

A Lei 13.786/2018 e a imperiosa necessidade do “diálogo das fontes” com o CDC

Marcelo Junqueira Calixto

Doutor e Mestre em Direito Civil (UERJ). Professor Adjunto da PUC-Rio e dos cursos de Pós-Graduação da UERJ, FGV e EMERJ. Membro do BRASILCON, do IBDCivil, do IBDCont, do IBERC, do CBAr e do IAB. Advogado e parecerista.

Sumário: Introdução; 1 – O direito básico à informação do consumidor e a elaboração do quadro-resumo; 2 – Dos efeitos do inadimplemento contratual e do distrato celebrado pelas partes; Conclusão; Referências Bibliográficas.

Introdução

A recente Lei 13.786/2018 promoveu importantes mudanças no regramento jurídico da incorporação imobiliária e do parcelamento do solo urbano. De fato, a Lei 4.591/64, que regula a primeira, e a Lei 6.766/79, que dispõe sobre o último, receberam novos dispositivos com a declarada finalidade de se buscar um “equilíbrio” entre as partes contratantes.

Contudo, considerando-se o fato de que, especialmente na incorporação imobiliária, existe uma inegável *relação de consumo*, é necessário invocar o “diálogo das fontes” a fim de compatibilizar referida reforma com a proteção *constitucionalmente* reconhecida em favor da parte vulnerável desta mesma relação, isto é, o *consumidor*. Esse imperioso “diálogo” tem, assim, a clara finalidade de evitar que a reforma normativa possa ser vista como um regramento específico, capaz de impedir, por conseguinte, a incidência de *outras* regras jurídicas, com especial destaque para as regras *protetivas* do *consumidor*.

1. O direito básico à informação do consumidor e a elaboração do quadro-resumo

Uma das novidades da Lei 13.786/18 foi a necessidade de o incorporador elaborar um “quadro-resumo” contendo as informações consideradas “essenciais” para o adquirente da unidade. Afirma, com efeito, o art. 35-A, *caput*, acrescentado à Lei 4.591/64:

“Art. 35-A. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária serão iniciados por quadro-resumo, que deverá conter:

I - o preço total a ser pago pelo imóvel;

II - o valor da parcela do preço a ser tratada como entrada, a sua forma de pagamento, com destaque para o valor pago à vista, e os seus percentuais sobre o valor total do contrato;

III - o valor referente à corretagem, suas condições de pagamento e a identificação precisa de seu beneficiário;

IV - a forma de pagamento do preço, com indicação clara dos valores e vencimentos das parcelas;

V - os índices de correção monetária aplicáveis ao contrato e, quando houver pluralidade de índices, o período de aplicação de cada um;

VI - as consequências do desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos para devolução de valores ao adquirente;

VII - as taxas de juros eventualmente aplicadas, se mensais ou anuais, se nominais ou efetivas, o seu período de incidência e o sistema de amortização;

VIII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador ou do estabelecimento comercial;

IX - o prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador;

X - as informações acerca dos ônus que recaiam sobre o imóvel, em especial quando o vinculem como garantia real do financiamento destinado à construção do investimento;

XI - o número do registro do memorial de incorporação, a matrícula do imóvel e a identificação do cartório de registro de imóveis competente;

XII - o termo final para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se) e os efeitos contratuais da intempestividade prevista no art. 43-A desta Lei”.

Embora o dispositivo mereça o elogio de impor ao incorporador uma obrigação que vinha sendo reiteradamente descumprida na realidade brasileira, certo é que o legislador, logo a seguir, incidiu em *grave falha*, ao permitir que a ausência de informação possa ser “sanada” em um longo prazo de 30 (trinta) dias. É o que dispõe o § 1º do mesmo art. 35-A, *verbis*:

“Art. 35-A. (...). § 1º Identificada a ausência de quaisquer das informações previstas no *caput* deste artigo, será concedido prazo de 30 (trinta) dias para aditamento do contrato e saneamento da omissão, findo o qual, essa omissão, se não sanada, caracterizará justa causa para rescisão contratual por parte do adquirente”.

O primeiro equívoco normativo, de fato, está no citado prazo de *trinta* dias para a correção da omissão, uma vez que este prazo parece excessivamente *longo*, em especial na hipótese de aquisição do imóvel para fins de futura moradia. Além disso, permite o absurdo de deixar ao alvedrio do incorporador a definição, *a posteriori*, de elementos *essenciais* do contrato de compra e venda, tais como o *preço* (incisos I, II, IV e V, por exemplo), o que, mesmo em uma relação *paritária*, seria causa até de *inexistência* do negócio jurídico celebrado¹. A mesma consequência deveria, com maior razão, ser observada em uma relação jurídica *desequilibrada*, sendo uma das partes presumidamente *vulnerável*.

