

## Súmula 543 do STJ: por que revisá-la?<sup>1</sup>

André Abelha<sup>2</sup> e Olivar Vitale<sup>3</sup>

1. Introdução. 2. Classificar bem, que mal tem? 3. Do Código de Defesa do Consumidor à Súmula 543 do STJ: uma história de desentendimentos. 4. *Legem habemus*: a imperiosa revisão da Súmula 543 do STJ. 5. Conclusão. 6. Bibliografia

### 1. Introdução

Um assunto tão discutido, e ainda estranhamente incompreendido. Há décadas o Poder Judiciário vem sendo chamado a enfrentar o tema da extinção da promessa de compra e venda em incorporações imobiliárias a fim de decidir sobre seu cabimento e consequências daí advindas.

Estando o incorporador em dia com suas obrigações, o adquirente pode desistir da unidade que prometeu comprar, resilindo unilateralmente o contrato? Resilir, rescindir, resolver, distratar: há um ou mais termos corretos a empregar em cada caso? Extinto o contrato, o incorporador deve devolver o que o adquirente pagou? Quanto? Quando? Com juros a partir de que momento?

Em 2015, a crise do mercado imobiliário e a explosão de ações judiciais envolvendo as incorporações já haviam se instalado. O índice de quebras contratuais, amigáveis e litigiosas, superava espantosos 40%: de cada 100 imóveis negociados, mais

---

<sup>1</sup> Agradecemos a Juliana Velloso e Marília Nascimento, fundamentais na desafiadora tarefa de pesquisa, sem a qual teria sido impossível escrever este artigo.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Civil pela UERJ. Fundador, VP e Diretor Administrativo do IBRADIM. Presidente da Comissão Nacional de Direito Notarial e Registral da OAB. Membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/RJ. *Program on Negotiation and Leadership* (Harvard University). Professor de cursos de Pós-Graduação em Direito Imobiliário e Direito Civil (PUC-Rio, UERJ, EMERJ, ESA-PGE/RJ, Instituto Nêmesis, Damásio, ILMM e CERS). Coordenador da coluna Migalhas Edilícias. Membro do Conselho Técnico da Federação Internacional Imobiliária/RJ. Autor e coautor de livros e artigos em Direito Imobiliário. Sócio de Wald, Antunes, Vita, Longo e Blattner Advogados.

<sup>3</sup> Advogado, Fundador e Presidente do IBRADIM, Membro do Conselho de Gestão da Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo, Conselheiro Jurídico do Secovi-SP e do Sinduscon-SP, Diretor da MDDI (Mesa de Debates de Direito Imobiliário), Membro do Conselho Deliberativo do Instituto Brasileiro de Direito da Construção – IBDiC, Professor e Coordenador da UniSecovi, da ESPM-SP, da Especialização/MBA da POLI-USP, Professor da Escola Paulista de Direito – EPD, da Faculdade Baiana de Direito e de outras entidades de ensino, Sócio Fundador do VBD Advogados,.

de quarenta, por distintas razões, eram devolvidos às incorporadoras. “*Devolvido*” é força de expressão, pois na grande maioria dos casos a obra ainda estava em andamento.

Entre erros e acertos, bombordos e estibordos, a jurisprudência caminhou ao longo dos anos até chegar, em agosto do mesmo calendário de 2015, à Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>4</sup>. De acordo com a Súmula, na hipótese de inadimplemento da incorporadora o consumidor teria direito a recuperar tudo o que pagou, mas somente um pedaço se ele é quem deu causa à resolução. De um jeito ou de outro, o reembolso das quantias deveria ser imediato, sendo inválida a disposição contratual que abusadamente previsse seu parcelamento ou postergação.

Como o tempo passava e a Súmula 543 cumpria limitadamente seu papel de uniformizar a jurisprudência e aumentar a segurança jurídica, no apagar das luzes de 2018 chegou, sob aplausos e vaias, a Lei nº 13.786, de 28 de dezembro, justamente para regular o desfazimento e outros aspectos de contratos de alienação de imóveis celebrados não apenas no regime da incorporação imobiliária, mas também no bojo de loteamentos.

O que mudou, e a partir de que momento, com a chegada da novel legislação? Qual é, ou deveria ser, se é que houve algum, o seu impacto sobre a Súmula 543 do STJ? O enunciado merece revisão? Em que medida? Este artigo tem precisamente o objetivo de responder a tais perguntas.

## **2. Classificar bem, que mal tem?**

A terminologia não está no mundo a passeio; ela existe para nos ajudar a pensar, sistematizar, representar e aplicar conceitos e categorias de todas as áreas do conhecimento: exatas, biológicas e humanas, incluindo, por óbvio, a ciência jurídica. Até o mercado busca padrões para produtos e serviços, abrangendo a idealização, o planejamento, a produção, o gerenciamento, a entrega e sua manutenção. Por assim dizer, o padrão técnico é a sabedoria destilada dos experts de uma área.

---

<sup>4</sup> Súmula 543 - *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.* (Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015).

Com suas premissas, argumentos e conclusões, a terminologia nos auxilia a explicar o relacionamento entre conceitos e termos especializados, e nos fornece métodos para elaborar o vocabulário aplicável à nossa especialidade<sup>5</sup>. Precisamos respeitá-la se queremos estabelecer entre nós, que estudamos e aplicamos o Direito, uma comunicação eficiente, que nos permita evoluir em bases corretas, ainda mais em nosso meio inundado de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, que formam uma sopa profunda e caótica. Classificar bem nos traz ordem, sistematiza, e mais do que isso, confere transparência e organização às discordâncias, evitando desvios e perda de energia. Como isso se aplica a este artigo?

O art. 1.092, p. único, do Código Civil de 1916 estabelecia que a parte lesada pelo inadimplemento da outra poderia requerer a “*rescisão*” do contrato, ao contrário do atual, que corretamente utiliza o termo “*resolução*”. Daí ser compreensível que a palavra *rescisão* tenha fincado raízes em nossa praxe jurídica por quase um século, sendo agora difícil extraí-las.

