord.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 201.

⁵¹⁵ Tema Repetitivo nº 970, STJ. A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

⁵¹⁶ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301.

⁵¹⁷ FISCHER, Hans Albrecht *apud* ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 206.

⁵¹⁸ Acerca da indenização pela perda de negócios alternativos, cf. SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenizações e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 302-314.

locar o bem, de modo que seria improvável que ele auferisse aluguéis caso já tivesse recebido a unidade.⁵¹⁹ A objeção é fundada e vale para a hipótese aqui versada: se o objetivo do vendedor, na incorporação, é alienar unidades, não parece razoável entender que ele deixou de auferir aluguéis por força do inadimplemento.

Tal distorção ressoa em decisão da 3ª Turma no STJ, na qual se chegou a afirmar que a taxa de ocupação não tem relação direta com a resolução do contrato, fundamentando-se na vedação de enriquecimento sem causa e sendo cumulável com a cláusula penal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

[...] 6. Independentemente de ter sido ocupado o bem, mantém-se os 25% de retenção dos valores pagos pelos adquirentes e a taxa de ocupação será cobrada separadamente, quando comprovada a utilização do imóvel edificado.

7. A taxa de ocupação não guarda relação direta com a rescisão contratual, mas com os benefícios que auferiu o ocupante pela fruição do bem, razão pela qual não foi incluída no cálculo prévio que prefixou as perdas e danos na cláusula penal compensatória.

8. A indenização pelo tempo de fruição do imóvel, configura-se como um custo extraordinário que vai além daquele que naturalmente se espera quando se trata de rescisão contratual causada por uma das partes, o que justifica que a contratante faça jus à cumulação da multa fixada na cláusula penal com a taxa de ocupação.

9. A indenização pelo tempo de utilização do imóvel tem natureza jurídica de aluguéis e se justifica pela vedação ao enriquecimento sem causa. Por isso, a indenização pelo tempo de fruição do bem deve basear-se no valor de aluguel do imóvel em questão e o promissário vendedor deve receber pelo tempo de permanência do comprador desistente.

10. Não merece prosperar o entendimento de que o vendedor deve receber apenas um valor fixo estabelecido na cláusula penal compensatória, independentemente da quantidade de meses que o comprador usufruiu do imóvel, porquanto se estaria violando a teoria da reparação integral do dano.⁵²⁰

A incerteza quanto à qualificação da taxa de fruição se evidencia quando se diz que seu fundamento seria, ao mesmo tempo, a vedação ao enriquecimento sem causa e a reparação integral.⁵²¹ A menos que se abstraia a diferença entre dever de reparar e dever de restituir,⁵²² não se pode aceitar que o valor de fruição se preste a fazer os dois.

⁵¹⁹ SILVA, Rodrigo da Guia. Danos por privação do uso: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *Revista do consumidor*, v. 107, set.-out./2016, recurso eletrônico.

⁵²⁰ STJ, 3ª Turma, REsp nº 2.024.829/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 07.03.2023, publ. em 10.03.2023.

⁵²¹ A vedação ao enriquecimento sem causa também foi invocada pelo STJ ao decidir que a taxa não é devida caso o imóvel não tenha sido edificado, caso em que seria o vendedor a se enriquecer injustamente (cf. STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 2.020.258/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 13.03.2023, publ. em 16.03.2023).

⁵²² Acerca das obrigação de restituir, afirma Fernando Noronha: “Elas contrapõem-se à responsabilidade civil, na medida em que esta tem por função reparar danos, isto é, reduções ou diminuições registradas no patrimônio, ao passo que o enriquecimento sem causa tem por finalidade remover de um patrimônio os acréscimos patrimoniais indevidos – indevidos porque, segundo a ordenação jurídica dos bens, deveriam ter acontecido noutro patrimônio (ao qual estavam juridicamente reservados)” (*Direito das obrigações*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 443).

Feitas essas observações, a verba parece mais bem alocada no plano da restituição, sendo imperioso o retorno às lições da doutrina em matéria de efeito restitutivo. Diversamente do que entendeu o STJ no acórdão *supra*, o valor de fruição está diretamente ligado à resolução contratual. Seu pagamento só se justifica pelo fato de que, resolvido o contrato, as atribuições patrimoniais realizadas no decorrer da avença já não se justificam. A retroatividade da resolução busca colocar as partes no estado anterior ao contrato, como se este não tivesse existido,⁵²³ determinando a devolução de tudo aquilo que, até o momento da resolução, era devido por cada contratante.⁵²⁴

Enquanto vigoravam os efeitos obrigacionais inicialmente assumidos, o vendedor tinha a obrigação de entregar o imóvel e o comprador tinha a obrigação de pagar o preço. Resolvido o contrato, as prestações realizadas já não se justificam,⁵²⁵ inaugurando-se então a obrigação bilateral de restituir:⁵²⁶ o vendedor tem de devolver o preço pago pelo comprador, ao passo que este tem de devolver o imóvel. Mister observar que só haverá obrigação de restituir caso tenha havido cumprimento da prestação, ainda que parcial, sendo que a obrigação alcança tudo aquilo que tenha sido entregue por força do vínculo contratual.

No entanto, a doutrina observa que a restituição *in natura* nem sempre é possível, pois há prestações que, uma vez realizadas, não podem ser devolvidas, do que é exemplo o próprio uso do bem pela parte, a tornar necessário o seu cumprimento na forma pecuniária, isto é, pela cifra correspondente ao proveito.⁵²⁷ Na hipótese da promessa de compra e venda, evidencia-se que o período no qual o comprador esteve na coisa não pode ser simplesmente apagado,⁵²⁸ impondo-se então a restituição do uso pelo seu equivalente.

Nesse aspecto, a doutrina trata indistintamente as hipóteses de uso e de fruição do bem pelo comprador, assentando que, nos dois casos, haveria que se arbitrar valor correspondente à

⁵²³ Cf., por todos, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 260.

⁵²⁴ “O efeito restitutivo decorrente da resolução permite ao credor reaver o que prestou com base no contrato, vale dizer, aquilo que efetivamente devia por força do negócio. Se a prestação executada não era devida ou se, embora devida, foi prestada em excesso, a resolução da obrigação não promoverá sua restituição” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 192).

⁵²⁵ TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 186.

⁵²⁶ Acerca do sinalagma entre os deveres de restituição na fase de liquidação, cf. ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 140.

⁵²⁷ NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 642. Também se sujeitam à mesma lógica de restituição as obrigações de fazer e as hipóteses de perda ou deterioração da coisa.

⁵²⁸ STEINER, Renata. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 404, nota 975.

locação.⁵²⁹ Embora uso e fruição sejam faculdades dominiais diferentes,⁵³⁰ ambas as hipóteses impõem que o dono da coisa seja restituído no proveito econômico correspondente. Na hipótese em que o comprador usa a coisa, impõe-se a remuneração do vendedor por esse uso, o qual, como já aludido, não pode ser restituído *in natura*. Na hipótese em que o comprador extrai frutos da coisa, isto é, cede a posse a terceiro de forma onerosa, também se justifica que tal fruição reverta em favor do vendedor. Em ambos os casos, a ausência de restituição do valor faria com que o comprador mantivesse uma parte do proveito econômico do imóvel em seu patrimônio, o que não mais se justifica após o fenômeno resolutório.