A solução da questão reclama, assim, a incidência do art. 46 do CDC, corolário do *direito básico à informação* do consumidor (art. 6º, inciso III)², que afirma:

“Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo *não obrigam* os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento *prévio* de seu *conteúdo*, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance” (grifou-se).

Afasta-se, dessa forma, a possibilidade de uma *sanatória geral* do contrato, em especial quando alude a *temas sensíveis* para o consumidor, tais como a *correção monetária* (inciso V) e a taxa de *juros* (inciso VII), os quais serão considerados como “*não escritos*” se inseridos *unilateralmente* pelo fornecedor somente *após* a celebração do contrato. Quanto aos temas que não geram, propriamente, obrigações para o consumidor (tais como, por exemplo, os constantes dos incisos VIII e XI), faz-se necessária a aplicação *analógica* do disposto no art. 49 do CDC, tendo o fornecedor, dessa forma, o prazo de *sete dias*, contado da celebração do negócio, para a disponibilização da

¹ Veja-se, nesse sentido, a seguinte passagem do comentário ao art. 481 do Código Civil constante da obra *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência* (Anderson SCHREIBER, Flávio TARTUCE, José Fernando SIMÃO, Marco Aurélio Bezerra de MELO e Mário Luiz DELGADO, Rio de Janeiro, Forense, 2019, p. 288): “Os elementos essenciais de *existência* da compra e venda são a coisa, o *preço*, o consenso e a forma” (grifou-se).

² Dispõe o art. 6º, inciso III, do CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...); III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

informação ao consumidor³. Vencido este prazo, e não sendo a informação disponibilizada ao comprador, tem este igual período de tempo para *resilir unilateralmente* o contrato *sem* nenhum ônus, aplicando-se, dessa forma o disposto no § 10 do art. 67-A, inserido na Lei 4.591/64 pela Lei 13.786/18, que será analisado a seguir.

Também merece crítica o fato de se ter consagrado legislativamente o equívoco jurisprudencial de se admitir a imposição, pelo fornecedor, da comissão de corretagem ao consumidor (inciso III do art. 35-A)⁴. O argumento *puramente econômico* realmente parece não fazer muito sentido, em especial se for recordado que, quando se trata de incorporação imobiliária, o consumidor fica *sem* poder de escolha, isto é, o imóvel só pode ser *adquirido* por meio da atuação do corretor. Tem-se, nesse caso, uma verdadeira *transferência do ônus financeiro*, o qual deveria ser suportado por aquele que contratou o serviço e que dele se utiliza para vender os seus produtos.

Além disso, a prática demonstra que o consumidor só vem a saber o *valor efetivo* que terá de pagar a título de corretagem no momento em que *celebra* a promessa de compra e venda. Viola-se, em suma, *mais uma vez*, o direito básico à informação do

³Afirma o art. 49 do CDC: “Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.

⁴ Após divergência entre as Turmas de Direito Privado, a controvérsia foi “pacificada” pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 1.599.511/SP (Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24.08.2016), assim ementado: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. 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.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor. Aplicação da tese 1.1.

2.2. Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.

III - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (Tema Repetitivo 938)”.

consumidor (CDC, art. 6º, inciso III), o qual, como visto, importa em um conhecimento verdadeiramente *prévio* dos seus encargos financeiros, não bastando, para tanto, que o valor da corretagem conste do “quadro-resumo” *encartado* no próprio instrumento contratual.

Espera-se, assim, que a jurisprudência, nada obstante a recente opção legislativa, possa *evoluir* no sentido de obrigar que o alienante faça constar dos *prospectos* e de toda a *publicidade* que cercam o lançamento do empreendimento imobiliário a informação quanto ao pagamento da comissão de corretagem, ao menos do *percentual* incidente sobre o preço do imóvel, não deixando para prestar esta informação somente no momento da elaboração do “quadro-resumo”. Em reforço a este “dever de informar” deve ser observado que o consumidor poderá perder a “integralidade da comissão de corretagem” em caso de rescisão do contrato fundamentada no seu inadimplemento (v. art. 67-A, inciso I).

Deve ficar claro, igualmente, sob pena de afastar a obrigação de pagamento pelo consumidor (CDC, art. 46), que o “preço *total* a ser pago pelo imóvel” (inciso I) já inclui “o valor referente à corretagem” (inciso III), o que tem como consequência, por exemplo, o fato de a tributação referente à transferência do bem (ITBI) *não* poder ter como base de cálculo o valor total e sim o valor final *após* o *desconto* do montante pago ao corretor.