Na vigência do Código Beviláqua, é bom dizer, a doutrina já defendia o atual termo, argumentando que a rescisão se aplicaria apenas às hipóteses de lesão e estado de perigo. Por que isso? Elementar: na velha lei, esses dois vícios não estavam listados no capítulo dos defeitos dos atos jurídicos, que trazia apenas o erro, o dolo, a coação, a simulação e a fraude contra credores. Portanto, na época tal construção - *rescisão*, em vez de *anulação* - era defensável, especialmente porque buscava se amarrar às bases do direito romano.

Contudo, a causa e o modo de extinção de um contrato são, primordialmente, uma questão de opção legislativa. O Código Civil de 2002 preencheu o vácuo, e incluiu as duas categorias (lesão e estado de perigo) como hipóteses de defeito do negócio jurídico, cuja consequência é a *anulação* do contrato, e não sua resolução/rescisão.

---

<sup>5</sup> DIAS, Cláudia Augusto. Terminologia: conceitos e aplicações. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n1/v29n1a9>. Acesso em 12.12.2020.

Afinal, resolver ou rescindir? Tal terminologia nunca foi pacífica na doutrina, e o Código Civil atual, embora tenha acertado no art. 475<sup>6</sup>, manteve a incoerência em outros dispositivos, a exemplo: (i) do art. 455, que ao regular a evicção parcial, reza que o evicto pode “*optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente*”<sup>7</sup>; (ii) do art. 607, que ao tratar do contrato de prestação de serviço, utiliza a expressão “*rescisão do contrato mediante aviso prévio*”, quando a hipótese é de rescisão unilateral<sup>8</sup>; (iii) do art. 609, ao estabelecer que a alienação do prédio agrícola em que ocorre a prestação dos serviços não importa a “*rescisão*” do contrato, embora aqui se trate de resolução<sup>9</sup>; (iii) da hipótese de denúncia (rescisão unilateral) do contrato de agência e distribuição, em que o art. 720 permite a qualquer das partes “*resolvê-lo, mediante aviso prévio*” de 90 dias, em nova miscelânea com a categoria da rescisão unilateral<sup>10</sup>.

Como a lei nunca deu o bom exemplo, não chega a ser surpresa a falta de homogeneidade na terminologia das petições e decisões judiciais que tratam da resolução dos contratos de promessa de compra e venda de unidades na planta.

O contrato, como se sabe, pode se extinguir por quatro distintos modos. O primeiro se dá em razão de **defeito originário**, ou invalidade, que são os atos nulos e anuláveis. É como nascer com uma patologia genética: ela pode ser grave a ponto de inviabilizar a vida (nulidade), ou apenas séria o suficiente para ameaçá-la durante certo tempo, enquanto não chega a cura, se é que assim podemos chamá-la, simbolizada pela decadência (CC, arts. 178 e 179). Para a sociedade, e por conseguinte para a lei, os atos nulos afrontam um interesse público ou privado mais fortemente tutelado, e assim são considerados mais graves que os anuláveis, e mais severamente apenados. A nulidade se

---

<sup>6</sup> Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigí-lo o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

<sup>7</sup> Art. 455. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização.

<sup>8</sup> Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

<sup>9</sup> Art. 609. A alienação do prédio agrícola, onde a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante.

<sup>10</sup> Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

opera de pleno direito, é insanável, não sujeita a decadência, e pode ser decretada de ofício pelo juiz, cuja sentença tem efeito *ex tunc*, retroativo.

As três demais modalidades de término do contrato não vêm do seu nascimento, sendo supervenientes: **(i)** o ***cumprimento*** das obrigações legais e contratuais aplicáveis à relação jurídica: este é o caminho natural e esperado para o encerramento de uma avença, pela sua execução instantânea, continuada ou diferida; **(ii)** a ***resilição***, que pode ser: *(ii.a) bilateral*, ou distrato, o contrato cujo objeto é justamente encerrar o pacto anterior, e por isso mesmo requer consenso; ou *(ii.b) unilateral*, por força de lei expressa ou do contrato, que engloba a *desistência* (arrependimento, que desfaz o contrato), a *denúncia* (ato que extingue o contrato que está em curso por prazo determinado ou indeterminado, no ponto em que se encontrava, e aqui se inclui a exoneração da fiança e a renúncia do mandatário) e a *revogação* (permitida em certos atos jurídicos, como a doação e o mandato, que também retorna as partes ao seu estado inicial); e **(iii)** a ***resolução***, que pode ocorrer *sem culpa* ou em decorrência do *inadimplemento* de uma das partes, ou de ambas. Sublinhe-se, para não se perder o foco: aqui só nos interessam os contratos; outros atos e negócios jurídicos estão fora do escopo deste artigo.

No que toca especificamente à resolução *sem culpa*, vários fatores podem provocá-la: (i) o advento do ***termo***, que é um evento futuro e certo, isto é, um prazo determinado em dias ou mediante estabelecimento de uma data final (CC, art. 132); (ii) o implemento de eventual ***condição resolutiva*** especificada pelas partes, ou seja, um evento futuro e incerto, que pode ou não acontecer, e caso aconteça, “*extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe*” (CC, art. 128); (iii) a superveniência de ***impossibilidade permanente*** de uma das partes cumprir sua obrigação, prevista nos artigos 234, 238, 248, 250 e 607, todos do Código Civil, conforme a natureza da obrigação; (iv) a ***frustração do fim do contrato***, acolhida pelo Enunciado 166 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil<sup>11</sup>; e (v) a

---

<sup>11</sup> Enunciado 166. *A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil.*

*onerosidade excessiva* para o devedor da obrigação, a revelar substancial desequilíbrio superveniente da prestação<sup>12</sup>.

