

FRANCINE FALONE

**COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA:
ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DA RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS
APÓS DISTRATO**



Francine Falone

**COMPRA E VENDA DE
IMÓVEL NA PLANTA:
ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA
RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS
APÓS DISTRATO**



2018

© Copyright 2018 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Da Autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

FALONE, Francine

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA: ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL DA RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS APÓS
DISTRATO

Editora DINCE 2018. 84p

ISBN: 978-85-7872-643-0

1. Direito Imobiliário 2. Contratos 3. Compra e Venda

Todos os direitos reservados. Não é legalmente permitido reproduzir, duplicar ou transmitir qualquer parte deste documento em meios eletrônicos ou impressos. A gravação desta publicação é estritamente proibida.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTORA** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

O presente livro trata sobre polêmico tema relacionado à compra e venda de imóveis na planta: a devolução de valores pagos após distrato.

As empresas construtoras e incorporadoras imobiliárias atraem os consumidores nos denominados “*stands* de venda” para a compra de unidades de empreendimentos imobiliários.

As incorporadoras e construtoras retêm boa parte dos valores pagos pelos consumidores nos casos de desistência da compra do imóvel. Tais práticas oneram excessivamente o consumidor, este que é vulnerável na relação consumerista de compra e venda de imóvel na planta e necessita de uma maior proteção jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
-------------------------	----------

A EXCESSIVA TAXA DE RETENÇÃO NOS CASOS DE DISTRATOS NA COMPRA E VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS NA PLANTA	13
---	-----------

1 A COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA E OS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS	14
--	----

2 LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL	24
--------------------------------------	----

2.1 Resultados Obtidos	26
------------------------------	----

2.2 Percentuais de retenção estipulados sobre o valor contratual	30
---	----

2.3 Padrões de informações observados	33
---	----

2.4 Percentuais de retenção elevados	61
--	----

2.5 Atraso na entrega das obras	66
---------------------------------------	----

CONCLUSÃO	75
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS	79
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

O presente livro visa demonstrar que determinadas práticas realizadas pelas empresas construtoras e incorporadoras imobiliárias, no âmbito da oferta de compra e venda de imóveis na planta, podem onerar excessivamente o consumidor.

Entende-se por imóveis ainda na planta aqueles que estão sendo ou serão construídos pelas fornecedoras (incorporadoras ou construtoras) e que no futuro os promitentes compradores (consumidores) poderão residir no local.

Outrossim, o livro também diz respeito à realização de distrato imobiliário. Isto é, quando o consumidor desiste do compromisso de compra do imóvel na planta e não dá mais continuidade no pagamento das parcelas avençadas.

Segundo o ilustríssimo autor Caio Mário da Silva Pereira, entende-se por distrato como:

“A declaração das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo. (...) a mesma atuação da vontade humana, dotada do poder de criar, opera na direção oposta, para dissolver o vínculo, e restituir a liberdade àqueles que se encontravam atados. Qualquer contrato pode cessar pelo distrato. Basta que o

queiram as partes, e estejam aptas emitir a declaração de vontade liberatória”. (2013, p. 133).

Nestes casos, quando o promitente comprador dá causa ao distrato, admite-se no direito brasileiro que as empresas incorporadoras e construtoras retenham parte dos valores já pagos pelos consumidores. Deste modo, as incorporadoras e construtoras aproveitam-se da situação de vulnerabilidade dos consumidores e praticam atos abusivos.

Em muitos casos, as empresas vendedoras retêm elevados valores ou até mesmo estipulam nos contratos de adesão uma elevada multa penal compensatória sobre o valor total do contrato.

De um lado, tais empresas beneficiam-se excessivamente com os valores retidos, sendo que as mesmas ainda podem comercializar novamente a unidade imobiliária objeto de distrato que sequer foi habitado.

De outro, os promitentes compradores (consumidores), vulneráveis em relação às grandes empresas do ramo imobiliário, prejudicam-se e perdem significativa quantia monetária.

Nos casos em que as incorporadoras e construtoras deram causa ao distrato, as mesmas não possuem o direito de retenção de valores.

Na maioria desses casos, as empresas não cumprem com os prazos estabelecidos contratualmente para a entrega dos empreendimentos imobiliários. E, com isso, muitos consumidores frustram-se e deixam de realizar o sonho de morar em seu próprio imóvel.

Mediante o abuso praticado por essas empresas que obtêm grandes vantagens em prejuízo do consumidor, tem sido muito comum o consumidor buscar asilo perante o Poder Judiciário.

