

Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras

*Francisco Eduardo Loureiro*¹

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1. Introdução

Passados quinze anos de vigência do novo Código Civil, constata-se a imensa construção doutrinária e jurisprudencial do período. Sobre o texto da nova lei muito se produziu, em intensa atividade criativa.

Basta verificar, no campo do direito obrigacional, a intensa incidência dos novos princípios - boa-fé objetiva, função social e equilíbrio contratual – em todas as suas aplicações. Milhares de Acórdãos foram prolatados, aplicando a boa-fé objetiva nas funções interpretativa, criativa e de controle do exercício de direitos. De igual modo, a função social do contrato, nas suas vertentes intra partes e ultra partes (a teoria do terceiro cúmplice), gerou centenas de precedentes relevantes e avançados. O equilíbrio contratual desbordou da teoria francesa da imprevisão, tal como regulada em lei (arts. 478 e seguintes do Código Civil) e avançou pela teoria alemã da quebra da base objetiva do negócio jurídico.

No direito de família, sobre e para além do texto de lei, doutrina e tribunais, com base na simples expressão “outras origens” do artigo 1.593 do Código Civil, criaram uma nova modalidade de parentesco, fundado na socioafetividade. Foram mais à frente e criaram a figura de multiparentalidade cujos efeitos e contornos ainda merecem ajustes dos tribunais. Ganhou o poder familiar novo conteúdo, e ocorreram condenações por abandono afetivo.

Na responsabilidade civil, o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, gerou imensa produção doutrinária – logo seguida pelos tribunais – para encontrar o exato conteúdo e os limites da teoria do risco-atividade.

¹ Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Civil. Diretor da Escola Paulista da Magistratura.

Não tem o presente e singelo trabalho a finalidade de abordar qualquer dos temas acima referidos, mas, sim, o de provocar reflexão sobre três questões pontuais, de uso frequente, relativas ao mais comum contrato imobiliário: o compromisso de compra e venda.

Evidente não ter este simples trabalho o propósito de esgotar tema tão amplo e rico como os contratos de venda (ou promessa) de unidades autônomas em construção e os inúmeros problemas por eles gerados.

Almeja apenas enfrentar três pontos específicos, polêmicos e atuais, relativos à extinção dos contratos, que provocam dúvidas em todos os que operam no mercado imobiliário.

O mercado imobiliário é cíclico, alternando períodos de franco desenvolvimento e demanda crescente com períodos de fraca procura e, pior, encalhe de unidades já prontas, ou devolução daquelas já prometidas à venda por força do alto índice de inadimplência dos adquirentes.

Os ciclos sucessivos de aquecimento e de crise provocam ondas de ações judiciais que espelham o momento econômico. Entre os anos de 2011 e 2014, período de ouro do mercado imobiliário, as ações tiveram por objeto indenização por atraso de obra e cobrança de taxas ou verbas abusivas. A partir de 2015, ano em que o mercado mergulhou em séria crise, as ações têm por objeto a extinção do contrato por inadimplemento dos adquirentes e a restituição dos valores já pagos.

No momento em que escrevo este texto – novembro de 2017 – o mercado imobiliário recupera-se de momento delicado, de manifesta recessão, não somente em razão de fraca demanda de novas vendas, mas, sobretudo, em razão da retomada das unidades já alienadas, ou prometidas à venda, uma vez que os promitentes compradores não reúnem condições de obter financiamento, e muito menos de honrar o pagamento do saldo remanescente do preço com recursos próprios. Existe, hoje, a perspectiva de lenta e gradual recuperação, a depender ainda da retomada do emprego, crescimento da renda e reabertura de financiamento.

Referido quadro levou a uma onda de extinções dos contratos de promessa de compra e venda celebrados no início da segunda década do século XXI – entre os anos de 2011 e 2014. Isso porque milhares de unidades futuras foram adquiridas na planta, ou em fase de início de construção, momento de extraordinário desenvolvimento e valorização do mercado imobiliário, situação de pleno emprego e crédito abundante. Ocorre que parte expressiva do preço é somente paga – ou finan-

ciada – no momento da entrega das chaves, uma vez que o ciclo de maturação do lançamento e construção de edifícios é elevado.

Entre o momento da celebração do contrato e o momento da entrega das chaves – dois a quatro anos depois – o quadro econômico do país se alterou radicalmente. Saltou de extremo aquecimento para a mais profunda recessão, o que levou ao aumento do desemprego, crescimento do índice de inadimplemento, fechamento dos canais de financiamento, encarecimento do crédito e desvalorização dos imóveis.

Houve aumento explosivo do inadimplemento, e, por consequência, das extinções dos contratos de venda e compra das unidades futuras ou em construção.

Passo a examinar três aspectos polêmicos e atuais da extinção dos contratos em virtude do inadimplemento – ou impossibilidade do pagamento do saldo devedor remanescente por parte dos adquirentes, a saber: (i) a resolução pedida pelo próprio adquirente impossibilitado de pagar o preço, inconfundível com a simples opção de desistência unilateral e imotivada do contrato; (ii) a cláusula resolutiva expressa alterada pela Lei 13.097/2015 e sua aplicação; (iii) os distratos a abusividade de cláusulas restitutórias.

2. A resolução do contrato por iniciativa do adquirente inadimplente e a sua distinção com a simples opção de desistência unilateral do contrato

A extinção dos contratos é tratada no Código Civil nos artigos 472 a 481. Tais dispositivos não esgotam todas as possibilidades de extinção dos contratos, que também podem ocorrer por força de invalidade, ou, ainda, pela impossibilidade em razão de caso fortuito e força maior, temas regulados em capítulos diversos do Código Civil.