A tabela a seguir, com suas limitações<sup>13</sup>, classifica as modalidades de extinção e suas distintas hipóteses normativas:

#	<b>Modo e hipóteses de extinção dos contratos<sup>14</sup></b>		
Causa concomitante ao nascimento do contrato			
1	Invalidade	Nulidade	Parte absolutamente incapaz; objeto ilícito, impossível ou indeterminável; motivo determinante ilícito comum a ambas as partes; forma legal não observada; solenidade essencial preterida; fraude a lei imperativa; ou quando a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (CC, art. 166); contrato simulado (CC, art. 167); contrato subordinado a condição suspensiva impossível, ilícita ou de fazer coisa ilícita, incompreensível ou contraditória (CC, art. 123); contrato sobre herança de pessoa viva (art. 426); compra e venda com preço ao arbítrio de uma parte (CC, art. 489); doação sem reserva ou de parte excedente (CC, arts. 548 e 549); constituição de renda em favor de pessoa já falecida (CC, art. 808); transação com erro de premissa (CC, art. 850), seguro para garantir risco proveniente de ato doloso (CC, art. 762), entre outros.
		Anulabilidade	Representação indevida (CC, arts. 117 e 119), erro ou ignorância (CC, art. 138), dolo (CC, art. 145), coação (CC, art. 151), estado de perigo (CC, art. 156), lesão (CC, art. 157), fraude contra credores <sup>15</sup> (CC, art. 158), incapacidade relativa (CC, art. 171, I), compra e venda e permuta entre ascendente e descendente sem anuência dos descendentes e do cônjuge (CC, arts. 496 e 533, II); fiança, aval, alienação ou oneração de bens imóveis sem outorga conjugal, quando exigido (CC, 1.649), entre outros.
Causa superveniente à formação do vínculo contratual			
2	Cumprimento das obrigações (execução instantânea, continuada e diferida)		Causa natural de extinção dos contratos
3	Resilição	Bilateral	Distrato: contrato cujo objeto é justamente por fim ao pacto anterior, de forma consensual (CC, art. 472, Lei nº 4.591/64, art. 67-A; Lei 8.245/91, art. 9º, I; entre outros)

<sup>12</sup> Para uma análise mais apurada de tais impactos sobre os contratos: ABELHA, André. **Quatro impactos da covid-19 sobre os contratos, seus fundamentos e outras figuras**: precisamos, urgentemente, enxergar a floresta. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/325495/quatro-impactos-da-covid-19-sobre-os-contratos--seus-fundamentos-e-outras-figuras--precisamos--urgentemente--enxergar-a-floresta>. Acesso em 12.12.2020. VITALE, Olivar. Covid-19 - **Onerosidade excessiva e revisão contratual**. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323603/covid-19---onerosidade-excessiva-e-revisao-contratual>. Acesso em 12.12.2020.

<sup>13</sup> A doutrina não é pacífica sobre esta classificação, inclusive sobre a inclusão da revogação e da renúncia como modalidades de resilição unilateral, o que se faz neste artigo considerando a opção legislativa do atual Código Civil.

<sup>14</sup> Não estão incluídos nesta tabela a extinção de outros atos jurídicos e direitos reais ou pessoais.

<sup>15</sup> A fraude contra credores, que desafia ação pauliana, tem como consequência a invalidação do contrato, provocando o retorno do bem ao patrimônio do alienante-devedor, para sua excussão pelo credor prejudicado. Esta não se confunde com a fraude à execução,

		Unilateral	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Desistência</i>, ou arrependimento, ou retratação, que desfaz o contrato, retornando as partes ao estado anterior;</li> <li>- <i>Denúncia</i>, que extingue o contrato em curso por prazo determinado ou indeterminado, no ponto em que se encontrava, sem retorno ao estado anterior, aqui incluídas a <i>exoneração</i> da fiança e a renúncia do mandatário;</li> <li>- <i>Revogação</i>, permitida em certos atos jurídicos, como a doação e o mandato, que também retorna as partes ao seu estado inicial;</li> </ul> <p>(CC, arts. 473; 555 a 559; 682, I; e 835; Lei nº 4.591/64, arts. 34 e 67-A, §10; Lei 8.078/90, art. 49; Lei 8.245/91, arts. 4º, 8º, 46, §2º e 56, p. único; entre outros)</p>
4	Resolução ( <i>rescisão?</i> )	Por inadimplemento	De uma das partes, ou de ambas (CC, arts. 474 e 475; Lei nº 4.591/64, art. 67-A; Lei 8.245/91, art. 9º, I; entre outros)
		Sem culpa	Implemento de condição resolutiva prevista no contrato (CC, art. 128) ou advento do seu termo (CC, art. 132).
			<i>Impossibilidade permanente</i> do cumprimento da obrigação (CC, arts. 234, 238, 248, 250 e 607; Lei 8.245/91, art. 9º, IV, entre outros)
			<i>Frustração do fim do contrato</i> (Enunciado 166 do Conselho da Justiça Federal)
			<i>Desequilíbrio superveniente</i> com onerosidade excessiva (CC, art. 478; Lei 8.078/90, art. 6º, V)
			<i>Outras causas</i> (morte, interdição, falência, confusão)

Então, estabelecida a premissa básica da classificação dos modos de extinção do contrato, ou pelo menos a que é considerada a mais correta para os autores deste artigo, estamos prontos para voltar brevemente no tempo e compreender o que se passou até a aprovação da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça.

### 3. Do Código de Defesa do Consumidor à Súmula 543 do STJ: uma história de desentendimentos

A discussão vem de longe. Não muito tempo após sua criação, em 1988, o Superior Tribunal de Justiça começou a receber e julgar processos referentes a contratos celebrados a partir de março de 1991, na vigência da Lei nº 8.078/90. Na época, foi preciso dizer o óbvio: embora o contrato de promessa de compra e venda de unidade a construir seja regido pela Lei nº 4.591/64, “*sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor*” e “*a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado*”.<sup>16</sup>

Contudo, nos Tribunais Estaduais o cenário era conturbado, quase uma roleta russa: havia decisões que garantiam o direito de arrependimento ao adquirente, se

<sup>16</sup> REsp 80.036/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25/03/1996.

adimplente<sup>17</sup> ou enquanto não entregue o imóvel<sup>18</sup>; outras que permitiam a rescisão unilateral mesmo em caso de atraso no pagamento das prestações<sup>19</sup>; havia acórdãos para os quais o estado de (in)adimplência era irrelevante<sup>20</sup>; algumas que, ao decretar o fim do contrato, usavam o termo *rescisão*<sup>21</sup>, e outras a palavra *resolução*<sup>22</sup>.