O tema relacionado ao distrato imobiliário é alvo de grandes divergências jurisprudenciais. Por isso, o presente trabalho realizou levantamento jurisprudencial para compreender os entendimentos sobre o tema do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e suas Câmaras de Direito Privado.

Deste modo foram observados os determinados padrões: os valores dos imóveis, as empresas participantes da lide, os percentuais de retenção determinados, o atraso nas obras, entre outros.

Este livro possui a intenção de demonstrar como as empresas incorporadoras imobiliárias e construtoras obtêm vantagens com a prática de atos abusivos nos negócios de compra e venda de imóveis na planta e conseqüentemente oneram os promitentes compradores que são vulneráveis nessa relação consumerista.

Além disso, pretende-se demonstrar os principais entendimentos adotados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e se há coerência em suas decisões.

A EXCESSIVA TAXA DE RETENÇÃO NOS CASOS DE DISTRATOS NA COMPRA E VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS NA PLANTA

O tema do presente capítulo diz respeito à prática das incorporadoras imobiliárias e construtoras em reter elevados valores pagos nos casos em que os consumidores desistem da aquisição dos imóveis na planta.

O capítulo divide-se em dois tópicos.

O primeiro trata do intenso incentivo destinado aos consumidores para a compra de unidades de empreendimentos imobiliários, bem como do elevado número de distratos realizados.

Em diversos casos, os consumidores desistem de dar continuidade ao pagamento das parcelas avençadas por fatores como a não aceitação de financiamento bancário, problemas financeiros, entre outros.

As empresas do ramo imobiliário realizam a venda de suas unidades de maneira irresponsável. Não se avalia se de fato o consumidor terá reais condições financeiras em arcar com o compromisso avençado.

Para piorar, referidas empresas vendedoras determinam elevados percentuais de retenção dos valores pagos nos casos de distrato, prática de extrema vantagem

tendo em vista que as mesmas comercializam novamente os imóveis objetos de distrato que não foram ocupados.

O segundo tópico demonstra os resultados obtidos com o levantamento jurisprudencial dos acórdãos pesquisados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como os percentuais de retenção determinados pelas respectivas Câmaras Julgadoras de Direito Privado.

Durante a pesquisa jurisprudencial foram observados padrões, como os valores dos imóveis, as incorporadoras e construtoras participantes dos litígios, os atrasos na entrega das obras, entre outros.

1 A COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA E OS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS

No atual cenário do direito imobiliário no país, tornou-se comum os consumidores brasileiros realizarem a compra de imóveis ainda na planta. Essa prática é impulsionada constantemente. Os consumidores são alvos de intensa publicidade e facilidades de pagamento.

Cada vez mais se proporciona na economia um ambiente propício para a compra dos imóveis. Os bancos têm dado maior ênfase no crédito imobiliário de pessoas físicas, e, além disso, possuem o dever de direcionar 65% dos depósitos em caderneta poupança para contribuir com

a oferta de crédito de operações de financiamento imobiliário¹.

Recentemente, em agosto de 2018, o Conselho Monetário Nacional aprovou uma reforma nas regras de financiamento imobiliário (que entrará em vigor em janeiro de 2019), o que representa ainda mais fomento para o crédito habitacional.

Concedeu-se aos bancos maior liberdade para estipulação de contratos², e, permitiu-se que os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)³ fossem utilizados na compra de imóveis de até R\$ 1,5 milhão⁴.

¹ Disponível em:

[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/07/31/internas_economia.698624/governo-edita-medidas-que-podem-injetar-r-80-bilhoes-no-imobiliario.shtml]. Acesso em 15.09.2018.

² Os contratos não precisarão ficar restritos à Taxa Referencial (taxa de juros de referência, instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991) e poderão ser utilizados índices de preços como o IGP-M e ICPA. (Disponível em: [<https://www.valor.com.br/financas/5702219/governo-solta-amarras-do-credito-imobiliario>]. Acesso em: 15.09.2018).

³ “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi criado com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa, mediante a abertura de uma conta vinculada ao contrato de trabalho. No início de cada mês, os empregadores depositam em contas abertas na Caixa, em nome dos empregados, o valor correspondente a 8% do salário de cada funcionário. O FGTS é constituído pelo total desses depósitos mensais e os valores pertencem aos empregados que, em algumas situações, podem dispor do total depositado em seus nomes”. (Disponível em: [<http://www.fgts.gov.br/Pages/sou-trabalhador/o-que.aspx>]. Acesso em: 15.09.2018).

⁴ Permite-se que o consumidor utilize o valor total do FGTS para ser dado como entrada do pagamento da compra de imóvel ou até mesmo amortizar o financiamento realizado.