Reguladas neste capítulo do Código Civil (arts. 472 a 481) e de interesse deste estudo estão o distrato, a resilição unilateral e a resolução do contrato. Os arts. 472 e 473 do Código Civil disciplinam as duas hipóteses de resilição, fundadas na vontade de ambas ou, ao menos, de uma das partes do contrato. O distrato é a resilição bilateral (art. 472). Há também a resilição unilateral, mediante denúncia de uma das partes (art. 473). Já os artigos 474 e seguintes regulam as hipóteses de resolução do contrato, fundadas no inadimplemento ou na onerosidade excessiva.

A distinção fundamental entre a resilição e a resolução, por expressa opção do legislador, encontra-se na causa da extinção do

contrato, a primeira fundada na vontade, e a segunda, no inadimplemento ou na onerosidade excessiva. São figuras inconfundíveis entre si, nas suas estruturas, requisitos e efeitos.

Afirma-se que a resolução do contrato por inadimplemento se encontra sujeita a três pressupostos cumulativos: a) existência de contrato; b) incumprimento definitivo da obrigação; c) a medida seja pedida por credor não inadimplente.

Admitem-se casos especiais nos quais a resolução, em caráter excepcional, é postulada não pelo credor, mas, sim, pelo devedor. Tomem-se como exemplos a hipótese do artigo 237 do Código Civil, ou se o credor não pratica os atos necessários para a prestação do devedor, inviabilizando-a. Seria o caso de o credor deixar de entregar a documentação indispensável à lavratura da escritura definitiva de venda e compra, ou à obtenção de financiamento junto ao agente financeiro. Embora seja credor de parcela do preço, o devedor pode demonstrar que deixou de cumprir por fato atribuível ao credor².

Acrescenta Ruy Rosado de Aguiar Júnior uma segunda possibilidade de resolução postulada pelo devedor:

ainda admissível a ação de resolução proposta pelo devedor quando caracterizada a impossibilidade temporária, desde que inimputável, determinante de situação duradoura e indefinida quanto à sua persistência, para o futuro. A extinção será reconhecida se demonstrado concretamente, pelos dados objetivos do negócio, que a demora fez desaparecer o interesse do credor, ou que a persistência do vínculo submete o devedor a situação intolerável.³

É o caso dos contratos de promessa de venda de unidades autônomas futuras, que repete quadro já enfrentado pelos tribunais em períodos de crise anteriores. No início dos anos 1980 ocorreu mais um dos ciclos de crise imobiliária. Milhares de adquirentes não conseguiram pagar as parcelas finais do preço, e nasceu daí um impasse. As

² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II, p. 615.

³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II, p. 615.

construtoras retinham as chaves, em razão do inadimplemento da parcela final. Não pediam, porém, a extinção do contrato, porque como efeito *ex tunc* da resolução deveriam devolver parte significativa do preço atualizado já desembolsado pelo comprador, o que muitas vezes superava o valor atual de mercado da unidade.

Com o propósito de por fim ao impasse e liberar o adquirente, os tribunais (com votos pioneiros do Tribunal de Justiça de São Paulo, de Relatoria do Desembargador José Osório de Azevedo Júnior) passaram a admitir a resolução do contrato sob o seguinte fundamento, bem descrito por Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

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 aos contratos de longa duração para aquisição das unidades habitacionais, em que os compradores alegam a insuportabilidade das prestações, reajustadas por índices superiores aos adotados para 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.⁴

O entendimento acima resumido encontra-se absolutamente sedimentado nos tribunais e gerou diversas súmulas de jurisprudência.

Reproduzo três delas, elaboradas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

– **Súmula 1:** O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas admitidas 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.

– **Súmula 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.

⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II, p. 615.

– **Súmula 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.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula 543**, com o seguinte verbete:

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).

Em especial os verbetes da Súmula 1 do TJSP e da Súmula 543 do STJ podem criar a falsa impressão de que o promitente comprador tem o direito potestativo e imotivado de simplesmente denunciar de modo unilateral o contrato de promessa de venda e compra, se este não for mais de seu interesse.

Não é bem assim. São inconfundíveis as figuras da resolução e da rescisão. Ambas levam à extinção do contrato, mas por fundamentos e com efeitos diferentes.

A rescisão unilateral (art. 473 CC), mediante denúncia, consiste na “manifestação de vontade de uma das partes, em contratos de prestações duradouras, dirigida à sua não renovação ou continuação”⁵. Tem natureza de negócio jurídico unilateral receptício, de origem contratual ou legal, pelo qual se exerce o poder, livre ou vinculado, de extinguir o contrato, com efeitos *ex nunc*. Tem a natureza de direito potestativo de um dos contratantes por fim ao contrato, de interferir na esfera jurídica do outro, sem que este nada possa prestar, ou cumprir, para evitar tal fato. Não há pretensão, mas, sim, sujeição. A denúncia legal, segundo o art. 473, é feita naqueles casos em que a lei *expressa ou implicitamente permite*, em favor de uma das partes, ou de ambas. Tanto o Código Civil como diversas leis especiais contêm dezenas de hipóteses de denúncias por previsão expressa. Tomem-se como exemplos, no Código Civil, os contratos de doação (art. 557), locação de coisas (art. 571), comodato (art. 581), depósito (art. 633), mandato (art. 682, I), distribuição (art. 720), transporte (art. 740), e em leis especiais, a locação urbana (Lei 8.245/91, arts. 46, 47), o pla-

⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 263.

no de saúde (Lei 9.656/98, art. 13), o arrependimento do consumidor nas aquisições de bens feitos à distância (art. 49, Lei 8.078/90), entre outros. A denúncia legal implícita (*tácita*) a que alude o art. 473 do Código Civil decorre da própria natureza de determinados contratos, típicos ou atípicos. São casos em que a confiança constitui um de seus elementos, ou, então, de contratos de execução diferida e de prazo indeterminado, especialmente os contratos de execução sucessiva, ou continuada⁶. Não deseja o legislador a persistência de vínculos perpétuos, e nem a continuidade do vínculo, se desapareceu a confiança, e exerce esta papel fundamental no fim no negócio.