À luz dessas ponderações, nota-se que o termo “valor de fruição” carrega certa ambiguidade que precisa ser desfeita. Da forma como expresso em lei, o termo poderia se referir à fruição do comprador ou à fruição do vendedor. Entretanto, se a hipótese fosse de fruição do comprador, o legislador teria se equivocado, já que a verba não poderia ser cobrada se o comprador apenas utilizasse a coisa, sem dela extrair frutos. Noutros termos, o comprador que apenas ocupasse o imóvel, sem locá-lo a terceiros, poderia se opor à cobrança da taxa de fruição do imóvel, alegando que não extraiu frutos da coisa e que só na hipótese de locação do bem é que a verba se justificaria.

Nesse sentido, é necessário esclarecer que o termo “fruição” diz respeito à situação jurídica do vendedor, correspondendo ao período em que o comprador esteve na coisa, exercendo posse sobre ela. Com a resolução, não havendo como desfazer a ocupação pretérita, a restituição do proveito econômico relativo a esse período se dá pelo equivalente (0,5% sobre o valor atualizado do contrato, conforme definido em lei). Em definitivo, o termo “fruição” não diz respeito à fruição exercida pelo comprador enquanto está no imóvel, mas à fruição que se reconhece ao vendedor, correspondente a esse mesmo período.⁵³¹

⁵²⁹ Nesse sentido, cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 261.

⁵³⁰ “A faculdade de usar (*ius utendi*) consiste em dar à coisa a destinação econômica que lhe é própria, isto é, utilizar-se dela sem alteração de sua substância. Assim, por exemplo, o titular usa o imóvel quando o habita, permite que terceiro o faça ou, simplesmente, o mantém em seu poder (...). A faculdade de gozar ou usufruir (*ius fruendi*) consiste em extrair benefícios econômicos da coisa, traduzindo-se na percepção, pelo titular, de frutos naturais, civis ou industriais da coisa, além de seus produtos” (TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do direito civil: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 5, p. 90.).

⁵³¹ Pode ser, porém, que o comprador, durante esse período, tenha efetivamente locado a coisa a terceiros, uma vez que, para tanto, basta ser possuidor. Nessa hipótese, a verba de fruição ainda será devida, mas deve corresponder ao valor dos aluguéis efetivamente auferidos pelo comprador, independentemente de serem superiores ou inferiores àquele previsto em lei. Isso porque a obediência ao critério legal em detrimento dos aluguéis que foram realmente percebidos implicaria desequilíbrio na relação de liquidação: ou o vendedor receberia frutos em valor inferior ao que tem direito, ou o comprador teria que pagar valor superior ao proveito econômico que realmente teve.

Por fim, cabe ressaltar que, segundo a disposição literal da lei, o valor de fruição é devido desde a disponibilidade do bem, da mesma forma que as despesas vinculadas ao imóvel, examinadas no item anterior. No entanto, parece que a simples disponibilidade do bem (a possibilidade de o comprador entrar na posse mediante entrega das chaves) não é suficiente para a exigibilidade desse valor. Diferentemente das despesas com a coisa, que existem independentemente de haver posse,⁵³² não existe ocupação sem posse. Mesmo não havendo obstáculos ao ingresso do comprador na unidade, só se pode falar em aproveitamento econômico da coisa se este comprador se imite na posse ou a concede a terceiros.⁵³³

A verba de fruição é devida enquanto houver a utilização da coisa, de modo que o comprador permanece obrigado ao seu pagamento caso, após a resolução, não restitua a posse do imóvel ao vendedor.⁵³⁴ No entanto, é necessário ressaltar que as obrigações de restituir decorrentes do fenômeno resolutório estão em relação sinalagmática e que, a partir disso, a doutrina admite a exceção de contrato não cumprido. Decorre daí que, não havendo ordem cronológica de cumprimento das obrigações restitutórias, uma parte não pode cobrar a prestação a que tem direito sem antes cumprir a sua própria.⁵³⁵

No caso em tela, o vendedor só pode exigir a restituição do imóvel após devolver os valores a que o comprador tem direito. Isso porque a Lei nº 13.786/2018 é silente acerca do prazo para que comprador devolva o bem, mas prevê o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a devolução dos valores, contado tal prazo a partir da data de desfazimento, ou de 30 (trinta) dias, caso se trate de incorporação sujeita ao patrimônio de afetação, contados do habite-se.⁵³⁶ Dessa forma, parece razoável entender que há ordem legal para o cumprimento das obrigações de restituir: o vendedor só pode exigir a devolução do imóvel após efetuar a devolução dos valores.

⁵³² Como já dito, para o período anterior ao ingresso do comprador no imóvel, mas já estando este disponível, crê-se que seja o caso de aplicar a disciplina da *mora accipiendi* prevista no art. 400 do CC.

⁵³³ Esse o entendimento do próprio STJ, ao consignar que “a taxa de ocupação só será cobrada separadamente, quando comprovada a utilização do imóvel edificado” (grifou-se) (STJ, 3ª Turma, REsp nº 2.024.829/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. em 07.03.2023, publ. em 10.03.2023).

⁵³⁴ “[...] Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de compra e venda com a determinação de devolução dos valores pagos pelo comprador, é cabível a fixação de indenização relativa ao período da ocupação do imóvel, desde a data em que a posse foi transferida até a efetiva entrega do bem” (STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 2.067.527/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. em 19.08.2024, publ. em 23.08.2024).

⁵³⁵ “Ressalvada a existência de legislação específica, na execução da sentença resolutiva, a restituição deverá ser imediata por ambos os contratantes, mas a parte obrigada a restituir poderá se recusar até que a outra cumpra simultaneamente o seu dever. Aplica-se a exceção de contrato não cumprido à hipótese por se tratar de relação sinalagmática, mesmo que nascida da lei, e não diretamente do contrato” (SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 154-155).

⁵³⁶ Art. 67-A, §§ 5º e 6º, Lei nº 4.591/1964.