O consumidor possui a opção de utilizar o valor total de seu FGTS para ser dado como entrada do pagamento da compra de um imóvel ou até mesmo amortizar o financiamento realizado.

A medida aumentou o teto dos recursos do FGTS - anteriormente permitia-se seu uso para compra de imóveis de até R\$ 950 mil – a qual incentiva ainda mais os consumidores a financiarem imóveis, principalmente os imóveis de alto padrão.

Além disso, como forma de incentivar a concessão de crédito às famílias de renda mais baixa, o financiamento de imóveis de até R\$ 500 mil reais terão peso 1,2 para os bancos na contabilização do cumprimento de direcionamento dos recursos da poupança⁵.

Diante do cenário de intensas publicidades, facilidade de pagamento e oferta de crédito disponibilizada, a demanda pela compra de unidades imobiliárias e os lançamentos de empreendimentos têm aumentado.

Segundo dados da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) em parceria com a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc), no primeiro semestre do ano de 2018, as vendas de novos imóveis cresceram 28,5% (total de 41.202 unidades) e os lançamentos de empreendimentos tiveram uma alta de 32,2% (total de 40.360 unidades)⁶.

⁵Disponível em: [<https://www.pressreader.com/brazil/valor-econ%C3%B4mico/20180801/282046212906619>]. Acesso em: 15.09.2018.

⁶ Disponível em: [<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/vendas-e-lanamentos-de-imoveis-registram-aumento/422609>]. Acesso em: 15.09.2018.

Todavia, são elevados os casos de distrato da compra e venda, ou seja, quando um promitente comprador desiste da compra e não dá mais continuidade ao pagamento das parcelas assumidas.

Nos anos entre 2016 e 2017, a relação entre distrato e vendas foi de 42% (segundo dados da Abrainc e Fipe), ou seja, a cada dez compra de imóveis na planta, aproximadamente quatro eram devolvidos⁷.

O percentual da relação entre venda e distrato aumenta para 50,9% para imóveis de alto padrão. Já os imóveis de empreendimentos do programa Minha Casa Minha Vida o percentual ficou em 22,4%.⁸

Em 2016, o custo das vendas das unidades distratadas somou R\$ 1,6 bilhão (dados da Abrainc e Fipe), num total de 44.233 unidades imobiliárias, sendo a maioria nos imóveis de altos e médios padrões, e, em consequência, mil unidades desses padrões deixaram de ser lançadas.⁹

Em contrapartida, no primeiro semestre de 2018, houve uma queda no percentual de distrato em 20,8%

⁷ Disponível em: [https://www.sienge.com.br/blog/distrato-como-analisar/?utm_campaign=website&utm_source=sendgrid.com&utm_medium=email]. Acesso em: 24.09.2018.

⁸ Disponível em: [https://www.sienge.com.br/blog/distrato-como-analisar/?utm_campaign=website&utm_source=sendgrid.com&utm_medium=email]. Acesso em: 16.09.2018.

⁹ Disponível em: [<https://www.valor.com.br/empresas/4948876/custo-de-distratos-correspondeu-r-11-bi-em-2016>]. Acesso em: 16.09.2018.

comparado ao semestre anterior, totalizando 14.036 unidades¹⁰.

Apesar da queda no número de distrato, o assunto ainda é muito relevante. Até mesmo houve a criação da startup¹¹ “Zero Distrato” que promete reduzir e prevenir o número de distrato, tendo já analisado mais de trezentos mil contratos¹².

Em diversos casos, os promitentes compradores não suportam o pagamento das prestações contratas, seja por perda do emprego, recusa de financiamento bancário ou por dificuldades financeiras e requerem o desfazimento da compra realizada.

A atual jurisprudência do país permite que o consumidor desista da compra de um imóvel na planta e tenha o direito de reaver imediatamente seus valores pagos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende que o promitente comprador, mesmo inadimplente, pode realizar o distrato e reaver as quantias pagas, consoante dispõe sua súmula número 01, veja-se:

¹⁰ Disponível em: [<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/vendas-e-lana-amentos-de-ima-veis-registram-aumento/422609>]. Acesso em: 16.09.2018.

¹¹ “Startups são empresas em fase inicial que desenvolvem produtos ou serviços inovadores, com potencial de rápido de crescimento.” (Disponível em: [<https://www.valor.com.br/financas/5702219/governo-solta-amarras-do-credito-imobiliario>]. Acesso em: 15.09.2018).

¹² Disponível em: [<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,setor-de-construcao-busca-startups-para-romper-ciclo-de-pouca-inovacao,70002467453>]. Acesso em: 16.09.2018.