Já a resolução do contrato tem causa no inadimplemento (474/475) ou na onerosidade excessiva (479/481). Pode ocorrer, ainda, por fato não imputável a qualquer das partes, como, por exemplo, por impossibilidade superveniente do cumprimento da prestação, tal como acima referido por Rui Rosado de Aguiar Júnior.

Não resta dúvida que a resilição unilateral, mediante denúncia de uma das partes, constitui exceção ao princípio da força vinculativa dos contratos, pois permite, em razão de previsão legal expressa ou implícita, que um dos contratantes, sozinho, ponha fim a um contrato nascido pelo consenso.

O compromisso de compra e venda não é – salvo previsão expressa pactuada entre as partes – daqueles contratos que admitem arrependimento unilateral por uma das partes. Isso porque não há previsão legal para tal modalidade de extinção unilateral e nem o tipo contratual tem como elemento a fidúcia (tal como ocorre no mandato) ou então prazo indeterminado.

Disso decorre que a cláusula de arrependimento ou a opção de denúncia devem ser expressamente previstas no contrato. Podem importar na perda do sinal pago, como nas arras penitenciais, ou nem isso. O que importa é que, no silêncio do contrato, não há possibilidade

⁶ Cabe aqui classificar o contrato quanto ao modo de execução, que nem sempre tem tratamento homogêneo na doutrina: execução imediata é a que se dá ato contínuo ao nascimento do contrato; execução diferida, a prestação ocorre a termo, só se extinguindo a obrigação com sua solução; na execução instantânea, a solução se faz de uma só vez (a compra e venda à vista é o exemplo de contrato de execução imediata e instantânea); na execução de duração (repartida, ou fracionária), não há prestação única, mas dividida (exemplo, a venda em parcelas, ou a prazo); a execução é distribuída no tempo, mas a obrigação é única; execução sucessiva, ou contínua, persiste a obrigação, embora com soluções periódicas; prestação só tem efeito liberatório quanto a período determinado; ela se renova em prestações singulares, em períodos consecutivos; as prestações estão ligadas a frações de tempo, gozando de certa independência entre si (ex.: locação).

de arrependimento unilateral de qualquer das partes. Em relação aos imóveis loteados (art. 25 da Lei n. 6.766/79), norma de ordem pública impõe que os contratos sejam irrevogáveis. Logo, sob tal regime em loteamentos, eventual cláusula se considera não escrita e não impede o registro nem a aquisição do direito real.

A realidade é que o entendimento dos Tribunais, consolidado em centenas ou milhares de Acórdãos e súmulas de jurisprudência, ao afirmarem o cabimento da resolução do contrato de compromisso de compra e venda por iniciativa do promitente comprador inadimplente, partem da premissa da impossibilidade de cumprimento pelo adquirente, e não de sua mera inconveniência.

Dizendo de outro modo, os tribunais jamais converteram o contrato preliminar de compromisso de compra e venda em contrato unilateral (art. 466 CC), também chamado de opção, no qual somente uma das partes se obriga a celebrar posteriormente o contrato definitivo.

Repito que não se confunde o contrato bilateral de compromisso de compra e venda com o contrato unilateral de opção, previsto no artigo 466 do Código Civil, do seguinte teor: “Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor”. Em tal modalidade de contrato, somente uma das partes se obriga a celebrar posteriormente o contrato definitivo.

O contrato de opção, na lição da melhor doutrina,

consiste no acordo por força do qual uma das partes emite desde logo declaração correspondente a um futuro contrato, ficando a ela vinculada, e a outra com a faculdade de vir ou não a aceitá-la. Aquela declaração vale como proposta irrevogável, não podendo o seu autor retirá-la, visto o destinatário a receber e conhecer, embora reservando-se a liberdade de aceitação ou não aceitação.⁷

Acrescenta Antunes Varela que na opção de compra:

⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 240.

uma das partes emite desde logo declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar (venda, locação, mútuo, etc.). enquanto a outra se reversa a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo: aceitando, o contrato aperfeiçoa-se sem necessidade de qualquer nova declaração da contraparte.⁸

Essa, aliás, é também a definição que se extrai do artigo 1.183 do Código italiano, que regula a opção, em tradução livre: “quando as partes acordem que uma delas fique vinculada à própria declaração e a outra tenha a faculdade de aceitá-la ou não, a declaração da primeira considera-se como proposta irrevogável.”

Está absolutamente claro que o contrato bilateral de compromisso de compra e venda é inconfundível com o contrato unilateral de opção, razão pela qual, no primeiro, ambas as partes vinculam-se de modo irretroatável (salvo cláusula expressa de arrependimento), e podem exigir coativamente o cumprimento da avença, ou sua resolução, em caso de inadimplemento.

Também não passaram os tribunais a admitir cláusula de arrependimento implícita, ou mesmo decorrente diretamente da lei, ou do sistema, pela qual o promitente comprador tem, a qualquer tempo, a opção de, mediante singela denúncia, desligar-se do contrato, sem a aquiescência do promitente vendedor (resilição unilateral).

Mais uma vez repito que o fundamento para o promitente comprador postular a extinção do contrato é a impossibilidade própria e não imputável de seu cumprimento, aferível à luz do caso concreto e diante das circunstâncias fáticas.

As demandas que chegam aos milhares ao tribunal, ajuizadas por promitentes compradores que desejam resolver o contrato, raramente vêm fundadas no arrependimento, mas sempre na impossibilidade de cumprimento.

Em algumas poucas demandas, os adquirentes, confiantes na equivocada interpretação da Súmula 01 do Tribunal de Justiça de São Paulo, reconhecem que desejam a extinção do contrato porque se tornou economicamente desvantajoso. Em razão do esfriamento do mercado

⁸ VARELA, João de Matos de Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. I, p. 310.

imobiliário, no momento da entrega das chaves existem unidades prontas à venda por preço inferior àquele convencionado no contrato celebrado no lançamento do empreendimento.