Como consequência, não há que se falar em cobrança de verba de fruição no período entre o desfazimento do contrato/emissão do habite-se e a efetiva devolução de valores ao comprador. Em tal intervalo de tempo, a ocupação não corresponde ao período do contrato que a resolução busca desfazer; também não é reflexo de inadimplemento do comprador, o qual só se configura se, recebidos os valores, não devolver à incorporadora a posse do bem. Evidentemente, se a incorporadora devolve o preço antes dos 30 ou dos 180 dias, já passa a poder exigir a devolução do imóvel.⁵³⁷

Por fim, o próprio STJ entende que o comprador deve pagar pelo uso do bem mesmo que a resolução decorra do inadimplemento da outra parte, ou seja, da incorporadora.⁵³⁸ Razão por que há autores que entendem que, apesar da omissão da Lei nº 13.786/2018, a resolução pelo inadimplemento do comprador sujeita o vendedor a ressarcir a fruição das quantias que a ele foram pagas (juros compensatórios).⁵³⁹ O argumento é correto: se as obrigações de restituir decorrentes da resolução não têm a ver com a quem se deve imputar o encerramento do vínculo,⁵⁴⁰ parece que o comprador tem o direito de receber juros pelo período em que se viu privado dos valores que despendeu.⁵⁴¹

⁵³⁷ Valendo lembrar que a própria lei antecipa o dever de devolução do preço caso haja revenda da unidade antes de transcorridos os prazos de 30 ou de 180 dias: “Art. 67-A, Lei nº 4.591/1964 (...) § 7º. Caso ocorra a revenda da unidade antes de transcorrido o prazo a que se referem os §§ 5º ou 6º deste artigo, o valor remanescente devido ao adquirente será pago em até 30 (trinta) dias da revenda”.

⁵³⁸ “Segundo a jurisprudência desta Corte, a utilização do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda enseja o pagamento de aluguéis pelo tempo de permanência, mesmo que o contrato tenha sido rescindido por inadimplemento da vendedora, ou seja, independentemente de quem tenha sido o causador do desfazimento do negócio, sob pena de enriquecimento sem causa” (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.613.613/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. em 12.06.2018, publ. em 18.06.2018). Conforme pontua Deborah Pereira Pinto dos Santos, “[a] liberação do cumprimento da prestação e a sua restituição, se já cumpridas, constituem faces da mesma moeda, atingindo indistintamente credor e devedor, pois não estão relacionadas à imputabilidade da inexecução da obrigação contratual” (*Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p.150).

⁵³⁹ OLIVEIRA, Carlos Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <<https://civilemobiliario.com.br/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-e-em-loteamento/>>. Acesso em 16.11.2023.

⁵⁴⁰ “Parece ser o melhor caminho considerar a verba referente aos aluguéis pelo uso e pela fruição do imóvel como frutos civis, constituindo eficácia da restituição, os quais independem de nexo de imputação. Isso, porque não faz sentido alterar a função da verba conforme a responsabilidade pela falta de cumprimento” (SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 314). Em sentido oposto, entende Renata Steiner: “Uma interpretação adequada, apenas a título de fomentar o debate, parece residir em qualificar o pagamento de aluguéis como uma eficácia da restituição, própria à resolução que, contudo, terá natureza híbrida: se em favor da parte adimplente, qualificável como indenização e, ao contrário, em favor da parte inadimplente, como enriquecimento sem causa” (STEINER, Renata. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 404-405, nota 975).

⁵⁴¹ Como afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “[o]s frutos percebidos devem ser devolvidos, *in natura* ou pelo equivalente, por ambos os contratantes, descontados os custos de sua produção ou obtenção. O comprador que recebeu o imóvel e o locou, ou o usou para sua moradia, e o vendedor que embolsou parte do preço devem restituir as prestações recebidas; aquele, a quantia correspondente à locação ou ao uso; este, os juros e a correção monetária” (*Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 261).

3.3.4 Comissão de corretagem

O contrato de corretagem é aquele pelo qual um dos contratantes (corretor) se obriga a obter um ou mais negócios em favor do outro (comitente).⁵⁴² Conforme o entendimento que vem prevalecendo na doutrina e na jurisprudência, a obrigação do corretor consiste em obter a aproximação útil entre o comitente e o terceiro interessado. Isso significa que deve o corretor fazer com que as partes entrem em consenso acerca dos elementos essenciais do negócio, de modo que eventual não celebração do contrato seja atribuível à simples conveniência das partes.⁵⁴³

Embora a corretagem seja parte importante da atividade de incorporação imobiliária, na medida em que o corretor promove a aproximação entre o vendedor e os potenciais compradores,⁵⁴⁴ foge ao escopo do presente trabalho uma abordagem ampla desta figura contratual. Interessa apenas identificar a possibilidade de o vendedor, por força da resolução por inadimplemento do comprador, reter o valor que foi pago a título de corretagem. Em se tratando de incorporação imobiliária, a corretagem é normalmente objeto de simples adesão pelo comprador, que não tem ingerência sobre a escolha do corretor.⁵⁴⁵

Nada obstante, a jurisprudência passou a admitir a transferência ao comprador da obrigação de arcar com a atividade de corretagem, desde que assim expressamente definido no contrato de promessa de compra e venda. Desse modo, construiu-se dever de informação ostensiva do qual o vendedor precisa se desincumbir, sob pena de lhe ser imposta a restituição da comissão paga pelo comprador. Nesse aspecto, o STJ considera válida a cláusula contratual que transfere a obrigação de pagar a comissão de corretagem ao comprador, desde que seja previamente informado acerca do preço total da aquisição, destacando-se no contrato o valor

⁵⁴² Art. 722, CC. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

⁵⁴³ STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.183.324/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, jul. em 18.10.2011, publ. em 10.11.2011.

⁵⁴⁴ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 223.

⁵⁴⁵ Além disso, a obrigação de remunerar o corretor é, em princípio, do comitente, à luz do que dispõe o artigo 722 do Código Civil, admitindo-se convenção em contrário.

da verba de corretagem. A ausência de semelhante previsão torna indevida a verba, permitindo ao comprador exigir sua restituição.⁵⁴⁶

Com arrimo neste precedente, a Lei nº 13.786/2018 impõe a previsão clara acerca da corretagem no quadro-resumo que deve constar da promessa de compra e venda, com o valor, as condições de pagamento e a identificação de seu beneficiário.⁵⁴⁷ A mesma lei prevê que, na hipótese de resolução por inadimplemento absoluto do adquirente, o vendedor poderá reter a verba paga a título de corretagem.

De fato, trata-se de outro valor cujo credor não é propriamente a incorporadora, mas um terceiro, o corretor. Se a retenção dos valores concernentes a despesas pela coisa já exige certo esforço interpretativo, a ideia de retenção da corretagem também demanda melhor compreensão, pois o seu beneficiário é, para todos os efeitos, um terceiro em relação ao contrato de promessa de compra e venda.

Feita essa observação, é de se salientar que, na hipótese de inadimplemento absoluto do adquirente, a própria configuração da imputabilidade impede que este venha a receber de volta gastos realizados dentro do *iter negocial* que se tornaram inúteis justamente por força do inadimplemento, ainda que esses gastos digam respeito a serviços efetuados por terceiros.⁵⁴⁸ Desse modo, o adquirente só poderá reaver o valor da comissão no caso de ter o vendedor falhado com seu dever de informação a respeito da corretagem. Nesta hipótese, a devolução não guarda pertinência com o efeito restitutivo decorrente da resolução do contrato. Trata-se de verba que, por não ter sido adequadamente informada, sequer era devida, caso em que, a rigor, caberia ao comprador ajuizar ação própria para reaver o que pagou.⁵⁴⁹ Contudo, a proteção do consumidor acaba por tornar comum a determinação da devolução no âmbito da própria ação na qual o contrato é resolvido.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Tema Repetitivo nº 938, STJ. (...) (ii) Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem (...).