Ainda como corolário do direito básico à informação (CDC, art. 6º, inciso III) seria mais interessante que o novel diploma legislativo tivesse deixado claro que o *ônus real* decorrente do financiamento obtido pelo incorporador *não* pode ser repassado para o consumidor que esteja adimplente com o preço de aquisição da unidade imobiliária. Este é o entendimento *reiterado* do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, consagrado no verbete 308 de sua “Súmula”, *verbis*:

“A HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO, ANTERIOR OU POSTERIOR À CELEBRAÇÃO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA, NÃO TEM EFICÁCIA PERANTE OS ADQUIRENTES DO IMÓVEL”.

Teme-se, assim, que o disposto no inciso X do artigo em comento possa, de alguma forma, representar um retrocesso neste louvável entendimento jurisprudencial. De fato, há sempre o risco de se entender que o legislador buscou estabelecer um novo “marco regulatório”, o qual seria capaz de suprimir as importantes conquistas jurisprudenciais,

merecendo destaque, nesse sentido, o recente julgado que aplicou o citado verbete sumular, *por analogia*, também à *alienação fiduciária em garantia* prestada em favor do agente financeiro por parte da incorporadora⁵.

Outro tema que obteve louvável interpretação jurisprudencial e que corre o risco de sofrer revisão por força do novo diploma é aquele relativo aos efeitos do *inadimplemento* contratual ou do *distrato* celebrado pelas partes. É o que se passa a analisar.

2. Dos efeitos do inadimplemento contratual e do distrato celebrado pelas partes

Embora a recente Lei 13.786/2018 esteja sendo denominada “Lei dos Distratos”, certo é que a mesma *não* se aplica *somente* à hipótese de desfazimento do negócio por ato de vontade das partes (*resilição* bilateral), mas, também, para a hipótese de *inadimplemento* de qualquer das partes. Nesse sentido, cumpre observar que as duas situações estão referidas pelo citado inciso VI do art. 35-A acrescentado à Lei 4.591/64. Os efeitos do *desfazimento* contratual, porém, *não* constam de referido dispositivo e sim

⁵ O acórdão (Recurso Especial 1.576.164/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14.05.2019) tem a seguinte ementa: “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 308/STJ.

1. Ação declaratória cumulada com obrigação de fazer, por meio da qual se objetiva a manutenção de registro de imóvel em nome da autora, bem como a baixa da alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro.

2. Ação ajuizada em 12/03/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 05/09/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir se a alienação fiduciária firmada entre a construtora e o agente financeiro tem eficácia perante a adquirente do imóvel, de forma a se admitir a aplicação analógica da Súmula 308/STJ.

4. De acordo com a Súmula 308/STJ, a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

5. A Súmula 308/STJ, apesar de aludir, em termos gerais, à ineficácia da hipoteca perante o promitente comprador, o que se verifica, por meio da análise contextualizada do enunciado, é que ele traduz hipótese de aplicação circunstanciada da boa-fé objetiva ao direito real de hipoteca.

6. Dessume-se, destarte, que a intenção da Súmula 308/STJ é a de proteger, propriamente, o adquirente de boa-fé que cumpriu o contrato de compra e venda do imóvel e quitou o preço ajustado, até mesmo porque este possui legítima expectativa de que a construtora cumprirá com as suas obrigações perante o financiador, quitando as parcelas do financiamento e, desse modo, tornando livre de ônus o bem negociado.

7. Para tanto, partindo-se da conclusão acerca do real propósito da orientação firmada por esta Corte - e que deu origem ao enunciado sumular em questão -, tem-se que as diferenças estabelecidas entre a figura da hipoteca e a da alienação fiduciária não são suficientes a afastar a sua aplicação nessa última hipótese, admitindo-se, via de consequência, a sua aplicação por analogia.

8. Recurso especial conhecido e não provido”.

dos diversos parágrafos do art. 43-A e do art. 67-A, ambos *acrescentados* pelo novo diploma à Lei 4.591/64.

Afirma o primeiro dispositivo:

“Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, desde que expressamente pactuado, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.

§ 1º Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no *caput* deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei.

§ 2º Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no *caput* deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

§ 3º A multa prevista no § 2º deste artigo, referente a mora no cumprimento da obrigação, em hipótese alguma poderá ser cumulada com a multa estabelecida no § 1º deste artigo, que trata da inexecução total da obrigação”.