Tais pedidos de extinção do contrato são inadmissíveis, porque não se fundam na impossibilidade superveniente, mas, sim, na inconveniência econômica do negócio.

Existem demandas nas quais o adquirente autor alega impossibilidade superveniente, mas a alienante ré nega tal situação, e afirma que se trata de mero arrependimento, em razão de inconveniência econômica de manutenção da avença.

Em tais casos, a quem cabe a prova da impossibilidade superveniente? Parece claro que tal prova se encontra a cargo do promitente comprador, por se tratar de eximente de responsabilidade, equiparável ao caso fortuito ou à força maior.

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.

Se o caso concreto não é de impossibilidade de cumprimento, mas de mera conveniência, ou de desistência imotivada do adquirente, inexistente direito potestativo de pedir a extinção do contrato.

Lembro, porém, que ainda que a extinção se dê por iniciativa do promitente vendedor, com fundamento no inadimplemento do promitente comprador, o retorno das partes ao estado anterior será inevitável, como efeito natural da resolução de contrato de execução diferida e fracionada. O adquirente perderá os direitos sobre a unidade, e o alienante devolverá as parcelas atualizadas do preço, abatidas as perdas e danos decorrentes do inadimplemento.

Na verdade, quer em razão de inadimplemento, quer em razão de impossibilidade superveniente, poderá ocorrer a extinção da relação obrigacional.

A diferença essencial é que na hipótese de inadimplemento, ou mero arrependimento do promitente comprador, a iniciativa da resolução é exclusiva do promitente vendedor, que tem a seu favor a opção entre executar o preço do inadimplido do contrato, ou pleitear sua resolução.

Caso opte o promitente vendedor pela resolução, mais uma vez existem diferenças relevantes entre impossibilidade superveniente e arrependimento do adquirente, quanto aos efeitos dessa extinção. A impossibilidade não imputável libera o devedor e o desonera de reparar os prejuízos, pois inexistente mora de sua parte. O mero arrependimento, ou o inadimplemento imputável ao devedor, faz acompanhar a resolução da composição de perdas e danos contra o inadimplente.

Os demais efeitos restituitórios da resolução, fazendo as partes retornar ao estado anterior, porém, ocorrerão independentemente de culpa de qualquer dos contratantes. A distinção principal estará na composição das perdas e danos, para fins de cálculo e de compensação com os valores que serão restituídos pelo promitente vendedor.

Um dos mais severos problemas que enfrentam as construtoras e incorporadoras os promitentes vendedores no momento atual é a menção feita no corpo da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de devolução imediate da totalidade (se quem deu causa foi a alienante) ou de parte (se quem deu causa foi o adquirente) das parcelas do preço. Tal entendimento, no Estado de São Paulo, é confirmado pela Súmula 02, que determina que 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.

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.

Razoável em tal situação a ponderação de interesses e de riscos, mediante fixação de prazo razoável para restituição das parcelas do preço, mas sem condicioná-las à prévia nova comercialização da unidade para terceiros.

A proposta que se faz é a interpretação da Súmula no 01 do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça do seguinte modo:

O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, invocando e demonstrando impossibilidade superveniente do pagamento do preço, que não se confunde com arrependimento ou

desinteresse, pode pedir a resolução do contrato e reaver as quantias pagas, admitidas a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo promissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.

3. A cláusula resolutiva expressa e a Lei 13.097/15

O segundo tema a ser enfrentado nesse breve artigo é da cláusula resolutiva expressa em contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, alterada pela Lei 13.097/2015, e alguns aspectos de sua aplicação.

A Lei Federal nº 13.097/2015 dispõe em seu artigo 62 o seguinte:

Art. 62. O art. 1º do Decreto-Lei nº 745, de 7 de agosto de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência) “Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação. Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.”

A modificação introduzida é de extrema relevância e merece algumas considerações quanto a determinados aspectos polêmicos.

O primeiro aspecto diz respeito à abrangência da alteração legislativa, que atingiu apenas e tão somente os contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados.

Isso porque, como é sabido, o compromisso de compra e venda tem, hoje, tríplice regime jurídico, de acordo com a natureza do

imóvel: imóveis loteados, imóveis não loteados e imóveis em incorporações imobiliárias (unidades autônomas futuras). Lamentavelmente, a disciplina de contrato tão frequente não foi unificada no Código Civil, que regula apenas o direito real de promitente comprador nos artigos 1.417 e 1.418, mas não o tipo negocial.

O primeiro regime é o dos imóveis urbanos loteados, regulados pela Lei n. 6.766/79, conhecida como Lei do Parcelamento do Solo Urbano, recheada de normas protetivas de ordem pública. Cabe a ressalva de que tal regime jurídico se restringe somente aos imóveis urbanos, pois imóveis situados em loteamentos rurais são regidos por regime diverso (Decreto-Lei n. 58/37). Além disso, somente se aplica aos compromissos celebrados entre o loteador e o primeiro promitente comprador. Caso seja o lote revendido, a relação entre o primeiro e o segundo adquirente se converte, para efeitos de disciplina legal, em imóvel não loteado.

O segundo regime jurídico é o dos imóveis não loteados, regulados por partes de diversas leis especiais, o que em nada facilita o seu estudo. Aplicam-se determinados dispositivos, relativos à adjudicação, constituição em mora e resolução, do Decreto-Lei n. 58/37, que originalmente regulava apenas os imóveis loteados, até o advento da Lei n. 6.766/79. Por força de diversas leis posteriores (Lei n. 649/49, Lei n. 4.380/64 e Decreto n. 745/69), determinadas regras estenderam-se aos imóveis não loteados.

O terceiro regime jurídico é o dos imóveis incorporados, regulados pela Lei n. 4.591/64, em especial o art. 63, e Lei 4.864/65, que tratam da constituição em mora e da resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidades autônomas em construção.