“O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.” (*Súmula do TJSP aplicadas ao Direito Privado. Dje 06.12.2010*).

Além disso, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende que a devolução das quantias pagas deve ocorrer de imediato e em parcela única, conforme prevê sua súmula de número 2:

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.” (*Súmula do TJSP aplicadas ao Direito Privado. Dje 06.12.2010*).

Na maioria dos casos, as incorporadoras realizam a devolução das quantias pagas de maneira parcelada, o que se afigura em vantagem excessiva aos fornecedores.

O distrato provocado pelos consumidores ocorre antes das obras serem concluídas, deste modo, as incorporadoras ainda terão a oportunidade de oferecer no mercado uma unidade habitacional nova, a qual será objeto

de aquisição por novo consumidor, inexistindo razão para a devolução parcelada. (GONÇALVES, 2016, p. 482).

O consumidor não receberá integralmente os valores pagos se foi ele quem deu causa ao distrato. A súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça permite nesses casos que as incorporadoras e construtoras retenham parte desses valores, veja-se:

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).

O STJ entende que a retenção às fornecedoras serve para indenizar os prejuízos suportados, como as despesas realizadas com divulgação, comercialização, corretagem e tributos.

Apesar de pacificada a possibilidade de retenção pelas incorporadoras de parte das quantias pagas pelos consumidores, ainda há grande divergência nos tribunais sobre qual o percentual de retenção adequado deva ser aplicado.

As incorporadoras e construtoras são quem determinam os valores de retenção nos contratos de adesão. É notório que essas empresas estabelecem no distrato a devolução dos valores que as favorecem, sem que haja efetiva negociação e a autêntica convergência de vontades entre as partes.

Os consumidores somente sujeitam-se às condições que lhes são impostas. Em diversos casos, impõem-se um elevado percentual de retenção, chegando a até 80% sobre os valores já pagos.

Ainda, há casos em que as incorporadoras, além do percentual de retenção sobre os valores já pagos, também impõem cláusula de multa penal compensatória sobre o valor do contrato.

Nestes casos, as incorporadoras tornam-se grandes beneficiadas e enriquecem ilicitamente, enquanto os consumidores são excessivamente onerados.

Segundo Marco Aurélio Luz, presidente da AMSPA, na maioria dos casos os consumidores necessitam procurar o Judiciário para conseguir realizar o distrato. Pois, por via administrativa, o consumidor não consegue ter o dinheiro de volta. Algumas incorporadoras alegam que o adquirente não tem direito a receber nada. Já outras incorporadoras estipulam cláusulas abusivas nos contratos, retendo cerca de 50% dos valores já pagos¹³.

O Código de Defesa do Consumidor determina a nulidade das cláusulas que preveem a retenção integral dos

¹³ Disponível em: [<https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/distratos-opoem-empresas-e-consumidor/>]. Acesso em: 23.09.2018.

valores pagos pelos consumidores. Deste modo, evita-se o enriquecimento sem causa das fornecedoras, veja-se:

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”.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial número 1224921/PR, Dje 11.05.2011, com a relatora Ministra Nancy Andrighi, entende ser mais adequado e não abusivo os percentuais de retenção entre 10% a 25% sobre as quantias pagas, conforme as circunstâncias de cada caso concreto.

As incorporadoras e construtoras alegam que há uma superproteção ao consumidor. Segundo Rodrigo Azevedo Toscano de Brito, as empresas afirmam que há uma ditadura do consumidor que privilegia os mesmos e prejudicam as empresas, fato este que não é verídico, veja-se:

É certo que quando se está tratando dessa questão da proteção do consumidor, parece se querer afirmar a todo custo que há uma ditadura do consumidor, como aliás foi debatido no Congresso Nacional durante a

tramitação do projeto, quando alguns empresários chegaram a dizer que seria o fim das empresas no Brasil. Na verdade, dez anos se passaram e isso não se verificou. Deseja-se com isso dizer que não é exagerada a proteção por parte do consumidor. Observe-se apenas um dos aspectos do caso específico aqui tratado, ou seja, o profissionalismo dos incorporadores em face de um eventual comprador de um imóvel em construção. É claro que aquele está em melhores condições de proteger seus interesses, de forma que seria desvantajoso para o consumidor se o legislador não cuidasse em criar mecanismos de intervenção na economia contratual protegendo os interesses da parte mais fraca. (2000, p. 100).

Desta forma, o consumidor deve ser protegido, pois é a parte mais fraca na relação consumerista na compra de um imóvel em construção.