Inicialmente, é possível dizer que o art. 43-A termina por consagrar um longo “período de graça” *unilateral*, isto é, somente em favor do *incorporador*. Ainda que referido atraso tenha sido reconhecido como legítimo pelo STJ⁶, certo é que o mesmo

⁶ A controvérsia foi decidida pela Terceira Turma no Recurso Especial 1.582.318/RJ (Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12.09.2017) recebendo a seguinte ementa: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.

2. A compra de um imóvel “na planta” com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).

3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.

4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

exige *cabal* demonstração de suas *razões*, sob pena de se conceder ao incorporador um “cheque em branco” ou o absurdo poder de se desvincular, voluntariamente, de suas próprias obrigações.

Não basta, em suma, que o contrato preveja a possibilidade de atraso na entrega até o limite de 180 (cento e oitenta) dias, – o que, de resto, já costuma constar de todos os contratos desta natureza, – sendo antes *necessário* que o incorporador *demonstre* a ocorrência de fatores *externos*, os quais tenham sido *causalmente determinantes* para este atraso. Critica-se, dessa forma, os termos demasiadamente amplos presentes no *caput* do art. 43-A, *sem* nenhuma referência à necessidade de *prova* dos fatos ensejadores da demora, o que deve ser tomado como *ônus* do incorporador. *Somente* nesta hipótese, e desde que *não* tenha sido superado o prazo limite de cento e oitenta dias, é que se poderá afastar a aplicação das penalidades referidas no § 1º, caso o adquirente opte pela *resolução* do contrato, ou no § 2º, caso o consumidor prefira receber a unidade, ainda que de forma tardia.

Deve ser lembrado, por fim, que a escolha entre uma ou outra solução legislativa é soberana do *consumidor*, o qual *não* pode sofrer qualquer forma de *constrangimento* por parte do fornecedor. Além disso, na linha da jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça em relação aos contratos anteriores à Lei 13.786/2018, caso exista multa contratual somente em desfavor do consumidor, deve a mesma ser aplicada também na

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC).

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.

9. Recurso especial não provido”.

hipótese de atraso (*mora*) ou inadimplemento *absoluto* por parte do alienante. Trata-se, como afirmado pelo Tribunal da Cidadania, de um “comezinho imperativo de equidade”⁷.

Espera-se que esta construção jurisprudencial continue a ser observada também para os contratos celebrados posteriormente à entrada em vigor da Lei 13.786/2018, em especial se for observado que o próprio § 1º do art. 43-A já se refere à “multa estabelecida” pelas *partes*, pressupondo que esta foi efetivamente estipulada. Caso não tenha sido, terá lugar a citada construção jurisprudencial.

É de se lamentar, porém, que o mesmo Tribunal da Cidadania tenha decidido, ao menos para os contratos *anteriores* ao recente diploma legislativo, pela *impossibilidade* de *cumulação* da multa contratualmente prevista, de natureza *moratória*, com a reparação dos *lucros cessantes*. Partiu-se da ideia de que a multa moratória já teria natureza “eminente reparatória, ostentando, reflexamente, função dissuasória”⁸.

⁷ Este é o teor da decisão proferida pela Segunda Seção por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.631.485/DF (Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 22.05.2019, decisão sob o rito dos Recursos Repetitivos, Tema 971), cuja ementa é a seguinte: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. OMISSÃO DE MULTA EM BENEFÍCIO DO ADERENTE. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. ARBITRAMENTO JUDICIAL DA INDENIZAÇÃO, TOMANDO-SE COMO PARÂMETRO OBJETIVO A MULTA ESTIPULADA EM PROVEITO DE APENAS UMA DAS PARTES, PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido”.

⁸ A decisão foi proferida pela Segunda Seção por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.498.484/DF (Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 22.05.2019, decisão sob o rito dos Recursos Repetitivos, Tema 970), assim ementado: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13.786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL, TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: 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.

2. No caso concreto, recurso especial não provido”.

Tal construção jurisprudencial, contrariando manifestações anteriores do próprio Tribunal⁹, não parece ter sido a mais correta, em especial se for estabelecido um “diálogo das fontes” com o disposto no CDC, o qual afirma ser a “efetiva” reparação dos danos um “direito básico” do consumidor (art. 6º, inciso VI)¹⁰. Assim, tudo dependerá do valor que tiver sido estipulado para a cláusula penal *moratória*, a qual, se não for prevista em um patamar *razoável*, não poderá servir de óbice à reparação dos lucros cessantes que forem demonstrados pelo consumidor, sendo certo que o disposto no § 2º deste art. 43-A também *não* pode ser visto como impeditivo. Ao contrário, para os contratos regidos pelo novo diploma, é perfeitamente possível que a jurisprudência caminhe no sentido de ter sido somente fixado um *balizamento* para a necessária *punição* pelo *atraso* na entrega do imóvel, o que não é capaz de afastar o princípio da reparação *integral* dos danos sofridos, aí incluídos os *lucros cessantes* que forem comprovados pelo adquirente da unidade.