Na medida em que o STJ julgava novos casos, os parâmetros iam sendo paulatinamente construídos:

---

<sup>17</sup> “DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA DO ADQUIRENTE. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS... I – Havendo desistência contratual, as partes devem retornar ao status quo ante, assistindo ao comprador desistente o direito de obter a restituição de toda a quantia repassada ao promissário vendedor, abatendo-se somente porcentagem a título de cláusula penal compensatória, que deve incidir sobre o valor desembolsado pelo comprador e em percentual não superior a 10% ...”.(TJ-DF - APC: 20130110482788 DF 0012792-60.2013.8.07.0001, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 30/07/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/08/2014 . Pág.: 234)

<sup>18</sup> “A rescisão do contrato de compromisso de compra e venda é direito do comprador, a gerar a restituição parcial das parcelas pagas... Caso, todavia, excepcional, em que ocorreu a desistência, porém já após a entrega da unidade ao comprador e o uso do imóvel, o que torna inviável o exercício do direito de restituição do bem e devolução de valores, em tal situação, porque definitivamente constituído o negócio, impossibilitado o seu desfazimento unilateral, em razão da norma do art. 1.092 do Código Civil anterior...”. (REsp 476.780/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 12/08/2008).

<sup>19</sup> “Súmula 1 TJSP: 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”. (Data da publicação: DJE 06/12/2010, p. 1 e 2. (TJ-SP-APL:10058252720148260224 SP 1005825-27.2014.8.26.0224, Relator: José Carlos Ferreira Alves, data de julgamento: 10/03/2015, 2ª Câmara de Direito Privado, data de publicação: 20/03/2015) / (TJ-SP- APL: 00113093920108260011 SP 0011309-39.2010.8.26.0011, Relator: Luiz Antonio de Godoy, data do julgamento: 16/09/2014, 1ª Câmara de Direito Privado, data da publicação: 16/09/2014).

<sup>20</sup> “A rigor, o Código de Defesa do Consumidor, proíbe independentemente de ser o adquirente do imóvel em prestações adimplente ou inadimplente a perda total das parcelas pagas pelo consumidor por ocasião da rescisão contratual, bem como inserção de mecanismos a possibilitar redução das quantias pagas a serem desenvolvidas aos compradores e valores simbólicos” (Apel. Cível 086.000-04/4, TJSP, Rel. Desembargador JULIO VIDAL, SÉTIMA Câmara de Direito Privado, julgado em 28/07/1999).

<sup>21</sup> “APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - RESCISÃO DETERMINADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - POSSIBILIDADE - REVELIA. No recurso do apelante revel, só caberá a análise das questões essencialmente de direito, sendo-lhe defeso tentar, em grau recursal, alegar matérias que envolvam situações que deveriam ter sido levantadas em momento próprio. A apelada deve ser condenada a devolver ao apelante os valores por ele já quitados, pois a não devolução dos valores pagos pelo adquirente, em razão da rescisão do contrato, seria autorizar o enriquecimento ilícito da construtora apelada, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico”.(TJ-MG - AC: 10261140056894001 MG, Relator: Alberto Henrique, Data de Julgamento: 23/07/2015, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/07/2015)”

<sup>22</sup> “PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL... A resolução do contrato de compra e venda... produz efeitos retroativos e conseqüentemente importa no retorno dos contratantes ao estado patrimonial primitivo... por reimplantar o status quo ante, envolve a devolução de todos os valores despendidos pelo promitente comprador...”. (TJ-DF - ACJ: 374520068070002 DF 0000037-45.2006.807.0002, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/06/2008, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 15/07/2008, DJ-e Pág. 73).



- quando o incorporador descumpria suas obrigações, especialmente a de entregar a unidade prometida no tempo e na forma contratados, o adquirente fazia jus não apenas à imediata devolução total das quantias pagas, como também indenização pelos danos experimentados<sup>23</sup>; e

- se, por outro lado, o inadimplemento era atribuído ao consumidor, a devolução, embora também imediata, seria apenas parcial, em percentual ou valor a ser definido pelo juiz, considerando-se nula a cláusula do contrato que previa retenção total ou excessiva<sup>24</sup>.

Então, em nov/2013, quando a matéria já estava suficientemente madura naquela Corte Superior, o STJ, em Recurso Especial (REsp 1300418 SC) representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), e objeto do Tema 577, estabeleceu que, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, por culpa de quaisquer contratantes, “*é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada*”, devendo 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*”.<sup>25</sup>

Menos de dois anos depois, a mesma Segunda Seção<sup>26</sup>, que em 2013 havia editado o Tema 577, desta vez aprovou a Súmula 543, em sessão do dia 26/08/2015, tendo por base de precedentes um grupo de 12 acórdãos, proferidos entre ago/2010 e ago/2014, dentre eles o próprio REsp 1300418 SC, que gerou o Tema 577. Em ordem cronológica

---

<sup>23</sup> “... O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio da obrigação e ainda a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora...” (STJ - REsp 1355554/RJ, Terceira Turma, relator: Ministro Sidnei Beneti, DJe 04.02.2013)

<sup>24</sup> “**PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESTITUIÇÃO. CODECON. CLAUSULA DE DECAIMENTO. EFEITO.** Reconhecida a nulidade da cláusula que prevê a perda total ou quase total das prestações pagas, em favor da promitente vendedora, nem por isso está o juiz inibido de reduzir o montante a ser devolvido, a fim de assegurar a vendedora o ressarcimento das despesas que teve com o contrato. Recurso conhecido em parte e provido para, assegurado o direito de retenção, reduzir seu montante a 10% das prestações pagas.” (REsp 134.629/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/1997, DJ 16/03/1998, p. 144)

<sup>25</sup> REsp 1300418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013.