Além disso, não se deve esquecer que a cláusula que prevê a perda das quantias pagas, não pode perder de vista a finalidade que deve alcançar o contrato, qual seja, o equilíbrio entre as partes, evitando-se um dano exagerado aos contratantes (BRITO, 2000, p. 96).

Com isso, os magistrados ao estipularem um percentual de retenção devem levar em consideração que o consumidor não pode sofrer dano desproporcional ou excessivo prejuízo, assim como, as construtoras e incorporadoras também não podem ser prejudicadas.

A parcela da população brasileira consumidora e também as empresas incorporadoras e construtoras são afetadas diretamente com os entendimentos adotados pelas Câmaras Julgadoras.

Ante a importância do tema em questão, o próximo tópico averigua referido assunto perante a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2 Levantamento Jurisprudencial

Para compreender o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto à estipulação do percentual de retenção dos valores pagos pelos consumidores nos casos de distrato de compra e venda de imóvel foi realizada uma pesquisa de levantamento jurisprudencial.

O material objeto da análise corresponde às decisões proferidas no repertório de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponibilizada para consulta no *website* www.tjsp.jus.br.

A última consulta foi realizada no dia 19 de maio de 2018, às 20 horas. O levantamento limitou-se pelos acórdãos proferidos no período entre 01.01.2015 a 31.12.2017.

A busca por acórdãos contemplou as palavras-chaves “distrato imobiliário”, no ícone “jurisprudência” no campo de “pesquisa livre” do referido *website* resultando em 3.385 (três mil trezentos e oitenta e cinco) acórdãos.

Reputou-se adequado excluir os acórdãos não relacionados ao tema problematizado pesquisado e também os acórdãos destinados tão somente a assuntos processuais. Também foram excluídos os acórdãos de embargos declaratórios, pois os mesmos não modificam o resultado decisório dos acórdãos.

Segundo o artigo 1.022, caput, do novo Código de Processo Civil (Lei número 13.105 de 2015), cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Além disso, o parágrafo único do artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil determina ser omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Deste modo, os acórdãos de embargos declaratórios foram excluídos, pois os mesmos não modificam o resultado decisório dos acórdãos.

A amostra final da análise jurisprudencial foi composta por 1.266 (um mil duzentos e sessenta e seis) acórdãos.

Em maiores esclarecimentos, o conjunto dos acórdãos que compõem a amostra final estudada foi inicialmente submetido a uma análise com enfoque quantitativo, observando-se quais os percentuais de retenção foram estabelecidos.

Após a análise de enfoque quantitativo, verificou-se os argumentos utilizados na fundamentação dos acórdãos e a possível existência de uma homogeneidade na definição dos percentuais de retenção.

Também foram observados padrões de informações, tais como, os valores dos imóveis, as empresas construtoras e incorporadoras participantes da relação de consumo.

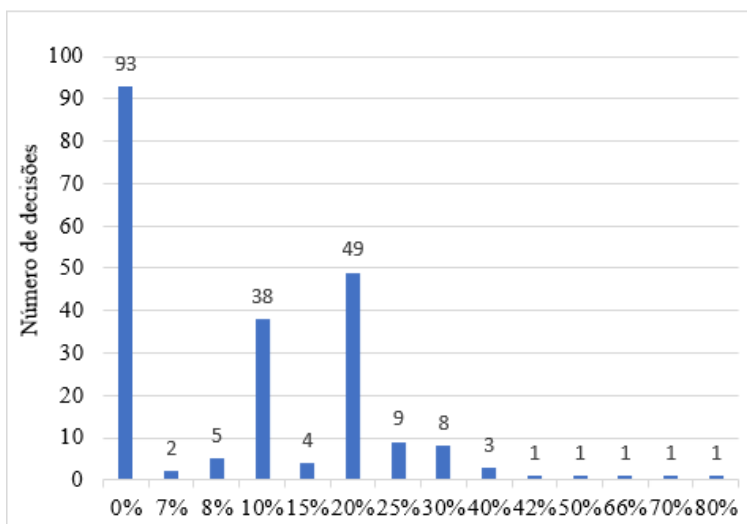
2.1 Resultados Obtidos

Foram analisados 1.331 (um mil trezentos e trinta e um) acórdãos que decidiram a respeito da estipulação do percentual de valor a ser retido pelas construtoras ou incorporadoras após a realização do distrato imobiliário.

Os percentuais de retenção estipulados em 10% e 20% foram predominantes nos casos cujos consumidores deram causa ao distrato. No ano de 2015, o percentual de retenção estipulado em 20% predominou nos acórdãos proferidos, seguido do percentual de 10%.