Além do triplo regime jurídico primário, de acordo com a natureza dos imóveis prometidos à venda – loteados, não loteados e incorporados a preço de custo (retirar) – aplicam-se de modo supletivo as regras ou do Código Civil, ou do Código de Defesa do Consumidor, conforme a natureza da relação jurídica, de direito comum ou de consumo.

A recente Lei Federal nº 13.097/2015 alterou somente forma da resolução do contrato de compromisso de compra e venda dos imóveis não loteados, deixando incólumes os demais regimes jurídicos (imóveis loteados e em incorporação imobiliária). A resolução do contrato dos não loteados, que exigia sentença judicial, passou a ser de “pleno direito”, ou seja, a operar extrajudicialmente.

O artigo 474 do Código Civil diz apenas que “a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. A fórmula, sintética, é notoriamente insuficiente para regular tema de tamanha complexidade e relevância, deixando margem a inúmeras dúvidas.

Trata-se da resolução convencional, pela qual os contratantes estipulam a dissolução do contrato, sem necessidade de intervenção judicial, em razão de fatos supervenientes ao negócio. Resolver de pleno direito, na expressão da lei, significa dissolver-se o contrato sem necessidade da parte inocente vir a juízo pleitear a resolução (*de iure*)⁹. É mecanismo vigoroso de extinção dos contratos, mas foi ajustado pelas partes com fundamento na autonomia privada. Diante dos claros termos do art. 474, não tem razão parte da doutrina, ao exigir que na hipótese de resolução convencional se exija pronunciamento judicial (*officio judicis*)¹⁰. Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o contrato com cláusula resolutiva expressa, para ser rescindido por inadimplemento, dispensa a rescisão formal pelo Poder Judiciário”¹¹. Eventual necessidade de o credor recorrer ao Poder Judiciário para pedir a restituição da prestação já cumprida, ou devolução da coisa entregue, ou perdas e danos, não tem efeito desconstitutivo do contrato, mas meramente declaratório de relação já extinta por força da própria convenção entre as partes.

Note-se que o contrato, segundo a alteração em estudo, se resolverá de pleno direito, sem interferência judicial. Essa resolução, todavia, não se dá de modo automático, pelo só fato do inadimplemento do promitente comprador, independentemente de qualquer outra providência.

Cláusula resolutiva expressa (art. 474) e condição resolutiva (art. 127) são institutos inconfundíveis entre si. A cláusula resolutiva expressa não extingue automaticamente o contrato, mas apenas abre ao credor o direito de optar entre execução da prestação e a resolução. A condição resolutória, ao contrário, uma vez instituída se torna inexistente (incindível) ao negócio, e não depende de nova manifestação de qualquer dos contratantes, pois extingue o contrato de modo automático, por força de lei¹².

⁹ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Coordenação de Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense. v. 7, p. 591.

¹⁰ Entre outros, Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro*, Saraiva, 2004, v. III, p. 158.

¹¹ STJ, REsp 64.170-SP, Rel. Min Eliana Calmon.

¹² Anteo E. Ramella, *La resolución por incumplimiento*, Buenos Aires, Ástrea, 1979, p. 18; também Aline de Miranda Valverde Terra, *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte, Forum, 2017, p. 69.

Essa a razão pela qual reclama a lei a notificação do promitente comprador, para purgar a mora no prazo de quinze dias. Como diz Caio Mário da Silva Pereira, “descumprido o contrato bilateral, abre-se uma alternativa para ao lesado, para exigir sua execução ou resolvê-lo com perdas e danos”¹³. A notificação serve exatamente para transmitir ao devedor a alternativa escolhida pelo credor.

É verdade que se discute em doutrina o automatismo da cláusula resolutória expressa. A primeira corrente defende a possibilidade da extinção automática, independente de qualquer notificação premonitória¹⁴. A segunda corrente defende posição oposta, e exige manifestação do credor, do exercício da opção entre executar a prestação inadimplida (ou o seu equivalente em dinheiro, na hipótese de impossibilidade da prestação *in natura*) ou resolver o contrato¹⁵.

No caso concreto, porém, o debate sobre o automatismo da cláusula resolutória expressa perde relevância, porque a norma exige, de modo expreso, a notificação prévia e indispensável do promissário comprador para fins de resolução do contrato de compromisso de compra e venda.

Interessante aqui frisar a frequente confusão que doutrina e jurisprudência fazem no tocante à interpelação para a constituição em mora do devedor e para converter mora em inadimplemento absoluto. O artigo 398 do Código Civil regula a hipótese da chamada mora “*ex persona*”, que exige, para sua configuração, nas obrigações sem prazo assinado, a interpelação, notificação ou protesto ao devedor. Muitas vezes, porém, prestações líquidas e a termo são acompanhadas de interpelações, para constituição, segundo a linguagem corrente, do devedor “*em mora*”. Tomem-se os casos do compromisso de compra e venda e da alienação fiduciária em garantia, de grande utilização na vida econômica. Na verdade, referidas interpelações servem para a conversão da mora, que é “*ex re*”, em inadimplemento absoluto. Tanto isso é verdade que o pagamento das parcelas fora da data aprazada, mas antes da interpelação, certamente será acrescido dos juros e multa moratórios¹⁶. Em termos diversos, essas interpelações, conhecidas

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 156.

¹⁴ Darcy Bessone, *Do contrato*, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 325; Aline de Miranda Valverde Terra, *Cláusula resolutiva expressa*, Belo Horizonte, Forum, 2017, p. 143.

¹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. Coordenação de Sílvio Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II, p. 406.

¹⁶ AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de compra e venda*. In: CAHALI, Youssef (Coord.). *Contratos nominados – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 286.

como admonitórias ou cominatórias, são um ônus imposto ao credor que pretenda converter a mora em inadimplemento absoluto e, com isto, abrir caminho para o exercício do direito potestativo de resolução.