<sup>26</sup> De acordo com o art. 12, p. único, III, do Regimento Interno do STJ, “*competem às Seções... sumular a jurisprudência uniforme das Turmas da respectiva área de especialização e deliberar sobre a alteração e o cancelamento de súmulas*”. Essa atribuição é concorrente com a da Corte Especial do STJ, a quem cabe, de modo mais abrangente, “*sumular a jurisprudência uniforme comum às Seções e deliberar sobre a alteração e o cancelamento de suas súmulas*” (RISTJ, art. 11, p. único, VII).

de julgamento: (i) REsp 877980 SC<sup>27</sup>, (ii) AgRg no REsp 1219345 SC<sup>28</sup>, (iii) AgRg no REsp 677177 PR<sup>29</sup>, (iv) AgRg no REsp 1238007 SC<sup>30</sup>, (v) AgRg no REsp 997956 SC<sup>31</sup>, (vi) RCDESP no AREsp 208018 SP<sup>32</sup>, (vii) AgRg no Ag 866542 SC<sup>33</sup>, (viii) AgRg no

---

<sup>27</sup> "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." ([REsp 877980](#) SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

<sup>28</sup> "Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido." ([AgRg no REsp 1219345](#) SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

<sup>29</sup> "Abusiva a disposição contratual estabelecendo, em caso de resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das prestações pagas de forma parcelada. 2 - Com a resolução, retornam as partes contratantes à situação jurídica anterior ("status quo ante"), impondo-se ao comprador o dever de devolver o imóvel e ao vendedor o de ressarcir as prestações até então adimplidas, descontada a multa pelo inadimplemento contratual." ([AgRg no REsp 677177](#) PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

<sup>30</sup> "Revela-se 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, 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." ([AgRg no REsp 1238007](#) SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

<sup>31</sup> "Revela-se 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, 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." ([AgRg no REsp 997956](#) SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

<sup>32</sup> "É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o comprador inadimplente tem o direito de rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e, conseqüentemente, obter a devolução das parcelas pagas, mostrando-se razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas, consoante determinado pelo Tribunal de origem. 3 - Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez." ([RCDESP no AREsp 208018](#) SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012)

<sup>33</sup> "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido." ([AgRg no Ag 866542](#) SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

REsp 1249786 SC<sup>34</sup>, (ix) AgRg no REsp 1207682 SC<sup>35</sup>, (x) REsp 1300418 SC<sup>36</sup>, (xi) EDcl no AgRg no REsp 1349081 AL<sup>37</sup>, e (xii) AgRg no AREsp 525955 SC<sup>38</sup>.

Embora com redação mais sintética, a Súmula 543 trouxe regra idêntica à do Tema 577:

Tema 577	Súmula 543
<p>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 contato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de qualquer dos 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.</p> <p>(REsp 1300418/SC, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013)</p>	<p>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.</p> <p>(SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015)</p>

<sup>34</sup> "O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de ser abusiva e inaplicável a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, pois infringe o art. 51 do CDC." ([AgRg no REsp 1249786](#) SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

<sup>35</sup> "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, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra." ([AgRg no REsp 1207682](#) SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013)

<sup>36</sup> "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 o desfazimento." ([REsp 1300418](#) SC, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013)

<sup>37</sup> "Esta Corte Superior, porém, possui entendimento consolidado pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil no sentido de ser cabível a retenção imediata de parte das parcelas a serem devolvidas ao comprador na hipótese de resolução do Contrato de promessa de compra e venda por culpa do promitente comprador." ([EDcl no AgRg no REsp 1349081](#) AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

<sup>38</sup> "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." ([AgRg no AREsp 525955](#) SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 04/09/2014)

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<sup>39</sup>.

Seja como for, os litígios envolvendo os contratos de promessa de compra e venda no bojo de incorporações imobiliárias chegavam aos montes ao STJ, o que gerou, nos anos que se seguiram à Súmula 543, nada menos do que sete (!) temas definidos sob o rito dos recursos especiais repetitivos: (i) Temas 938, 939 e 960, sobre comissão de corretagem<sup>40</sup>; (ii) Temas 970 e 971, sobre a cumulação e inversão da cláusula penal em

<sup>39</sup> Confira-se: “*CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIDADE HABITACIONAL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. ADQUIRENTE... RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS. POSSIBILIDADE... Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, o arrependimento do promitente comprador de unidade habitacional em construção não importa em perda das arras se estas forem confirmatórias, admitindo-se, contudo, a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos eventualmente suportados com o desfazimento do negócio*”. (AgRg no REsp 1394048/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

<sup>40</sup> Tema 938. (i) Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC); e (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. Tema 939.

caso de atraso da obra<sup>41</sup>; (iv) Tema 996, em relação a quatro questões no âmbito de contratos com adquirentes no Programa Minha Casa Minha Vida<sup>42</sup>; e (v) Tema 1002, sobre o termo inicial de fluência dos juros moratórios sobre o valor a ser devolvido pelo incorporador, quando o adquirente pede retenção menor que a prevista no contrato<sup>43</sup>.

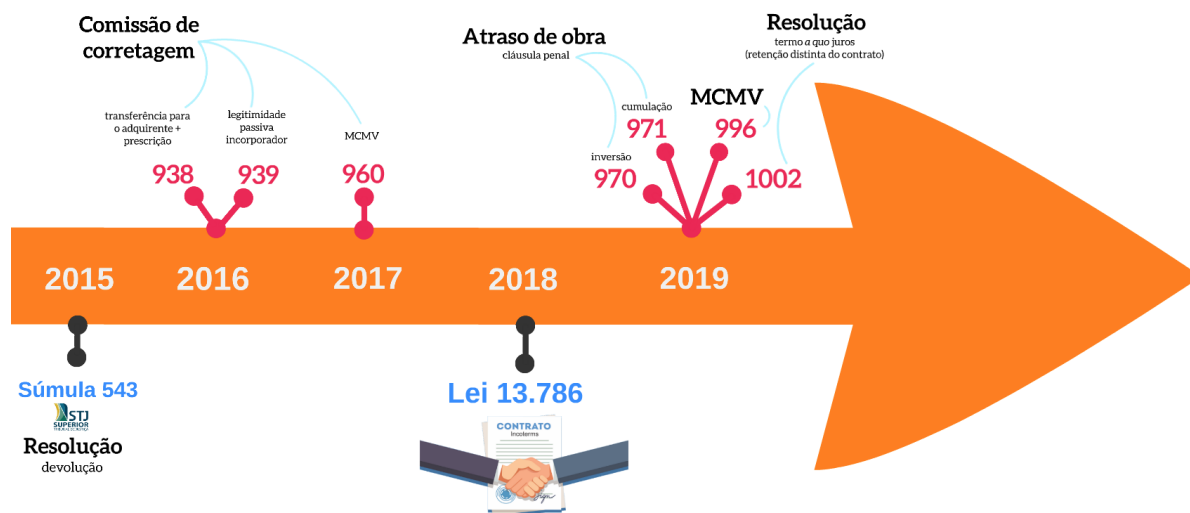
---

Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. Tema 960. Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

<sup>41</sup> Tema 970. 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. Tema 971. No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.