Apesar da predominância dos referidos percentuais, observou-se a falta de homogeneidade em certos acórdãos, a estipulação de percentual elevado como é possível observar no gráfico 05, ocorreu em menor número, totalizando 16 acórdãos (o que representa aproximadamente 7,4% dos acórdãos observados no ano de 2015). Nestes casos, houve a estipulação de retenção dos valores pagos pelos consumidores em até 80% (oitenta por cento).

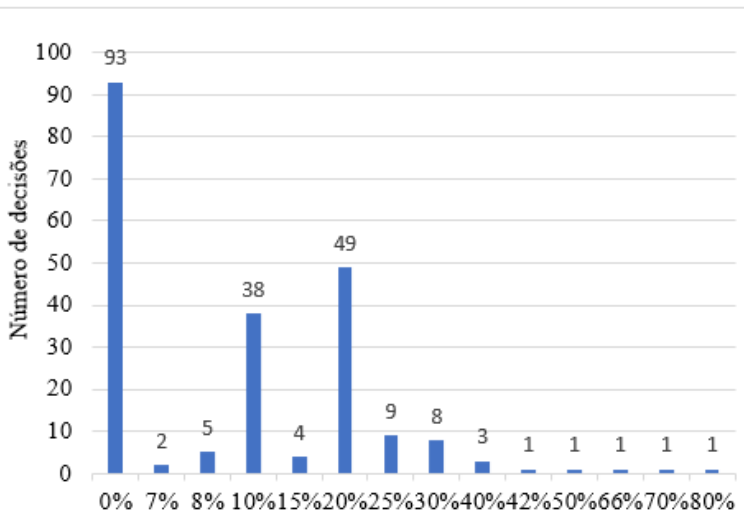
Gráfico 05 – Percentuais de retenção sobre valores pagos em 2015



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Já no ano de 2016, o percentual de 10% predominou nos acórdãos proferidos, seguido do percentual de 20%.

Também foram observados elevados percentuais de retenção, em até 80% (noventa por cento). A estipulação de percentual elevado como é possível observar no gráfico 06, ocorreu em menor número, totalizando 16 acórdãos (o que representa aproximadamente 7,8% dos acórdãos observados no ano de 2017).

Gráfico 06 - Percentuais de retenção sobre valores pagos em 2016

Fonte: elaborado pela autora, 2018

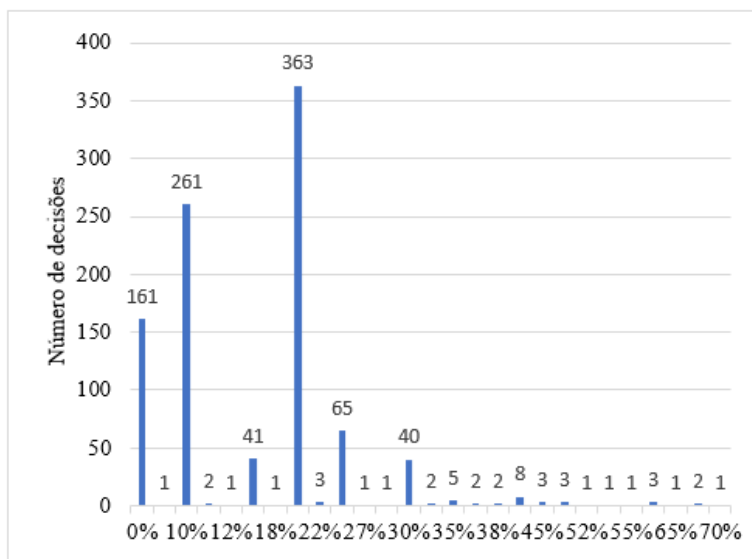
O ano de 2017 teve o maior número de acórdãos obtidos como resultados no levantamento jurisprudencial. Os acórdãos obtidos como resultado do levantamento no ano 2017 totalizaram 978 acórdãos, sendo mais que o dobro da soma dos anos de 2015 e 2016.

O percentual de 20% de retenção predominou-se, seguido do percentual de 10%. Assim como nos anos anteriores, observou-se em certos acórdãos elevados percentuais de retenção em até 70% (setenta por cento).

A estipulação de percentual elevado como é possível observar no gráfico 07, ocorreu em menor número, totalizando 75 acórdãos (o que representa

aproximadamente 7,6% dos acórdãos observados no ano de 2017).

Gráfico 07 - Percentuais de retenção sobre valores pagos em 2017



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Merece destaque a aplicação da súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça nos acórdãos. Nos casos cuja parte fornecedora deu causa ao distrato, determinou-se a não retenção dos valores pagos pelos consumidores adquirentes (descrito nos gráficos como percentual de 0%).