Outra inovação da Lei 13.786/2018 foi a introdução do longo art. 67-A ao regime jurídico regulado pela Lei 4.591/64, sendo que tal dispositivo tem por finalidade regular as consequências da *extinção* do contrato por fato imputável ao *adquirente*, seja por ato de vontade (*resilição*), seja por força do inadimplemento de suas obrigações (*resolução*).

Eis a redação do art. 67-A:

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

I - a integralidade da comissão de corretagem;

⁹ Nesse sentido pode ser visto, entre outros, o decidido no Recurso Especial 1.665.550/BA (Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09.05.2017) quando se afirmou, com razão, que: “1. A inexecução do contrato pelo promitente-vendedor, que não entrega o imóvel na data estipulada, causa, além do dano emergente, figurado nos valores das parcelas pagas pelo promitente-comprador, lucros cessantes a título de alugueres, que deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada. Trata-se de situação que, vinda da experiência comum, não necessita de prova (art. 335 do CPC/73). Precedentes.

2. É possível a inversão da cláusula penal *moratória* em favor do consumidor, na hipótese de inadimplemento do promitente vendedor, consubstanciado na ausência de entrega do imóvel no prazo pactuado. Precedentes.

3. A cláusula penal *moratória*, ao contrário do que ocorre em relação à pena compensatória, restringe-se a punir o retardo ou imperfeição na satisfação da obrigação, não funcionando como pré-fixação de perdas e danos. Por isso, a multa *moratória* não interfere na responsabilidade do devedor de indenizar os prejuízos a que deu causa. Precedentes”.

¹⁰ Recorde-se o disposto no art. 6º, inciso VI, do CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...); VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

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

§ 1º Para exigir a pena convencional, não é necessário que o incorporador alegue prejuízo.

§ 2º Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores:

I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel;

II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores;

III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, *pro rata die*;

IV - demais encargos incidentes sobre o imóvel e despesas previstas no contrato.

§ 3º Os débitos do adquirente correspondentes às deduções de que trata o § 2º deste artigo poderão ser pagos mediante compensação com a quantia a ser restituída.

§ 4º Os descontos e as retenções de que trata este artigo, após o desfazimento do contrato, estão limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel.

§ 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.

§ 6º Caso a incorporação não esteja submetida ao regime do patrimônio de afetação de que trata a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, e após as deduções a que se referem os parágrafos anteriores, se houver remanescente a ser ressarcido ao adquirente, o pagamento será realizado em parcela única, após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do desfazimento do contrato.

§ 7º Caso ocorra a revenda da unidade antes de transcorrido o prazo a que se referem os §§ 5º ou 6º deste artigo, o valor remanescente devido ao adquirente será pago em até 30 (trinta) dias da revenda.

§ 8º O valor remanescente a ser pago ao adquirente nos termos do § 7º deste artigo deve ser atualizado com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel.

§ 9º Não incidirá a cláusula penal contratualmente prevista na hipótese de o adquirente que der causa ao desfazimento do contrato encontrar comprador substituto que o sub-rogue nos direitos e obrigações originalmente assumidos, desde que haja a devida anuência do incorporador e a aprovação dos cadastros e da capacidade financeira e econômica do comprador substituto.

§ 10. Os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador permitem ao adquirente o exercício do direito de arrependimento, durante o prazo improrrogável de 7 (sete) dias, com a devolução de todos os valores eventualmente antecipados, inclusive a comissão de corretagem.

§ 11. Caberá ao adquirente demonstrar o exercício tempestivo do direito de arrependimento por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, considerada a data da postagem como data inicial da contagem do prazo a que se refere o § 10 deste artigo.

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

§ 13. Poderão as partes, em comum acordo, por meio de instrumento específico de distrato, definir condições diferenciadas das previstas nesta Lei.

§ 14. Nas hipóteses de leilão de imóvel objeto de contrato de compra e venda com pagamento parcelado, com ou sem garantia real, de promessa de compra e venda ou de cessão e de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia, realizado o leilão no contexto de execução judicial ou de procedimento extrajudicial de execução ou de resolução, a restituição far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos na respectiva lei especial ou com as normas aplicáveis à execução em geral”.