<sup>42</sup> Tema 996. As teses firmadas, para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, foram as seguintes: 1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância; 1.2. No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma. 1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância. 1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

<sup>43</sup> Tema 1002. Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.



Enquanto tudo isso acontecia, chegou a Lei nº 13.786/18.

#### 4. *Legem habemus*: a imperiosa revisão da Súmula 543 do STJ.

Nesse ambiente de hiper litigiosidade e crise econômica, começou a tramitar na Câmara dos Deputados, em 2015, o Projeto de Lei nº 1.220, que depois de sofrer diversas modificações transformou-se, no final de 2018, na Lei nº 13.465, que veio a ser conhecida, de modo reducionista, como “*Lei dos Distratos*”, e que trouxe novas regras para o desfazimento de contratos de alienação de imóveis celebrados em regime de incorporação imobiliária ou de loteamento. Dentre elas, destacam-se aquelas insculpidas no artigo 67-A, introduzido na Lei nº 4.591/64<sup>44</sup>.

A nova Lei entrou em vigor em 27 de dezembro de 2018, e o entendimento que vem prevalecendo de forma amplamente majoritária no país, embora não unânime, é que a Lei nº 13.786/18 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados a partir de sua vigência.

<sup>44</sup> 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. [...] II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga. [...] § 5º 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.

É o que ocorreu, por exemplo, na 2ª Seção do STJ, no julgamento dos Temas 970 (REsp 1.498.484 e REsp 1.635.428) e 971 (REsp 1.614.721 e REsp 1.631.485), em Questão de Ordem levantada pelo Min. Luis Felipe Salomão:

“Destarte, penso que não se pode cogitar de aplicação simples e direta da nova Lei n. 13.786/18 para a solução de casos anteriores ao advento do mencionado Diploma legal (retroatividade da lei, com consequente modificação jurisprudencial, com ou sem modulação). Ainda que se possa cogitar de invocação de algum instituto da nova lei de regência para auxiliar nas decisões futuras, e apenas como norte principiológico – pois haveria mesmo necessidade de tratamento mais adequado e uniforme para alguns temas controvertidos -, é bem de ver que a questão da aplicação ou não da nova legislação a contratos anteriores a sua vigência está a exigir, segundo penso, uma pronta solução do STJ, de modo a trazer segurança e evitar que os jurisdicionados que firmaram contratos anteriores sejam surpreendidos, ao arrepio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

É notória a tradição deste Colegiado de, em regra, não sufragar tese vinculante sem que tenha havido prévio debate em outros feitos propiciando adequado amadurecimento das questões envolvidas, razão pela qual reputo relevante e prudente - para ensejar segurança, evitar surpresa e permitir maior qualidade aos debates que envolvem os quatro recursos repetitivos afetados - estabelecer que não serão aplicados diretamente os dispositivos da Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018, para a solução dos casos em julgamento”. (g.n.)

O assunto foi debatido e aprovado por unanimidade pela 2ª Seção do STJ, ficando estabelecido que “*não serão aplicados diretamente os dispositivos da superveniente novel Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018, para a solução dos casos em julgamento*”. A decisão da Questão de Ordem não tem efeito vinculante, mas simboliza adequadamente como o Judiciário vem interpretando esse tema intertemporal.

Portanto, ao menos para os contratos de promessa de compra e venda celebrados na vigência da nova Lei, as principais regras relativas ao seu desfazimento passaram a ser as seguintes:

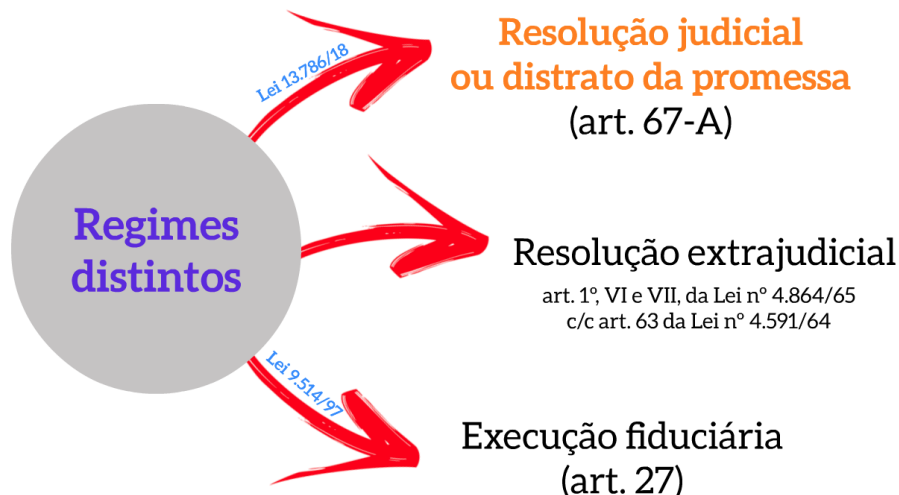
- Resilição unilateral: Quando o contrato for assinado em estande de vendas ou fora da sede da incorporadora, o adquirente tem direito à *resilição unilateral*, desde que desista da aquisição da unidade no prazo de 7 dias da sua assinatura. Após isso, sua manifestação de vontade torna-se irrevogável, inexistindo direito de arrependimento (art. 67-A, §§10 a 12);

- Resolução por culpa do incorporador: Se o atraso na entrega do imóvel ultrapassar o prazo de 180 dias de tolerância, o consumidor<sup>45</sup> poderá optar entre: (i) aguardar e receber, por ocasião das chaves, indenização de 1% do valor pago à incorporadora, para cada mês de mora; ou (ii) promover a *resolução* do contrato, devendo o incorporador devolver a integralidade dos valores pagos e pagar a multa estabelecida, em até 60 dias contados da resolução (art. 43-A, §§1º);

- Resolução por culpa do adquirente: Se a *resolução* ocorrer por culpa do adquirente<sup>46</sup>, em iniciativa do incorporador ou do próprio consumidor, os valores até então pagos serão reembolsados com os seguintes abatimentos: (i) comissão de corretagem; (ii) cláusula penal, limitada a 50% do valor pago nas incorporações afetadas, e a 25% nas demais; e, se a unidade já tinha sido entregue<sup>47</sup>, (iii) IPTU e cotas condominiais em aberto, eventuais contribuições devidas a associações de moradores, demais encargos e despesas previstas no contrato, e o valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente a 0,5% do valor atualizado do contrato, *pro rata die*.