Nos anos de 2015 e 2016 a maioria dos acórdãos decididos, o distrato deu-se em razão da parte fornecedora. Deste modo, determinou-se a não retenção dos valores

pagos, com o retorno das partes contratantes aos seus “*status quo ante*”.

Já no ano de 2017, observou-se uma queda dos acórdãos cujo distrato tenha sido causado pelas fornecedoras.

As fornecedoras foram responsabilizadas pela causa do distrato por diversas situações: obras embargadas; construção em local inadequado; alteração de projeto do imóvel sem autorização do comprador; o consumidor não ter obtido financiamento de crédito em razão das próprias fornecedoras¹⁴, mas principalmente por mora na entrega das obras.

2.2 Percentuais de retenção estipulados sobre o valor contratual

Durante o levantamento jurisprudencial observaram-se acórdãos cujo percentual de retenção foi estipulado sobre o valor contratual. Nesses casos, a retenção dos valores foi determinada proporcionalmente ao valor do

¹⁴ Neste sentido, acórdãos entenderam a responsabilidade das partes vendedoras pela não obtenção de financiamento dos consumidores, nos casos, por exemplo, da não entrega de documentos necessários ou comprovantes de evoluções da obra. Veja-se: “Ementa: Compra e venda Indenizatória e restitutória rescisão pelas vendedoras - não concretização de financiamento alegação de falta de documentos autor que cumpriu o que lhe foi solicitado, demandadas que não adotaram as medidas necessárias para evitar o resultado (...) – Recursos providos, em parte”. (5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Apelação Cível nº 0042776-47.2012.8.26.0114, Dje 12.12.2015, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro).

imóvel objeto de contrato, e não sobre os valores já pagos pelos consumidores.

Tal medida é abusiva e de grande prejuízo ao consumidor. As empresas construtoras e incorporadoras são extremamente favorecidas, em prejuízo do consumidor.

Outrossim, merece destaque a apelação 1016680-18.2015.8.26.0002 e 1007251-69.2016.8.26.0009, que além de estipular o percentual de retenção sobre o valor do imóvel também determinaram a retenção sobre os valores pagos, veja-se:

“COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO E RETENÇÃO DE PARCELAS PAGAS.

Sentença de procedência, rescindido o contrato de compra e venda firmado entre as partes, declarada nula cláusula do contrato, para que a retenção pela ré limite-se a 10% (dez por cento) dos valores pagos pelos autores, e condenada a ré a devolver o remanescente do valor pagos, após a retenção. Irresignação da ré. **Devolução e retenção de parcelas pagas.** Previsão contratual de cláusula penal em caso de rescisão. Possibilidade de retenção de 10% (dez por cento) dos valores pagos, como custos administrativos, e de 10% (dez por cento) do valor total do contrato, por multa compensatória. Valores não abusivos. (...) Devolução das parcelas pagas, com retenção apenas dos valores previstos nas alíneas “a” e “e” da cláusula VIII do contrato. Juros moratórios incidentes desde a citação. Inteligência do artigo 405 do Código Civil c/c artigo 240 do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade, no

caso, do artigo 394 do Código Civil. Sentença reformada em parte, para que a restituição observe a retenção dos valores previstos pelas alíneas “a” e “e” da cláusula VIII do contrato, mantida a correção monetária a partir da data da notificação e os juros moratórios desde a citação (art. 240, CPC). Sucumbência recíproca e proporcional (art. 86, CPC). **Recurso parcialmente provido**”. (3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Apelação Cível nº 1007251-69.2016.8.26.0009, Dje 31.10.2017, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles).

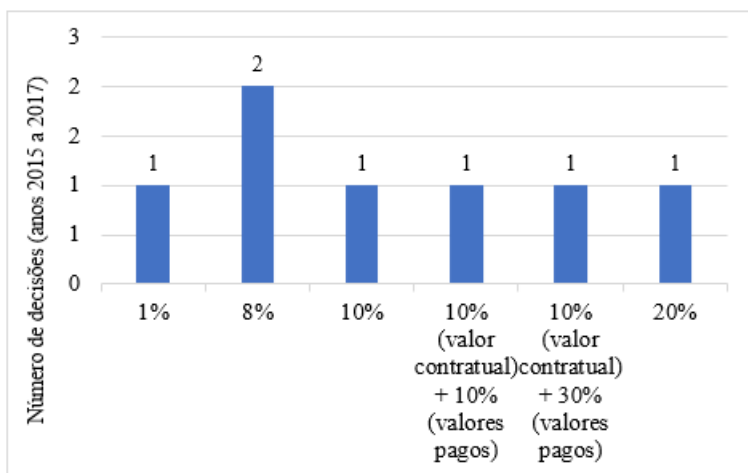
Em maiores esclarecimentos, os julgadores optaram pela manutenção do distrato celebrado entre as partes extrajudicialmente e alegaram a ausência de vício de manifestação da vontade para modificação do percentual de retenção.