O *caput* do dispositivo em comento parece, em uma primeira análise, estar em consonância com o disposto no art. 53 do CDC, uma vez que, efetivamente, proíbe a *cláusula de decaimento*, isto é, a “perda total” das parcelas pagas pelo adquirente (consumidor) na hipótese de extinção do vínculo contratual. Afirma o dispositivo:

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

Contudo, deve ser inicialmente observado que mesmo o montante de 25% (vinte e cinco por cento) de perda do valor pago pelo adquirente a título de “pena convencional” pode se mostrar *excessivo* em determinadas situações concretas. De fato, é possível encontrar precedentes do STJ fixando o montante da perda em 10% (dez por cento) do valor pago, em especial pelo fato de sequer ter havido a imissão na posse do imóvel¹¹.

¹¹ Nesse sentido pode ser visto o decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 807.880/DF (Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19.04.2016), quando se afirmou: “1. A jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, tem admitido a flutuação do percentual de retenção pelo vendedor entre 10% e 25% do total da quantia paga.

2. Em se tratando de resolução pelo comprador de promessa de compra e venda de imóvel em construção, ainda não entregue no momento da formalização do distrato, bem como em se tratando de comprador

Assim é que, provavelmente a fim de evitar um “engessamento” do percentual, o Tribunal da Cidadania teve o mérito de não o definir *a priori*, tendo simplesmente sumulado o direito à restituição de uma *parcela* dos valores pagos, *verbis*:

“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”.

Também o citado art. 67-A, *caput*, inciso II, não parece impor um montante inflexível de perda, somente fixando um *teto*, uma vez que afirma que a pena “não poderá exceder” a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga¹².

Com maior razão, entende-se *desprovido* de qualquer *razoabilidade* o percentual de perda de **até** 50% (cinquenta por cento) do valor pago pelo adquirente quando “a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação” (art. 67-A, § 5º). Embora se trate, inequivocamente, de um percentual *máximo* de perda, é de se esperar que toda incorporadora fará uso dessa prerrogativa, impondo ao consumidor, *unilateralmente*, tal montante.

Em tais casos, portanto, será indispensável o “diálogo das fontes”, devendo os julgadores fazer uso do disposto no art. 413 do Código Civil, que afirma:

“Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

De fato, é de se observar que uma pena convencional estipulada em *metade* do montante pago pelo adquirente em conjunto com a “integralidade da comissão de corretagem” (art. 67-A, *caput*, inciso I) e, eventualmente, com os valores previstos no § 2º, pode corresponder, na prática, a uma “cláusula de decaimento”, isto é, a uma *perda total* proscrita pelo art. 53 do CDC. Esta consequência, por óbvio, mostra-se contrária ao

adimplente ao longo de toda a vigência do contrato, entende-se razoável o percentual de 10% a título de retenção pela construtora dos valores pagos, não se distanciando do admitido por esta Corte Superior”.

¹² Oportuno lembrar que este “teto” de 25% (vinte e cinco por cento) para a pena convencional é recorrente na jurisprudência do STJ, podendo ser vista, entre tantas outras, a recente decisão proferida no Recurso Especial 1.635.162/MT (Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11.06.2019), quando se afirmou: “(...). 2. Caso concreto em que o inadimplemento do comprador deve ser sancionado com o *teto* da retenção estabelecido pela jurisprudência desta corte (25%)” (grifou-se).

CDC e deve, assim, ser *repelida* pela *jurisprudência* quando se verificar uma relação de consumo.

E mesmo que, a título de reflexão, não possa ser invocado o art. 53 do CDC sob o argumento de que a nova lei, *literalmente*, não faz referência à perda *total*, deve ser observado que o citado art. 413 do Código Civil “há tempos” tem sido compreendido como “uma norma cogente ou de ordem pública, que não pode ser afastada, por exemplo, diante do acordo entre as partes ou previsão contratual”¹³. Espera-se, assim, um *efetivo* controle judicial da *abusividade* da cláusula contratual que preveja uma multa superior ao já consagrado *teto* de 25% (vinte e cinco por cento) de perda em favor do incorporador, utilizando-se, por *analogia*, o disposto no citado inciso II do *caput* do art. 67-A introduzido na Lei 4.591/64 pela própria Lei 13.786/2019, uma vez que o *simples* fato de a incorporação estar submetida ao regime do *patrimônio de afetação* não se revela como um fundamento suficiente, do ponto de vista jurídico, para simplesmente *dobrar* a possibilidade de perda do consumidor.