- Distrato: As partes podem, no *distrato*, e desde que justificado pelas peculiaridades do caso concreto, estabelecer condições diferenciadas daquelas previstas na lei (art. 67-A, §§13).

Sublinhe-se: nas hipóteses de resolução extrajudicial da promessa, por meio de leilão (art. 1º, VI e VII, da Lei nº 4.864/65 c/c art. 63 da Lei nº 4.591/64), ou de execução fiduciária (art. 27 da Lei 9.514/97), a restituição far-se-á de acordo com os critérios ali estabelecidos ou com as normas aplicáveis à execução em geral (art. 67-A, §14):



<sup>45</sup> Desde que ele adquirente não tenha dado causa ao atraso.

<sup>46</sup> Por exemplo, falta de pagamento das prestações, ou demonstração de sua incapacidade em prosseguir com a quitação do saldo em razão de fato superveniente à celebração do contrato, tal como a perda do emprego.

<sup>47</sup> Quanto à multa e (im)possibilidade de sua redução pelo juiz, cf. ABELHA, André. Lei nº 13.786/18: Pode o juiz reduzir a cláusula penal? <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/301063/lei-13-786-18--pode-o-juiz-reduzir-a-clausula-penal>. Acesso em 12.12.2020.



Os parágrafos 5º, 6º e 7º do citado art. 67-A trouxeram uma importante novidade em relação ao prazo de devolução das quantias devidas ao adquirente em caso de resolução do contrato:

- Com patrimônio de afetação: Quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação (arts. 31-A a 31-F da Lei nº 4.591/64), os valores serão restituídos em parcela única, em até 30 dias após o habite-se ou documento equivalente (§5º). Aqui, o objetivo da regra é garantir recursos para o término da obra, em benefício do conjunto de adquirentes do empreendimento, especialmente nos casos em que a resolução ou distrato ocorre no início da construção. Além disso, a lei, com esse diferimento, estimula a afetação de novas incorporações ao regime do patrimônio separado, hoje facultativo.<sup>48</sup>
- Sem afetação: Se a incorporação não estiver afetada, o pagamento será realizado em até 180 dias, contados da data do desfazimento do contrato (§6º).
- Unidade revendida: Caso ocorra a renegociação do imóvel antes de transcorridos os prazos acima, o valor será pago em até 30 dias da revenda (§7º)

A diferenciação feita pelo legislador não pode ser considerada um primor de coerência, pois: (i) se a resolução ocorrer na véspera do habite-se, será beneficiado o incorporador que não tiver afetado o empreendimento, que terá 180 dias para a devolução, ao contrário dos cerca de 30 dias que teria caso o tivesse subordinado ao patrimônio de afetação (“PA”); e (ii) a lei não regulou a hipótese em que a resolução ocorre no período pós habite-se: nesse caso, em que a conclusão da obra (razão de ser do PA) já aconteceu, que prazo aplicar? Os 30 dias do próprio §5º ou, por equivalência, os 180 dias do §6º do art. 67-A?

A Lei também regulou a resolução de contratos de promessa de compra e venda em loteamentos, incluindo o artigo 32-A na Lei 6.766/79, e em relação a ele, por exemplo, já há tese firmada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (TJTO) prestigiando a nova regra legal.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Essa premissa não é pacífica. Alexandre Junqueira Gomide, por exemplo, diz que não se sabe “*qual a justificativa para que o prazo seja tão mais elástico para a hipótese de a incorporação estar sujeita ao patrimônio de afetação*”. GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”): Aspectos controvertidos decorrentes na extinção da relação contratual na incorporação imobiliária. Revista IBRADIM de Direito Imobiliário, nº 2, Jul/2019, p. 17-18. A sentença proferida pelo MM. Juiz Dr. Christopher Alexander Roisin, da 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, refere-se a distrato de uma promessa celebrada em 04.04.2019, na vigência da nova Lei, em incorporação sujeita ao patrimônio de afetação. O juiz determinou a restituição dos valores pagos ao comprador no prazo de 30 dias contados da data do habite-se (TJSP, 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, processo nº 1012901-76.2020.8.26.0100, j. 28/09/2020).

<sup>49</sup> Tese 7: A restituição dos valores pagos ao comprador deverá ocorrer nos moldes no §1º e seguintes do artigo 32-A, da Lei nº 6.766/79 (redação dada pela Lei nº 13.786/18) no prazo de até 12 meses, respeitadas as carências legais.

Porém, há quem continue aplicando a Súmula 543 para contratos celebrados na vigência da Lei, sob o argumento paradoxal de que a Lei nº 13.786/18 determina apenas um prazo *máximo* para a devolução, cabendo, assim, a restituição *imediate*<sup>50</sup>.

E há, ainda, quem embora referindo-se à nova Lei, silencie sobre o prazo de devolução<sup>51</sup>.

Como se vê, a simples manutenção da Súmula 543, a despeito da novel legislação, está gerando insegurança jurídica. O Poder Judiciário está conferindo soluções distintas a casos semelhantes, o que é justamente o que o Superior Tribunal de Justiça quis evitar ao laboriosamente aprovar o Tema 577, ainda em 2013, e depois a referida súmula.

Portanto, faz-se necessário revisar a Súmula 543, a fim de deixar claro que a devolução “*imediate*” se impõe somente aos contratos anteriores à Lei dos Distratos, observando-se para os posteriores o disposto nos novos parágrafos 5º e 6º do art. 67-A da Lei nº 4.591/64, com o propósito precípua de proporcionar segurança jurídica às partes e ao sistema.

## 5. Conclusão

Desde o útero, a controvérsia. A Lei dos Distratos, bem antes de sua aprovação pelo Congresso Nacional, causou frisson e discussões acaloradas entre defensores e críticos de suas regras e da sua redação. Mesmo glosada e imperfeita, comemorada e admoestada, um fato não se pode negar: a incerteza, antes em clima de cassino, foi reduzida em certa medida, ao menos para os contratos celebrados na sua vigência.