Como devem dar-se essas notificações de conversão da mora em inadimplemento absoluto? A própria alteração legislativa é clara a respeito: mediante interpelação judicial ou por oficial de títulos e documentos.

Pergunta-se: e se a cientificação do promissário comprador for inequívoca, mas por forma diversa da prevista em lei? Tome-se como exemplo a troca de correspondência eletrônica concludente, ou a remessa de carta com aviso de recebimento, ou mesmo o ajuizamento de ação pelo promissário comprador, na qual deduza pedido de não efetuar o pagamento do preço, seguida de reconvenção do promitente vendedor, na qual pleiteie a resolução do contrato. Parece que, em tais hipóteses, a função da notificação foi inteiramente atingida, de tal modo que o promissário comprador teve pleno e inteiro conhecimento da existência de sua mora e dos efeitos na hipótese de conversão em inadimplemento absoluto. Não há razão para prevalência da forma em sacrifício do direito do credor, se a finalidade da notificação foi satisfeita.

A dúvida que surge é outra. Quem certificará o transcurso do prazo para a purgação da mora? A meu ver, não há necessidade de certificação pelo oficial de títulos e documentos ou pelo juiz, de que o pagamento não foi feito. Isso porque o pagamento não é feito em juízo, ou em cartório, mas, sim, no domicílio do credor (*portable*) ou no domicílio do devedor (*querable*), de acordo com o que ajustaram as partes. No silêncio do contrato, no domicílio do devedor.

Não há necessidade de o credor demonstrar o não pagamento para dar o contrato por extinto, ou pedir a averbação do cancelamento de seu registro junto ao Oficial de Registro de Imóveis. Cabe ao devedor provar que o pagamento foi feito, caso pretenda questionar o cancelamento da averbação junto ao registrador, ou questioná-la judicialmente.

Não me parece adequada e nem se ajustar à alteração legislativa a proposta de se levar os contratos de compromisso de compra e venda ao tabelião de protestos. Os defensores de tal medida dizem que o protesto do título representativo da dívida atestaria o não pagamento e abriria caminho para a extinção do contrato e a consequente averbação do cancelamento do registro junto ao Oficial de Registro de Imóveis. A razão de tal inadequação é simples. A notificação deve conter o valor do crédito em aberto, o cálculo dos encargos contratuais cobrados, o prazo e local de pagamento e, principalmente, a explícita advertência de que a não purgação da mora no prazo de quinze dias

acarretará a gravíssima consequência da extinção do contrato por resolução. É manifestamente insuficiente, portanto, o singelo protesto do título representativo da dívida não paga no tríduo legal, sem dele constar o indispensável alerta ao devedor dos severos efeitos da falta de purgação da mora.

Duas outras questões decorrentes da alteração legislativa se colocam e parece adequado enfrentá-las.

A primeira diz respeito à aplicação da lei no tempo. A alteração que modifica a resolução do contrato, permitindo a cláusula resolutiva expressa, alcança os contratos celebrados anteriormente à sua vigência? A resposta é negativa. Ao contrário do que possa parecer a um primeiro e desavisado exame, a norma do artigo 62 da Lei Federal no 13.097/2015 é de direito material, e não de direito processual. Não regula o processo de resolução, mas, sim, muda o mecanismo de direito material de resolução. Antes da alteração, existia norma cogente a exigir a resolução judicial do contrato. Após a alteração, se admite a aposição de cláusula resolutiva expressa, que opera sem intervenção judicial.

A mudança deu-se com a finalidade de operar o câmbio dos mecanismos de extinção do contrato. Exigia a lei resolução judicial, com os mesmos requisitos da cláusula resolutiva tácita (art. 475 CC) e mudou para a resolução de pleno direito (art. 474 CC), sem intervenção judicial. Como se vê, alteração de direito material, relativo à extinção dos contratos.

Significa dizer que a alteração legislativa do artigo 62, acima transcrito, somente se aplica aos contratos celebrados após a vigência da lei nova, jamais aos contratos celebrados em data anterior. Isso porque, como é elementar, geram os contratos atos jurídicos perfeitos, insuscetíveis de alterações legislativas supervenientes, pena de violação a direito adquirido.

Pode-se indagar: e os contratos celebrados em data anterior, mas que já continham cláusula resolutiva expressa, dispensando intervenção judicial? Essa cláusula, na verdade, era inoperante e considerada não escrita, pois violava norma de ordem pública. Se a cláusula era nula, evidente que não se convalida pela superveniência de legislação permissiva. O contrato gera ato jurídico perfeito, de modo que se mantém incólume às alterações legislativas supervenientes, não são dotadas de efeito retroativo.

A última questão que merece ser abordada diz respeito à eventual abusividade da cláusula resolutiva expressa nas relações de

consumo, em suposta afronta ao artigo 51, inciso XI do Código de Defesa do Consumidor (“autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”). Não parece ocorrer violação a tal dispositivo, uma vez que o cancelamento unilateral do contrato aparentemente se refere à hipótese de resilição mediante denúncia vazia, e não de resolução por inadimplemento. O que veda a lei é a extinção do contrato por ato de vontade de um só dos contratantes, e não a extinção fundada em inadimplemento.

O que se pode questionar, e com razão, é se ocorrerá desequilíbrio contratual se o contrato contiver cláusula resolutiva expressa somente na hipótese de inadimplemento de prestação devida pelo promitente comprador consumidor, mas não na hipótese de inadimplemento de prestação devida pelo promitente vendedor fornecedor. Tome-se como exemplo o atraso na entrega das obras. Deverá existir simetria de cláusulas resolutórias, para as hipóteses de inadimplementos de ambos os contratantes, no que se refere às respectivas prestações que devam adimplir. Haveria intolerável desequilíbrio se o inadimplemento da prestação de pagamento do preço fosse sancionado com cláusula resolutória expressa, mas o inadimplemento da prestação de entrega da unidade no prazo fosse sancionado com cláusula resolutória mediante intervenção judicial. A severidade dos mecanismos resolutórios deve ser a mesma para os descumprimentos das prestações correspectivas devidas por ambas as partes no contrato de compromisso de venda e compra.