Também exige um *controle judicial* a previsão de que a *devolução* dos valores ao adquirente *somente* venha a ocorrer “após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do desfazimento do contrato” (§ 6º), na hipótese de a incorporação *não* estar submetida ao regime de patrimônio de afetação. Ou “no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente” (§ 5º), caso a incorporação se dê segundo as regras deste regime. Nas duas situações, é evidente o *retrocesso* que se quer impor, *legislativamente*, ao consumidor, em especial se for recordado que a citada “Súmula” 543 do STJ garante a devolução “imediate” das “parcelas pagas pelo promitente comprador”, a *única* interpretação realmente compatível com a *boa-fé objetiva* que se exige dos contratantes (v. art. 4º, inciso III, e art. 51, inciso IV, ambos do CDC¹⁴). Em verdade, o que se quer evitar por

¹³ Flávio TARTUCE e Marco Aurélio Bezerra de MELO, “Primeiras linhas sobre a restituição ao consumidor das quantias pagas ao incorporador na Lei 13.786/2018”, disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661995206/primeiras-linhas-sobre-a-restituição-ao-consumidor-das-quantias-pagas-ao-incorporador-na-lei-13786-2018>, acesso em 03.05.2019.

¹⁴ Recorde-se o disposto nos arts. 4º, inciso I, e 51, inciso IV, ambos do CDC: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...); IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

meio da devolução *imediata* é o enriquecimento indevido do alienante, o qual, na redação prevista pelo novel diploma, poderá obter elevados ganhos financeiros antes da devolução dos valores após *tão longo* prazo.

Basta pensar na hipótese de o consumidor desistir da aquisição da unidade após *seis meses* da celebração do contrato em uma incorporação submetida ao regime do patrimônio de afetação. Considerando-se, por exemplo, que o “habite-se” só ocorrerá após o prazo de *dois anos* de construção, o consumidor ficará privado de seu capital durante todo este período, sendo certo que o mesmo já poderia ter sido reinvestido em alguma aplicação financeira mais rentável. Aqui está, portanto, o absurdo da regra jurídica, a qual torna extremamente *rentável*, para o incorporador, a resolução (em verdade, resilição unilateral) do contrato pelo comprador. Deve ainda ser lembrado que, mesmo nesta hipótese de patrimônio de afetação, a devolução do montante pago pelo comprador deve ocorrer “em parcela única”, nada obstante o *silêncio* do § 5º, que não repetiu a previsão contida no § 6º do dispositivo em análise¹⁵.

Oportuno observar que, por se tratar de regras relativas ao “desfazimento do contrato, seja por meio de distrato, seja por meio de resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente ou do incorporador”, devem as mesmas ser redigidas “conforme o disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)¹⁶”, nos corretos termos do § 2º do art. 35-A inserido na Lei 4.591/64 pela presente Lei 13.786/2018. Esta norma reforça o constante *diálogo* que deve existir entre o novo diploma e o Código de Defesa do Consumidor, dando destaque ao *novo formalismo* que marca os contratos de consumo, especialmente quando revestem a forma de *contratos de adesão*, o que usualmente se verifica nas incorporações imobiliárias.

¹⁵ Este é o correto e reiterado entendimento do STJ, tal como se observa no citado Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 807.880/DF (Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19.04.2016), quando se afirmou: “3. É abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo comprador, a restituição dos valores pagos de forma parcelada”.

¹⁶ Recorde-se o disposto no art. 54, § 4º, do CDC: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...). § 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

Em consequência, embora não esteja muito claro no citado § 2º do art. 35-A, há uma boa razão para se sustentar que, se o consumidor *não* tiver manifestado a sua *anuência* de forma “prévia e específica”, as regras relativas ao *desfazimento* do negócio jurídico não poderão ser invocadas em desfavor deste, o qual *não* poderia, por exemplo, sofrer a *pena* de perda da metade (ou mais!) da quantia já paga ao incorporador (v. art. 67-A, § 5º, anteriormente analisado)¹⁷.

Poderia, por fim, ser objetado que os equívocos legislativos aqui apontados já poderiam ser *afastados* pelos próprios *contratantes*, uma vez que, nos termos do § 13 do dispositivo ora em comento, “poderão as partes, em comum acordo, por meio de instrumento específico de distrato, definir condições diferenciadas das previstas nesta Lei”. Esta seria, porém, uma visão muito *otimista* da realidade brasileira, a qual simplesmente desconsidera o fato de ser o consumidor a parte *vulnerável* da relação jurídica de consumo, nos precisos termos do inciso I do art. 4º do CDC. Ao contrário, é de se acreditar que os incorporadores, de imediato, já “adaptaram” os seus contratos aos novos limites legais, francamente *desfavoráveis* ao consumidor, somente restando a estes a via do controle *judicial*.