⁵⁴⁷ Art. 35-A, Lei nº 4.591/1964. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter: (...) III - o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário.

⁵⁴⁸ Acerca das despesas que se inutilizam por conta do inadimplemento, cf. SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 281-288.

⁵⁴⁹ Como pondera Aline de Miranda Valverde Terra, “[s]e a prestação executada não era devida ou se, embora devida, foi prestada em excesso, a resolução da obrigação não promoverá sua restituição. Nesse caso, o credor deverá exercer sua pretensão por meio de outro instituto do direito restitutivo: a *actio in rem verso*, que permite ao credor recuperar aquilo que transferiu ao devedor sem título jurídico que o justifique” (*Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 192).

⁵⁵⁰ Pela mesma ordem de razão, o STJ passou a entender pela legitimidade passiva da construtora, muito embora não tenha sido ela a receber o valor da comissão (cf. STJ, 2ª Seção, REspº 1.551.951/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 24.08.2016, publ. em 06.09.2016). Como explica Araken de Assis: “Fundamentou-se a tese

3.3.5 Encargos e despesas previstas no contrato

Como última hipótese de retenção no âmbito da resolução contratual calcada no inadimplemento do comprador, merecem atenção os “encargos e despesas previstas no contrato.” A amplitude da previsão vai de encontro à segurança jurídica que a Lei nº 13.786/2018 visa promover. Em se tratando de verbas que, no mais das vezes, serão devidas no bojo de uma relação de consumo, o emprego de previsão legal de caráter aberto acaba por proporcionar a discussão judicial de toda e qualquer verba que não tenha sido prevista de maneira expressa pelo legislador ou que não tenha sido objeto de pacificação nos tribunais.

Da maneira como redigido, o inciso acaba por permitir a transferência dos mais diversos encargos financeiros ao comprador no âmbito de um contrato de adesão submetido aos ditames do CDC. Assim, não é incomum que o incorporador repasse ao adquirente o custo de serviços prestados no contexto da incorporação imobiliária e que esse repasse seja objeto de escrutínio pelo Poder Judiciário. Como exemplo, pode-se mencionar a atribuição, ao comprador, dos custos com o serviço de assistência técnico-imobiliária, prática considerada abusiva pela jurisprudência vinculante do STJ.⁵⁵¹ Tornou-se igualmente comum a transferência de despesas relativas à ligação de serviços essenciais, como água, esgoto, luz e telefonia. Embora prevista na Lei nº 4.591/1964,⁵⁵² a cobrança tem sido considerada abusiva quando não há cláusula expressa a respeito ou quando o valor cobrado se mostra arbitrário ou desarrazoado.⁵⁵³ Também

jurídica, partindo da premissa de que a legitimidade passiva há de ser apreciada *in status assertionis*, na medida que o autor da demanda não pretende propriamente a restituição da quantia paga, mas a responsabilização da construtora pelo seu ressarcimento. Nesses termos, a tese é razoável, posto que, a rigor dos princípios, o indébito há de ser devolvido por quem recebeu a atribuição patrimonial, ou seja, pelo corretor” (Corretagem imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 249-250).

⁵⁵¹ Tema Repetitivo nº 938, STJ. (...) (ii, parte final) Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

⁵⁵² Art. 51, Lei nº 4.591/1964. Nos contratos de construção, seja qual for seu regime deverá constar expressamente a quem caberão as despesas com ligações de serviços públicos, devidas ao Poder Público, bem como as despesas indispensáveis à instalação, funcionamento e regulamentação do condomínio. Parágrafo único. Quando o serviço público for explorado mediante concessão, os contratos de construção deverão também especificar a quem caberão as despesas com as ligações que incumbam às concessionárias no caso de não estarem elas obrigadas a fazê-las, ou, em o estando, se a isto se recusarem ou alegarem impossibilidade.

⁵⁵³ No TJRJ, cf. entre outros, (i) 22ª Câmara Cível, Apelação nº 0100703-87.2018.8.19.0038, Rel. Des. Teresa de Andrade Castro Neves, julg. em 16.05.2024; (ii) 18ª Câmara Cível, Apelação nº 0029986-84.2020.8.19.0004, Rel. Des. Leila Santos Lopes, julg. em 26.03.2024; (iii) 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0041133-45.2018.8.19.0209, Rel. Des. Helda Lima Meireles, julg. em 05.09.2022

tem sido exigida igual clareza e transparência no tocante a taxas de decoração, equipamento e urbanização de áreas comuns de condomínio.⁵⁵⁴

Nesse sentido, a previsão legal parece de limitada aplicabilidade prática, pois, de um lado, pouco esclarece acerca do alcance do inadimplemento do consumidor, ao mesmo tempo em que autoriza cobranças que podem ser facilmente revistas pelo Poder Judiciário.

⁵⁵⁴ Súmula nº 351, TJRJ. O pagamento de despesas com decoração das áreas comuns, em incorporações imobiliárias, é de responsabilidade do incorporador, vedada sua transferência ao adquirente.

CONCLUSÃO

A desistência da promessa de compra e venda de imóvel por iniciativa do adquirente tornou-se corrente na virada do século e seu acolhimento assistemático pela jurisprudência trouxe grande insegurança ao setor imobiliário. O trabalho se propôs a investigar a origem da figura a partir da transformação técnica e legislativa da promessa de compra e venda de imóveis, ponto a partir do qual se tentou enquadrar a desistência dentre as figuras de extinção do contrato previstas no sistema, para então se determinar os efeitos que dimanam do ato de desistir. Algumas conclusões podem ser encartadas:

I – Sobre o surgimento da figura da desistência

A promessa de compra e venda de imóveis recebeu tratamento legislativo antes mesmo que houvesse disciplina geral dos contratos preliminares no Código Civil. As peculiaridades que envolvem a promessa de compra e venda de imóveis acabaram por torná-la espécie de compra e venda apartada dos demais contratos preliminares. Dentre essas peculiaridades, ressoa a questão da irretratabilidade/irrevogabilidade, construída no sentido de se proteger o adquirente da possibilidade de arrependimento do vendedor, garantindo-se, dessa forma, a adjudicação compulsória e o surgimento do direito real de aquisição. A promessa de compra e venda de imóvel na planta incorpora essa mesma sistemática, sendo considerada, por lei, como irretratável, não admitindo a possibilidade de arrependimento por qualquer das partes.

De forma recorrente, a jurisprudência passou a se deparar com a situação em que o adquirente não tinha mais condições de manter o pagamento dos valores devidos e, ao mesmo tempo, a incorporadora não exercia o direito de resolução contratual, o que impossibilitava que o primeiro recuperasse as quantias já vertidas. Criou-se então a dúvida sobre se seria possível que o próprio devedor pudesse requerer em juízo a resolução, ainda que, por conta do inadimplemento, não recebesse de volta o total pago. Mediante controversa interpretação do art. 53 do CDC, o STJ passou a admitir tal resolução sempre que o devedor alegasse a insuportabilidade do pagamento.