Note-se que criou a alteração legislativa mecanismo mais vigoroso e célere de extinção dos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados na hipótese de inadimplemento do pagamento do preço.

Extinto o contrato sem intervenção judicial, não soluciona a mudança legislativa os efeitos *ex tunc* da resolução, especialmente o retorno das partes ao estado anterior.

A resolução do contrato extingue o vínculo e libera os contratantes, com efeito retroativo. Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a resolução destrói a relação desde a celebração (*ex tunc*) e tem dois efeitos principais: “libera credor e devedor das prestações correspectivas e permite a restituição das prestações efetuadas”¹⁷. Embora os artigos 474 e 475 do Código Civil, lamentavelmente, sejam omissos quanto aos efeitos da resolução, a solução é aceita de modo uniforme pela doutrina e jurisprudência, com inspiração em legislações estrangeiras.

¹⁷ *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003. p. 257.

Dizendo de outro modo, o contrato desaparece, mas nasce automaticamente uma relação de liquidação entre os contratantes, com o escopo de assegurar o retorno ao estado anterior. Discute-se a natureza da liquidação, se simples transformação da relação anterior, ou uma nova relação jurídica. O melhor entendimento é no sentido de se tratar de nova relação, nascida, porém, da resolução, como efeito legal.

Problema de maior relevância encontra-se na cláusula penal compensatória cujo limite cogente é o valor da própria obrigação, nos termos do art. 412 do Código Civil. Comum, nos contratos de execução diferida e fracionada, em especial no compromisso de compra e venda, que a cláusula compensatória, chamada também de decaimento ou de perdimento, corresponda à perda das parcelas do preço já pagas pelo promitente comprador. O mecanismo provoca situação de contradição lógica, pois, quanto mais o promitente comprador paga, mais perde. É por isso que os tribunais, com fundamento nas normas cogentes dos arts. 53 do Código de Defesa do Consumidor e 413 do Código Civil, reduzem a multa, com ou sem pedido do promitente comprador. No direito contemporâneo, a cláusula penal compensatória somou uma terceira finalidade às duas – prefixação de perdas e danos e reforço do vínculo – já consagradas pela doutrina. Passou a ser instrumento de justiça contratual, mecanismo de recuperação do equilíbrio rompido com o inadimplemento. O art. 413 do Código Civil dá a exata dimensão da nova e primordial função da cláusula penal, determinando critérios de redução com base na excessiva onerosidade e cumprimento parcial e útil ao credor.

Se o adquirente estiver já imitado na posse da unidade, a ação judicial se limitará à reintegração. Isso porque a resolução do contrato operou de pleno direito (sem intervenção judicial) e a posse do promitente comprador, que tinha a natureza direta e justa (art. 1.198 CC), se tornará injusta, porque precária, em virtude da extinção do contrato (artigo 1.200 CC).

De outro lado, deverá o promitente vendedor restituir as parcelas do preço já recebidas, abatidas as perdas e danos decorrentes do inadimplemento. Como a resolução se operou sem intervenção judicial, quem arbitrará as perdas e danos? Caso não haja consenso entre as partes, a fixação das perdas e danos e das parcelas do preço a serem restituídas será feita mediante ação judicial, por iniciativa do promitente comprador.

Surge então questão final: caso o promitente vendedor não tenha restituído das parcelas do preço, abatidas as perdas e danos, poderá

desde logo reintegrar-se na posse do imóvel? Ainda no dizer de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “as restituições devem ser simultâneas, toma lá, dá cá... Na fase de execução da sentença, a parte obrigada a restituir pode recusar-se ao ato até que a outra cumpra, simultaneamente, ou pedir a compensação, quando cabível”¹⁸. Como a simultaneidade das devoluções integra o equilíbrio do contrato, é matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio* pelo juiz. Disso decorre que poderá o promitente comprador invocar em defesa direito de retenção, até que exista decisão de acerto de devolução das parcelas a serem restituídas. Tal acerto pode ser feito na própria ação de reintegração de posse, sem necessidade do ajuizamento de ação autônoma.

4. O distrato e a possibilidade de cláusulas abusivas no negócio extintivo

Para encerrar o breve estudo, abordo um último tema atual, que diz respeito aos distratos celebrados para extinguir os contratos de compromisso de compra e venda, no período de crise que vivemos.

O distrato (artigo 472 CC), nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, nada mais é do que “a declaração de vontade das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo. É o *contrario consensus* dos romanos, gerando o contrato liberatório”¹⁹. A mesma vontade que criou o contrato pode atuar em sentido inverso, para dissolver o vínculo e restituir a liberdade às partes, como expressão da autonomia privada. É a dissolução consensual do contrato. A definição de distrato encontra-se inserta na própria definição de contrato, como acordo para constituir regular, ou extinguir relações jurídicas patrimoniais.

O distrato – resilição bilateral – está regulado em singelo dispositivo: “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”.

Como contrato liberatório, o distrato sujeita-se aos mesmos requisitos de validade do negócio jurídico. A capacidade que se exige para contratar é a mesma para distratar. De igual modo, o objeto do distrato deve ser lícito e a forma a prescrita em lei. Nada impede a

¹⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003. p. 261.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 151.

celebração de distrato preliminar, ou promessa de distratar, sujeito às mesmas regras dos arts. 462 e seguintes do Código Civil, inclusive ensejando execução específica, com sentença substitutiva de vontade²⁰.