Outro caminho, muito mais curto, que pode ser tomado pelo consumidor é o exercício do *direito de arrependimento* no prazo de sete dias, tal como previsto pelos §§ 10 e 11 do dispositivo em análise. Trata-se de uma previsão legal claramente *inspirada* no citado art. 49 do CDC, o que deve merecer aplausos doutrinários. Lamenta-se, porém, o fato de o exercício do direito de arrependimento exigir “carta registrada, com aviso de recebimento” (§ 11), o que, em verdade, só serve para *dificultar* a manifestação de vontade do consumidor.

De fato, se o objetivo do legislador foi dar maior *segurança* a esta manifestação do consumidor, bastava prever que a mesma se desse “por escrito”, o que tornaria perfeitamente *válido e eficaz* o envio de um correio eletrônico (*e-mail*). Esta é uma forma *rápida, econômica e segura* de demonstrar a real vontade do consumidor, além de estar em consonância com jurisprudência do STJ que, como sabido, dispensa o “aviso de recebimento” como prova da

¹⁷ Oportuno observar ainda que, para garantir o *efetivo* conhecimento e adesão do consumidor à cláusula *limitativa* de direito, esta, embora esteja em negrito, não pode estar “solta” no corpo do contrato, mas sim em *destaque*, tal como prevê o CDC e reafirma a jurisprudência superior. Veja-se, nesse sentido, o decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.317.122/RJ (Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 07.11.2013), o qual cita interessante precedente: “(...). 2. “Cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. O fato de a cláusula restritiva estar no meio de outras, em negrito, não é suficiente para se atender à exigência do Art. 54, § 4º, do CDC.” (REsp n.º 774035/MG, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 5.2.2007).

notificação do consumidor antes de se proceder à sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito (v. “súmula” 404)¹⁸.

Uma vez superado o “prazo de reflexão” do consumidor e sendo, em consequência, verificada a “irretratibilidade do contrato de incorporação imobiliária” (§ 12), só restará ao adquirente confiar na *jurisprudência* de nossos tribunais, a qual, se espera, saberá realizar o *controle* dos excessos *legislativos* já apontados.

Conclusão

É possível concluir estas breves linhas reconhecendo que o novo diploma normativo (Lei 13.786/2018) buscou dar uma nova conformação ao contrato de incorporação imobiliária almejando um “maior equilíbrio” entre as partes da relação jurídica. Considerando-se, porém, que esta relação jurídica é, em sua essência, *desequilibrada* e que um dos contratantes é, efetivamente, *vulnerável* perante a contraparte, *não* se pode negar que foram cometidos alguns *excessos*.

O papel da doutrina passa a ser, assim, o de apontar tais excessos, defendendo a sua superação por meio de um constante e profícuo “diálogo” com outros diplomas, em especial com aquele *protetivo* do consumidor. E para que este “diálogo” alcance *efetividade* torna-se indispensável a atuação do Poder Judiciário no controle da *abusividade* das cláusulas contratuais, papel que lhe é reconhecido tanto pela Constituição da República quanto pelo CDC, e que dele é esperado pelos milhares de consumidores que celebram referido contrato.

Referências Bibliográficas

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado artigo por artigo*, 14ª edição, Salvador, JusPodium, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. “Notas sobre a nova lei sobre distrato imobiliário – Lei 13.786/2018 sobre a resolução dos contratos por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária e em parcelamento do solo urbano”, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 122, São Paulo, Revista dos Tribunais, março/abril de 2019, pp. 419-430.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 8ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*, 7ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁸ Recorde-se o teor do verbete 404 da “Súmula” da Jurisprudência do STJ: “É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros”.

_____, MARQUES, Cláudia Lima e BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 6ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Elias de e SILVA, Bruno Mattos. “A recente Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento”, disponível em <https://www.conjur.com.br> > artigo-lei-distrato, acesso em 03.05.2019.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. “Os contratos imobiliários diante da Lei Federal 13.786/2018 e a fundamenta proteção da parte vulnerável: os consumidores, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 122, São Paulo, Revista dos Tribunais, março/abril de 2019, pp. 267-305.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*, 6ª edição, São Paulo, Método, 2017.

TARTUCE, Flávio e MELO, Marco Aurélio Bezerra de. “Primeiras linhas sobre a restituição ao consumidor das quantias pagas ao incorporador na Lei 13.786/2018”, disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661995206/primeiras-linhas-sobre-a-restituição-ao-consumidor-das-quantis-pagas-ao-incorporador-na-lei-13786-2018>, acesso em 03.05.2019.

SCHREIBER, Anderson, TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando, MELO, Marco Aurélio Bezerra de e DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*, Rio de Janeiro, Forense, 2019.