Com o tempo, as decisões do STJ passaram a se referir às noções de resilição e de denúncia, ao mesmo tempo em que a premissa da impossibilidade de pagamento deixou de ser relevante no exame do pedido de extinção contratual. Ao tempo em que a Súmula nº 543 veio a ser editada, o Tribunal Superior já havia passado a decidir que o inadimplemento tinha importância em momento posterior à extinção do vínculo – no sentido de se delimitar a possibilidade de o vendedor reter parcelas pagas – mas não impedia a extinção do vínculo em

si. Da forma como redigido, o enunciado sumular acabou dando margem à interpretação no sentido de que o comprador poderia pôr fim ao contrato por mera conveniência, criando-se verdadeiro direito de resilição. Na incerteza quanto à figura extintiva a ser aplicada, tornou-se comum a menção à ideia de desistência do comprador, invocada ao lado de termos como resilição, resolução ou distrato, fazendo surgir a dúvida sobre se seria hipótese de extinção autônoma ou apenas o nome não técnico que designava determinado fenômeno extintivo.

II – Sobre a autonomia conceitual da desistência

Na tentativa de modificar a tendência jurisprudencial segundo a qual o comprador podia desfazer o contrato a seu alvedrio, os agentes do mercado imobiliário reclamaram intervenção legislativa que estabelecesse regras claras para a situação em exame. A Lei nº 13.786/2018, conhecida como “Lei dos Distratos”, surgiu a partir de projeto de lei que, inicialmente, consagrava a possibilidade de o comprador desistir da promessa de compra e venda a qualquer tempo. No entanto, a figura foi extirpada durante o processo legislativo, de modo que o diploma legal não prevê a desistência do comprador, tratando apenas de figuras já conhecidas no ordenamento, como a resolução por inadimplemento, o distrato e o direito de arrependimento. Com isso, a desistência há de ser entendida não como figura autônoma, e sim como designação imprópria de determinado fenômeno situado na fase de extinção do contrato.

III – Sobre o enquadramento da desistência no quadro geral da extinção do contrato

Abordadas as figuras do direito de arrependimento, da resilição, da resolução por desequilíbrio contratual superveniente e do distrato, percebe-se que a desistência não corresponde a qualquer deles. O direito de arrependimento, exercitável dentro de 7 dias, permite ao consumidor dissolver o vínculo contratual, recebendo de volta o valor pago. De modo bastante diverso, a desistência é encarada como extinção do contrato a qualquer tempo e acarreta o dever de indenizar, não se vinculando aos requisitos próprios do direito de arrependimento. Admita a proximidade funcional entre arrependimento e direito de resilição, reconheceu-se que, no âmbito das decisões que admitiam o simples abandono do contrato pelo comprador, a desistência seria uma hipótese de resilição. Nada obstante, a resilição não é compatível com a noção de irretratabilidade da promessa de compra e venda de imóvel na planta. Ao mesmo tempo, verificou-se que, na origem, a desistência era associada pelos tribunais à hipótese de insuportabilidade da obrigação, sendo a resilição uma ideia posterior, resultante do desvio paulatino na percepção da figura.

Ao se resgatarem as decisões de tratavam do comprador desistente como aquele que se via premido pela insuportabilidade da obrigação, percebeu-se que tal insuportabilidade vinha

associada à noção de impossibilidade relativa/onerosidade. A desistência, sob esse prisma, teria de ser considerada como hipótese de resolução por impossibilidade ou por onerosidade excessiva. Ocorre que a noção de impossibilidade não é aplicável às obrigações pecuniárias. A seu turno, a noção de onerosidade não se coaduna com as situações trazidas ao Poder Judiciário, as quais não dizem respeito a mudanças objetivas no desempenho da obrigação que a tornam excessivamente onerosa, e sim a situações que atingem a esfera pessoal do devedor. Tais situações, aptas, talvez, a gerar a insuficiência patrimonial do devedor, não autorizam sua exoneração do vínculo obrigacional, devendo receber tratamento sob a ótica da tutela do patrimônio, como a insolvência civil e, mais recentemente, o superendividamento. Assim, o comprador que desiste do contrato pelos motivos normalmente alegados (desemprego, redução salarial, morte na família, entre outros), não está em situação de onerosidade excessiva que lhe autorize a resolução do contrato. Desse modo, a desistência não pode ser admitida como hipótese de resolução por onerosidade excessiva.

Em outra vertente, a compreensão da desistência como distrato também decorre da dificuldade de enquadramento aludida. O distrato envolve o mútuo acordo no sentido de se encerrar determinada relação contratual, ao passo que a desistência é a iniciativa unilateral do comprador de pôr fim ao contrato. Embora seja possível que a desistência seja sucedida pelo distrato, na medida em que a incorporadora pode concordar com a extinção do vínculo, as duas noções não se confundem.

Em suma, todas as tentativas de enquadramento da desistência nas figuras de extinção do contrato restam malsucedidas. À luz do sistema jurídico, a desistência não põe fim ao contrato e, justamente por isso, além de não ser figura autônoma, não pode ser reconhecida como modo de extinção do vínculo contratual.

IV – Sobre a qualificação e os efeitos da desistência

Assumido que a desistência não pode ser compreendida como figura autônoma, nem classificada como hipótese de extinção do contrato, a investigação desemboca na sua percepção como inadimplemento. O ato de desistir, consubstanciado na manifestação de vontade dirigida ao vendedor no sentido de querer o fim do vínculo contratual, implica descumprimento da obrigação assumida mesmo antes de seu vencimento. Em outros termos, a desistência se revela como hipótese de inadimplemento antecipado e desencadeia os efeitos próprios do inadimplemento. A partir da noção de interesse útil do credor, a desistência pode se configurar como inadimplemento relativo ou absoluto. No primeiro caso, o vendedor terá o direito de perseguir o cumprimento da obrigação, considerando-se como vencidas todas as parcelas que ainda não foram pagas. No segundo caso, o vendedor poderá tomar a iniciativa de resolver o

contrato, dando início à relação de liquidação, na qual se verificam os efeitos liberatório, restitutivo e indenizatório. Admite-se também, como remédio ao inadimplemento, a utilização do leilão extrajudicial, o qual recai não sobre a unidade imobiliária, mas sobre os direitos aquisitivos do comprador inadimplente. Tal procedimento só deve ser utilizado quando existe contrato de construção associado à venda da fração ideal da unidade, não tendo aplicação na promessa envolvendo a unidade como coisa futura. Para esse último caso, a solução do inadimplemento absoluto é mesmo a resolução do contrato. Nos termos da atual redação da Lei nº 4.591/1964, a resolução desencadeia o pagamento da multa convencional, que se qualifica como cláusula de retenção, espécie de cláusula compensatória cujo pagamento se encontra garantido a partir da entrega prévia de seu valor pelo adquirente. Nem todas as grandezas previstas no art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 se ajustam ao plano indenizatório ou mesmo restitutivo da resolução, como é o caso das despesas do imóvel, que se qualificam como obrigações vinculadas à coisa, sendo devidas em face de terceiros a partir da possibilidade de entrada do comprador na posse da coisa.