O objeto do distrato é amplo: o que pode ser contratado pode ser dissolvido. Necessário, porém, que os efeitos do contrato ainda não se encontrem exauridos pelo cumprimento²¹. Afrânio de Carvalho, nesse particular, observa que “o distrato da compra e venda inscrita, com devolução do preço pago, importa em compra e venda regressiva, sujeitando-se aos mesmos requisitos da primeira, inclusive o pagamento do imposto de transmissão e a nova inscrição”²². Assim, se na compra e venda imobiliária a escritura foi lavrada, registrada e pago o preço, não mais se cogita de distrato, mas, sim, de revenda, sujeita a nova incidência de ITBI²³.

Cláusulas abusivas que maculam o contrato também maculam o distrato, de modo que podem ser consideradas não escritas, aplicando-se a regra do art. 184 do Código Civil e o princípio da preservação do negócio (*utile per inutile non vitiatur*), respeitada a intenção das partes. Comum a situação de inserção em distratos de cláusulas em que consumidor renuncia à indenização, na operação de retorno ao estado anterior, que lhe é devida por norma cogente. Embora persista divergência no Superior Tribunal de Justiça, o melhor entendimento é no sentido de ser

inaceitável transação que contrarie os princípios básicos do direito e as disposições legais vigentes. Não se admite como válido o distrato de promessa de compra e venda segundo o qual o promissário comprador recebe a devolução das parcelas pagas sem correção monetária²⁴.

Em outro precedente, ficou assentado que:

²⁰ A favor da possibilidade de promessa de distrato, Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, Fontes das obrigações: contratos, 6. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, v. III, p. 202; também Araken de Assis, *Comentários ao Código Civil brasileiro*, coordenação de Arruda Alvim e Thereza Alvim, Rio de Janeiro, Forense, v. 7, p. 569.

²¹ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Coordenação de Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense. v. 7, p. 555.

²² *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 92.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 152.

²⁴ REsp 331346 / MG, Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 15/10/2001.

a jurisprudência deste STJ considera abusivo o distrato do contrato de compra e venda de imóvel realizado mediante a entrega de carta de crédito a ser utilizado para aquisição de imóvel da mesma construtora. O adquirente tem direito a devolução, em espécie, dos valores pagos com a retenção de 25% em favor da empresa²⁵.

Em suma, o distrato, como negócio liberatório, também se sujeita aos princípios cogentes da boa-fé objetiva, função social e equilíbrio, assim como normas protetivas ao consumidor, temas cognoscíveis *ex officio* pelo juiz e, com maior razão, argúveis pela parte prejudicada²⁶.

Do que acima se disse, pode-se tirar a conclusão que os distratos, como contratos liberatórios, também podem conter cláusulas abusivas, a merecer questionamento e eventual invalidação pelo Poder Judiciário.

Não resta dúvida que os distratos, especialmente os celebrados por ocasião da parcela inadimplida de entrega das chaves, são precedidos de intensa negociação a respeito do retorno das partes ao estado anterior. Nada impede as partes de ajustar o valor e o modo de restituição das parcelas, assim como as perdas e danos derivadas do inadimplemento.

O que não se tolera é a imposição de perdas muito superiores àquelas decididas usualmente pelos tribunais, especialmente levando-se em conta a vulnerabilidade do consumidor. Dizendo de outro modo, não é o distrato válvula de escape para fazer valer cláusulas penais de perdimento de prestações já pagas, que seriam reduzidas judicialmente, porque excessivas ou abusivas, ou mesmo a consolidação da cobrança de verbas de duvidosa legalidade (SATI, comissão de corretagem sem cláusula clara, etc.).

De todo recomendável que os distratos, ao fixarem as perdas e danos, o façam de modo discriminado, especificando a quais verbas

²⁵ AgRg no REsp 525444 / MG, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 02/04/2009; REsp 437607 / PR, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 15/05/2007; em sentido contrário, não há nulidade “na cláusula do distrato de que resulte haver a parte transigido, recebendo, como reembolso, importância menor do que a que lhe seria devida. Hipótese que não se confunde com a disposição contratual em que se estabeleça não ter a parte direito ao reembolso integral, em caso de desfazimento do contrato” (REsp no 158.036/DF, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99); REsp 556656 / PR Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 28/06/2004).

²⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 113.

se referem e quais os respectivos valores. Relevante conhecer quais os prejuízos realmente sofridos pelo promitente vendedor, que serão compensados com as parcelas do preço a serem devolvidas ao comprador. A ausência de tal cuidado quanto a tal ponto pode violar dois direitos básicos do consumidor – informação e transparência – e macular de invalidez o que foi ajustado entre as partes.

Devem ter as construtoras e incorporadoras em mente que as mesmas regras consideradas abusivas e invalidadas pelos tribunais no momento do nascimento do contrato padecerão dos iguais vícios se ajustadas no momento da extinção, mediante acordo liberatório.

São estas, em resumo, as breves e práticas considerações que me propus fazer sobre três temas atuais que afetam os contratos de compromisso de compra e venda de unidades autônomas futuras.

Bibliografia

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor* – resolução - de acordo com o novo Código Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VI, t. II.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Coordenação de Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense. v. 7, p. 562.

BESSONE, Darcy. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III.

GRASSO, Biagio. *Eccezione d'inadempimento e risoluzione del contratto*. Napoli: Jovene Editore, 1993.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Responsabilidade civil no compromisso de compra e venda. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 38, par. 4.248, p. 337.

MOSCO, Luigi. La resolución de los contratos por incumplimiento. Barcelona: Dux. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III.

PISCIOTTA, Giuseppina. *La risoluzione per inadempimento*. Milano: Giuffrè, 2000. (Serie Il Diritto Privato Oggi, a cura di Paolo Cendon).

RAMELLA, Anteo E. *La resolución por incumplimiento*. Buenos Aires: Ástrea, 1979.

ROPPO, Vincenzo. Il contratto. In: TRATTATO di diritto privato (a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti). Milano: Giuffrè, 2001.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Forum, 2017.

VARELA, João de Matos de Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. I.