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

---

<sup>50</sup> Embora o caso se refira a loteamento, as razões de decidir permitem presumir que o mesmo destino seria provavelmente dado em caso de incorporação imobiliária. Confira-se trecho do acórdão: “*No caso, as partes firmaram o contrato em 18/05/2019..., quando já em vigência as alterações trazidas pela Lei 13786/18, denominada Nova Lei do Distrato... No tocante à devolução de valores, consolidou-se o entendimento de que deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento, que diz respeito apenas à aquisição e não à restituição no caso de rescisão do contrato... A esse respeito, também o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento na Súmula nº 543... Frise-se que o artigo 32-A, §1º, inciso II da nova lei de distrato fixa apenas um prazo máximo para a restituição dos valores... Portanto, os compradores fazem jus à restituição imediata de 80% das parcelas pagas relativas ao preço do imóvel*”. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1007999-66.2019.8.26.0019., Rel. Des. Paulo Alcides, j. em 20/10/2020) 1ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga, MM. Juiz Reinaldo Moura De Souza, processo nº 1002690-35.2020.8.26.0664, j. em 13/08/2020).

<sup>51</sup> TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002690-35.2020.8.26.0664, Rel. Des. Alexandre Coelho da do TJSP, j. em 17/11/2020. Também aplicando a nova Lei e silenciando sobre o prazo: TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1014733-47.2020.8.26.0100, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz da, j. em 20/11/2020; e TJSP, 7ª Turma Cível. Apelação Cível nº 0700866-88.2020.8.07.0003, Rel. Des. Gislene Pinheiro, j. em 21/10/2020

e venda nas incorporações imobiliárias<sup>52</sup>, 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.

Mesmo assim, há mais a fazer. O cenário caótico de decisões judiciais produzidas antes e mesmo após a edição da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça causou prejuízos incalculáveis a incorporadores e consumidores. Especialmente aqueles atingidos por revisões forçadas de seu crédito em recuperações judiciais de empreendedores cujas caixas não suportaram a avalanche de devoluções excessivas e imediatas em meio a uma grave crise econômica. Sem contar as obras paradas por falta de recursos.

É preciso aprender com a história para evitar a repetição dos mesmos erros. Se e quando uma nova onda de “*distratos*” chegar, temos que estar prontos para enfrentá-la com as ferramentas jurídicas corretas, e de modo organizado, com um tratamento eficaz e menos danos colaterais.

A determinação de devolução imediata das quantias sempre foi uma ameaça à continuidade das obras, e não por outra razão vozes relevantes da doutrina a criticavam nessa parte, sugerindo sua revisão<sup>53</sup>. Mesmo assim, a Súmula 543 do STJ teve papel na relativa e limitada uniformização da jurisprudência. Se com ela já foi babélico, sem ela teria sido ainda pior. A súmula continua sendo aplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei 13.786/18, pois parece ser uma tendência irreversível que o Judiciário não aplique o art. 2.035 do Código Civil aos efeitos das promessas de compra e venda produzidos na vigência da nova Lei.

Em qualquer caso, como se demonstrou ao longo deste artigo, temos que nomear as coisas como elas realmente são, pois as regras, hipóteses e consequências aplicáveis às *resilições* não se confundem com aquelas próprias da *resolução*. Idem para as *invalidades*. A terminologia bem empregada nos traz ordem, que é o primeiro e essencial passo para um sistema jurídico justo e coerente.

Quanto aos contratos firmados a partir de 28 de dezembro de 2018, para os quais existem regras legais claras e específicas, é preciso um ajuste de velas, que parece pequeno, mas pode evitar naufrágios futuros. Há uma clara diferença de regulação quanto ao prazo de devolução das quantias pagas pelo adquirente: enquanto a Súmula determina

---

<sup>52</sup> Conforme matéria do Jornal da Band disponível em <https://noticias.band.uol.com.br/jornaldaband/videos/16681621/numero-de-distratos-cai-mais-de-30-em-2019>. Acesso em 17.12.2020.

<sup>53</sup> CHALHUB, Melhim Namen. *Jurisprudência consolidada na Súmula 543 do STJ necessita de revisão*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao>. Acesso em 12.12.2020.

a devolução imediata, a nova Lei estabelece prazos que variam conforme a incorporação seja ou não submetida ao regime do patrimônio de afetação.

Por isso, não por outro motivo, deve o Poder Judiciário, o quanto antes, enfrentar o tema e fulminar tal resquício de conflito, adequando a Sumula 543 ao conteúdo da Lei nº 13.786/18, respeitando a manifestação de vontade do legislativo sobre o tema, como prescreve e garante a Constituição Federal.

## 6. Bibliografia

ABELHA, André. **Quatro impactos da covid-19 sobre os contratos, seus fundamentos e outras figuras**: precisamos, urgentemente, enxergar a floresta. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/325495/quatro-impactos-da-covid-19-sobre-os-contratos--seus-fundamentos-e-outras-figuras--precisamos--urgentemente--enxergar-a-floresta>. Acesso em 12.12.2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.786/18: Pode o juiz reduzir a cláusula penal?** Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/301063/lei-13-786-18--pode-o-juiz-reduzir-a-clausula-penal>. Acesso em 12.12.2020.

CHALHUB, Melhim Namen. **Incorporação imobiliária**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

\_\_\_\_\_. **Jurisprudência consolidada na Súmula 543 do STJ necessita de revisão**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-fev-22/melhim-chalhub-sumula-534-stj-necessita-revisao>. Acesso em 12.12.2020.

DIAS, Cláudia Augusto. **Terminologia**: conceitos e aplicações. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n1/v29n1a9>. Acesso em 12.12.2020.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”)**: Aspectos controvertidos decorrentes na extinção da relação contratual na incorporação imobiliária. Revista IBRADIM de Direito Imobiliário, nº 2, Jul/2019.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. **Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato**: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos. Disponível em <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/177/127>. Acesso em 12.12.2020.

VITALE, Olivar. Covid-19 - **Onerosidade excessiva e revisão contratual**. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-edilicias/323603/covid-19---onerosidade-excessiva-e-revisao-contratual>. Acesso em 12.12.2020.