REFERÊNCIAS

ABELHA, André; VITALE, Olivar. Súmula 543 do STJ: por que revisá-la? *Migalhas*, 11.02.2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/340149/sumula-543-do-stj-por-que-revisa-la>. Acesso em 07.11.2024.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 6, t. 2.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor: resolução*. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ALEM, Fabio. *Contrato preliminar: níveis de eficácia*. São Paulo: Almedina, 2018.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. *Revista de direito do consumidor*, v. 90, nov.-dez./2013, recurso eletrônico.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Da compra e venda: promessa e reserva de domínio*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Promessa de compra e venda de imóveis*. Belo Horizonte: Santa Maria, 1952.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. O impacto da pandemia da covid-19 para a teoria do contrato no direito civil brasileiro: uma oportunidade para um modelo solidarista de relação contratual? *Revista brasileira de direito civil*, v. 25. Belo Horizonte, jul.-set./2020, p. 421-437.

ANTONIO JUNIOR, Valter Farad. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Atlas, 2009.
ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. *Revista CEJ*, v. 25. Brasília, abr.-jun./2014, p. 59-69.

ASSIS, Araken de. Corretagem imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 235-255.
ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 7. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tulio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 47-78.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. Incorporação imobiliária. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 449-497.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. *Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes*. São Paulo: Almedina, 2020.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual no Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a pandemia do Coronavírus (Covid-19). *Revista de direito do consumidor*, v. 129, maio-jun./2020, recurso eletrônico.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. *Revista de direito*, v. 7, jan.-jun./2015, p. 65-101.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi. Direito de arrependimento nas relações de consumo: desafios hermenêuticos e casos controvertidos. *Revista de direito do consumidor*, v. 105, maio-jun./2016, recurso eletrônico.

BECHARA, Evanildo. *Moderna gramática portuguesa*. 37. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial: casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. *Resilição unilateral dos contratos*. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279671. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279671/>. Acesso em 08.07.2024.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9786559642298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642298/>. Acesso em 16.10.2024.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, v. 4.

BIANCA, Massimo. Dell'inadempimento delle obbligazioni: arts. 1.218-1.229. In: SCIALOJA, Antonio; BRANCA, Giuseppe (Coord.). *Commentario del Codice Civile: libro quarto – delle obbligazioni*. Roma: Foro Italiano, 1967.

BIANCHINI, Luiza Lourenço. *Contrato preliminar: conteúdo mínimo e execução*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BICALHO, Rodrigo Cury. Distratos imobiliários: a lei, a jurisprudência atual e os reais impactos do desfazimento contratual. *Migalhas*, 23.02.2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/381945/distratos-imobiliarios-a-lei-jurisprudencia-e-os-reais-impactos>. Acesso em 07.11.2024.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. Ed. Trad. Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. Incorporação imobiliária. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 365-499.

BRITO, Rodrigo Toscano de. A Lei 13.786/2018 (“Lei dos distratos”) e suas controvérsias principais. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Org.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2021, v.2. E-book. ISBN 9788597026344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026344/>. Acesso em 22.09.2024.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de direito imobiliário*, v. 49, jul.-dez./2000, recurso eletrônico.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Irretratabilidade do contrato de compra e venda de imóvel em construção e seus efeitos após a entrada em vigor da Lei 13.786/2018. In: ABELHA, André (Coord.). *Estudos de direito imobiliário: homenagem a Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Ibradim, 2020, p. 225-231.

BUCAR, Daniel; PIRES, Caio Ribeiro. Juros moratórios na teoria do inadimplemento: em busca da sua função e disciplina no direito civil. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das Obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 451-480.

BULGARELLI, Waldírio. *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dos procedimentos da Lei de Locações. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 917-941.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CARDOSO, Luiz Philippe Tavares de Azevedo. *Inadimplemento antecipado do contrato no direito civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. 15.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHALHUB, Melhim Namen. A promessa de compra e venda no contexto da incorporação imobiliária e os efeitos do desfazimento do contrato. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 7, abr.-jun./2016, recurso eletrônico.

CHALHUB, Melhim Namen. *Incorporação imobiliária*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

CHALHUB, Melhim Namen. Limites da prerrogativa de purgação da mora nos contratos de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária. *Revista de direito imobiliário*, v. 80, jan.-jun./2016, recurso eletrônico.

CHALHUB, Melhim Namen; GOMIDE, Alexandre Junqueira. Resolução de promessas de venda no contexto da incorporação imobiliária. Evolução legislativa e precedentes. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v.5, São Paulo, dez./2020, p. 175-190.

CHROME, Carl. *Teoria fondamentale delle obbligazioni nel diritto francese*. Trad. de A. Ascoli; F. Cammeo. Milano: Società Editrice Libreria, 1908.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. Ed. Coimbra: Almedina, 2016.
COUTINHO, Luiz Leite Cabral Loureiro; PORTO, Naiana do Amaral. Direito de arrependimento do consumidor na contratação por meio eletrônico: controvérsias, exceções e desafios. In: ROQUE, Andre Vasconcelos; DONATO, Milena (Coord.). *Direito na era digital: aspectos negociais, processuais e registraes*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 363-392.

CUNHA, Fernando Antonio Maia da. Compromissos de venda e compra de imóveis em construção. Reflexões sobre os problemas atuais e a Lei do Distrato. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos (Coord.). *Direito imobiliário: direito registral, compra e venda, locação de imóvel e outros temas*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 45-58.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. *Revista brasileira de direito civil*, v.32. Belo Horizonte, jan.-mar./2023, p. 135-148.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. 2.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. *Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2013, 177 f.

Dicionário escolar da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras. 2. Ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. *Revista de direito do consumidor*, v. 76, out.-dez./2010, recurso eletrônico.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contratual e a interpretação da cláusula de não indenizar. *Soluções práticas de direito: pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 301-319.

FAJNGOLD, Leonardo. Validade do contrato e do distrato envolvendo aquisição imobiliária à luz da “Lei dos Distratos” (Lei 13.786/2018). *Revista de direito privado*, v. 116, abr.-jun./2023, recurso eletrônico.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2022, v. 4.

FERNANDES, Rodrigo Pacheco. Purgação da mora em contratos de alienação fiduciária e o registro de imóveis. *Revista de direito imobiliário*, v. 80, jan.-jun./2016, recurso eletrônico.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6. Ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA, Ibsen André. Pacto global do setor imobiliário não garante redução no número de ações. *Conjur*, 27.05.2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-27/ibsen-ferreira-pacto-setor-imobiliario-nao-garante-queda-acoes/>. Acesso em 07.11.2024.

FERREIRA, Valdemar Martins. *O loteamento e venda de terrenos em prestações: Decreto-Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, v.1.

FISCHER, Hans Albrecht *apud* ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

FONTOURA, José Augusto; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Doutrinas essenciais: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.4, recurso eletrônico.

FURTADO, Gabriel Rocha. *No limiar da mora: por uma aferição objetiva da utilidade da prestação*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2013, 123 f.

GALLONE, Giorgio. La forma nel mutuo dissenso. In: *La forma degli atti nel diritto privato: studi in onore di Michele Giorgianni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988, p. 247-258.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPAR, Alan. A instrumentalidade da cessão de direitos no fomento à “desjudicialização” e na prevenção de litígios (artigo 67-A, §9º, da Lei nº 13.786/2018). In: VITALE, Olivar (Coord.). *Coletânea Ibradim: lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 11-26.

GIANCOLI, Brunno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: SRV, 2024. E-book. ISBN 9788553623303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623303/>. Acesso em 18.07.2024.

GOMES, Daniel Cardoso. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. *Revista brasileira de direito civil, constitucional e relações de consumo*: doutrina e jurisprudência. São Paulo, jul.-set./2013, p. 17-64.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. A irretratabilidade da promessa de compra e venda e a Lei 14.382/2022. *Migalhas*, 13.10.2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/375120/a-irretratabilidade-da-promessa-de-compra-e-venda-e-a-lei-14-382-22>. Acesso em 28.10.2024.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. A irretratabilidade da promessa de compra e venda e a Lei nº 14.382/2022. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 8. São Paulo, jul./2022, p. 77-92.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de arrependimento nos contratos*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Lisboa. Lisboa: 2009, 217 f.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”): aspectos controvertidos decorrentes da extinção da relação contratual na incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 2. São Paulo, jul./2019, p. 7-28.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “distratos”): primeiras impressões a respeito da extinção da relação contratual. *Migalhas*, 17.01.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/294366/lei-13-786-2018--lei-dos--distratos---primeiras-impressoes-a-respeito-da-extincao-da-relacao-contratual>. Acesso em 20.10.2024.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. *O risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária*. Tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2021, 345 f.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Tempos de crise: controvérsias envolvendo a extinção do compromisso de venda e compra de imóveis. *Migalhas*, 21.07.2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/262349/tempo-de-crise--controversias-envolvendo-a-extincao-do-compromisso-de-venda-e-compra-de-imoveis>. Acesso em 07.11.2024.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade civil no direito imobiliário. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 199-234.

HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 294-331.

HORA NETO, João. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? *Revista de direito privado*, v. 16, out.-dez./2003, recurso eletrônico.

IRTI, Natalino. L'età dela decodificazione. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*, v. 10. São Paulo, out-dez./1979, p. 15-33.

KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2009, 238 f.

KONDER, Carlos Nelson. *Função social na conservação de efeitos do contrato*. Indaiatuba: Foco, 2024.

KONDER, Carlos Nelson. Técnica legislativa contratual e o embate entre *essentialia* e método tipológico. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 26, jan.-mar./2021, recurso eletrônico.

KONDER, Carlos Nelson; RENTERIA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/45>. Acesso em 16.11.2024.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição: críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/2002 brasileiro. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 3, n.7. São Paulo, abr.-jun./2016, recurso eletrônico.

LIMA SOBRINHO, Barbosa. *As transformações da compra e venda*. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.].

LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. Da cultura do pagamento: tratamento e conciliação em bloco em caso de superendividamento do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. *Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 310-351.

LIMA, Clarissa Costa; MARTINS, Fernando Rodrigues. O processo de repactuação da lei do superendividamento e a internet das pessoas: por um modelo digital protetivo, inclusivo e de efetividade na solução de casos de ruína pessoal. *Revista de direito do consumidor*, v. 148, jul.-ago./2023, recurso eletrônico.

LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva nos contratos. *Revista de direito administrativa*, v. 159. Rio de Janeiro, jan.-mar./1985, p. 10-19.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Alguns aspectos dos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras e o Código de Defesa do Consumidor. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coord.). *O direito e a incorporação imobiliária*. São Paulo: [s.n.], 2016, p. 9-25.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). *Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, v. 2, p. 711-734.

MACEDO, Máira Costa. Prejuízos do distrato antes e depois da Lei 13.786/2018. In: VITALE, Olivar (Coord.) *Coletânea Ibradim: Lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 203-208.

MAGALHÃES, Vilobaldo Bastos de. Compromisso de compra e venda. *Revista dos Tribunais*, v. 625, nov./1987, recurso eletrônico.

MAIA, Roberta Mauro Medina. Irretratabilidade e inexecução das promessas de compra e venda: notas sobre a Lei 13.786/2018 (Lei dos Distratos Imobiliários). In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações: pressupostos, evolução e remédios*. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 545-573.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAJO, Adolfo di. *Le obbligazioni pecuniarie*. Torino: G. Giappichelli, 1996.

MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de (Org.). *Direito do consumidor: 30 danos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. ISBN 9788530992156. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992156/>. Acesso em 16.10.2024. p. 17-79.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *Revista de direito do consumidor*, v. 55. São Paulo, jul.-set./2005, recurso eletrônico.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t. 1.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 5, t.2.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENDES, Lucas Rocha. *A redução da pena convencional das promessas de compra e venda em incorporação imobiliária após a Lei nº 13.786/2018 sob a ótica da análise econômica do direito*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2022, 148 f.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Contratos imobiliários: impactos da pandemia do coronavírus*. Indaiatuba: Foco, 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em 18.07.2024.

MORAES, Gilberto Azevedo de Moraes. *Arras*. São Paulo: Almedina, 2022.

NANNI, Giovanni Ettore. *Inadimplemento absoluto e resolução contratual: requisitos e efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NAVAS, Bárbara Gomes. Onerosidade excessiva superveniente no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor: mora, ruína pessoal e superendividamento. *Revista de direito civil contemporâneo*, v. 2, jan.-mar./2015, recurso eletrônico.

NERY JUNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 3.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. A concepção contratual clássica e compromisso de compra e venda como figura polissistêmica. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n.1, 2013.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 8. Ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1974, v. 2.

OLIVA, Milena Donato. Apontamentos acerca das obrigações *propter rem*. *Revista de direito da cidade*, v. 9, abr./2017, p. 581-602.

OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Análise detalhada da Medida Provisória nº 1.085/2021 e sugestões de ajustes. *Arpen/SP*, 04.01.2022. Disponível em: <https://www.arpensp.org.br/artigo/artigo-analise-detalhada-da-medida-provisoria-n-10852021-e-sugestoes-de-ajustes-%E2%80%93-por-carlos-e-elias-de-oliveira>. Acesso em 14.10.2024.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de; SILVA, Bruno Mattos e. A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento. Disponível em: <<https://civileimobiliario.com.br/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-e-em-loteamento/>>. Acesso em 25.10.2024.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Desligamento contratual: o conceitual nebuloso do direito privado brasileiro: revogar, resilir, denunciar, rescindir, resolver, distratar e invalidar. *Revista de direito privado*, v. 119, jan.-mar./2014, recurso eletrônico.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Parecer nº 37 – contrato de empreitada. Impossibilidade de invocação simultânea da cláusula rebus sic stantibus após o término do contrato. Condição suspensiva. Falta da condição. *Obrigações e contratos: pareceres*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010, p. 403-414.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Parecer nº 41 – contrato de corretagem. Venda de imóvel. Desistência unilateral do comitente após a aceitação do negócio por adquirente apresentado pelo corretor. Comissão devida. *Obrigações e contratos: pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 437-443.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. Ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v.1.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v.2.

PIRES, Catarina Monteiro. *Impossibilidade da prestação*. Coimbra: Almedina, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 38.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 23.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 25.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. 13.

RÊGO, Werson. Breves considerações sobre vulnerabilidade do consumidor e a (des)judicialização do mercado imobiliário. In: AZEVEDO, Fábio de Oliveira; MELO, Marco Aurélio Bezerra de (Coord.). *Direito imobiliário: escritos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 741-761.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. *A promessa de compra e venda de imóveis: os efeitos do inadimplemento em perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Função promocional da responsabilidade civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea do dano*. Tese de doutorado apresentada à Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2019, 249 f.

RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.

Retomada da economia aquece o mercado imobiliário. *Revista Debate Imobiliário*, nº 1. São Paulo, 2018, p. 6-8.

RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.2.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Deborah Pereira Pintos dos. *Indenização e resolução contratual*. São Paulo: Almedina, 2022.

SANTOS, Frutuoso. *Contratos de promessa de compra e venda de imóveis não loteados*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1951.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SBARDELLA, Jefferson; MELLO, Marjorie Tolotti. A nova lei do distrato imobiliário. In: VITALE, Olivar (Coord.). *Coletânea Ibradim: Lei dos distratos*. São Paulo: Ibradim, 2019, p. 152-155.

SCHREIBER, Anderson. A tríplice transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, edição especial. Rio de Janeiro, 2017, p. 44-62.

SCHREIBER, Anderson. Contratos de locação imobiliária na pandemia. *Revista Pensar*, v. 24. Fortaleza, 2020, p. 2-13.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista brasileira de direito civil*, v.1. Belo Horizonte, jul.-set./2014, p. 88-110.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SEABRA, André Silva. *Limitação e redução da cláusula penal*. São Paulo: Almedina, 2022.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 6. Ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997, v. 3.

SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SILVA, João Calvão da. *Sinal e contrato-promessa*. 15. Ed. Coimbra: Almedina, 2021.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Marcelo Tossi. *Incorporação imobiliária*. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Rodrigo da Guia. Danos por privação do uso: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *Revista do consumidor*, v. 107, set.-out./2016, recurso eletrônico.

SILVA, Rodrigo da Guia. Lei nº 13.786/2018 e a nova disciplina das incorporações imobiliárias. *Revista brasileira de direito civil*, v. 25. Belo Horizonte, jul.-set./2010, p. 259-269.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SIMÃO, José Fernando; GOMIDE, Alexandre. Incorporação imobiliária: resolução/revisão dos contratos de promessa de compra e venda em tempos de pandemia. In: ABELHA, André (Coord.). *Estudos de direito imobiliário*: homenagem a Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Ibradim, 2020, p. 232-261.

SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz; CUNHA, Luiza Fontoura. Distrato de compra e venda de bem imóvel: análise prática do negócio e da jurisprudência atual. *Revista de direito imobiliário*, v. 80, jan.-jun./2016, recurso eletrônico.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Contribuições da causa do negócio jurídico para a disciplina do inadimplemento contratual. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coord.). *Inexecução das obrigações*: pressupostos, evolução e remédios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, v.1, p. 83-132.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico*: estudo na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Como funciona o controle de validade dos contratos de aquisição imobiliária? As mudanças com o advento da Lei n. 13.786/2018. *Jota*, 31.01.2019. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/como-funciona-o-controle-de-validade-dos-contratos-de-aquisicao-imobiliaria>. Acesso em 17.11.2024.

SOUZA, Sylvio Capanema de Souza. *A lei do inquilinato comentada*: artigo por artigo. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

STEINER, Renata. *Reparação de danos*: interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 2. Ed. São Paulo: Métodos, 2012.

TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado. *Revista Forense*, v. 301. Rio de Janeiro, jan.-mar./1988, p. 73-83.

TEPEDINO, Gustavo. Requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no direito brasileiro. *Soluções práticas de direito*: pareceres. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v.2, p. 547-570.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v.2.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Cláusula penal e cláusula de indenização. In: MENDES, Gilmar; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coord.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 199-203.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Inexecução das obrigações e suas vicissitudes: ensaio para a análise sistemática dos efeitos da fase patológica das relações obrigacionais. *Revista brasileira de direito civil*, v. 32. Belo Horizonte, jul.-set./2023, p. 159-200.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e disciplina do contrato preliminar no Código Civil brasileiro. In: BARBOSA, Henrique; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da (Coord.). *A evolução do direito empresarial e obrigacional: os 18 anos do Código Civil: obrigações e contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 27-41.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do direito civil: direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 5.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil: obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 2.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v.4. TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. Notas sobre o termo inicial dos juros de mora e o artigo 407 do Código Civil. *Scientia Iuris*, v. 21, mar./2017, p. 55-86.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista brasileira de direito civil*, v. 18, out.-dez./2018, p. 49-73.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505. *Revista brasileira de direito civil*, v.11. Belo Horizonte, jan.-mar./2017, p. 95-113.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. *Revista brasileira de direito civil*, v.31. Belo Horizonte, jan.-mar./2022, p. 135-165.

TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 6. Ed. Milano: Giuffrè, 1983.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1997, v.2.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014.

VIÉGAS, Francisco de Assis. *Denúncia contratual e dever de pré-aviso*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VIÉGAS, Francisco de Assis; QUEIROZ, João Quinelato. Notas sobre a extinção unilateral das promessas de compra e venda de unidades imobiliárias por consumidores à luz da Lei nº 13.786/2018. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Coord.). *A reforma dos direitos reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

VITALE, Olivar. Contratos imobiliários. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). *Curso de direito imobiliário brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 182-197.

VITALE, Olivar. Impossibilidade de rescisão unilateral de compromisso de compra e venda de unidade objeto de incorporação imobiliária. *Revista Ibradim de direito imobiliário*, v. 1. São Paulo, nov./2018, p. 144-164.

WALD, Arnaldo. Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, v.14. Rio de Janeiro, jul.-dez./2001, p. 23-40.

WELTON, Nelly Maria Potter. *Revisão e resolução dos contratos no Código Civil perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda de interesse do credor. In: BENETTI, Giovanni; CORRÊA, André Rodrigues; FERNANDES, Márcia Santana; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; PARGENDLER, Mariana; VARELA, Laura Beck (Org.). *Direito, cultura, método: leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 765-787.

ZIMMERMANN, Reinhard. Breach of contract and the remedies under the new german law of obligations. *Saggi, conferenze e Seminari*. Roma, v. 48, 2002.