Ignora-se o fato de que por muitas vezes os contratos celebrados na compra de imóvel na planta são impostos pelas incorporadoras.

O consumidor ao entrar em contato com a incorporadora para anunciar a desistência da compra do imóvel, não vê outra saída senão assinar o contrato de distrato estipulado pela própria empresa.

Desta forma, as incorporadoras estabelecem cláusulas abusivas e previsões de penalidades de multas no distrato para obterem demasiada vantagem, onerando excessivamente o consumidor.

Gráfico 08 - Percentuais de retenção sobre valores contratuais (valores dos imóveis)



Fonte: elaborado pela autora, 2018

2.3 Padrões de informações observados

A fim de compreender se as Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabeleciam critérios ao considerar o percentual de retenção nos acórdãos, foram estabelecidos padrões a serem observados durante a realização do levantamento jurisprudencial.

Deste modo, observou-se se as fundamentações dos acórdãos consideravam tais padrões para estabelecer a retenção às incorporadoras.

Os padrões estabelecidos foram os valores dos imóveis objetos de distrato entre as partes, as empresas

construtoras e incorporadoras participantes dos litígios e se os promitentes compradores adquiriram mais de um imóvel.

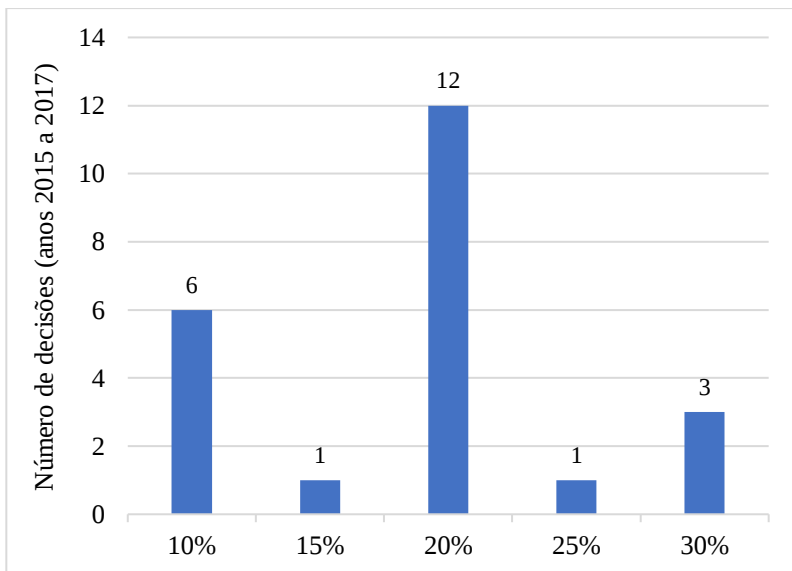
a) Percentuais de retenção nos casos de compra de mais de 01 (um) imóvel

Nos casos cujos adquirentes realizaram a compra de mais de um imóvel, comumente considerou-se a relação entre os adquirentes e as incorporadoras como consumerista e aplicou-se o Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, os compradores que não realizaram tão somente o desejo de adquirir a casa própria, mas sim, adquiriram diversos imóveis, inclusive imóveis comerciais, eram vistos como consumidores.

Com isso, as Câmaras de Direito Privado decidiram na maioria dos acórdãos pelos percentuais de retenção às incorporadoras entre 10% a 20%, valores estes previstos como adequados para não onerar excessivamente o consumidor.

Gráfico 09 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato nos casos de compra de mais de 01 (um) imóvel



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Todavia, surgiu um novo entendimento entre os julgadores. Os adquirentes de diversos imóveis ou de imóveis não residenciais, passaram a ser vistos como investidores ou especuladores imobiliários.

Merece destaque o entendimento da 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP que entendeu pela inaplicabilidade da legislação consumerista nesses casos:

“de início, inaplicável a legislação consumerista ao caso em apreço, vez que a compra de três imóveis, simultaneamente,

no mesmo empreendimento, em blocos diferentes, à evidência retira da autora a característica de consumidora final”. (Apelação Cível nº 1000158-56.2015.8.26.0602, Dje 07.12.2016, Rel. Des. J. B. Paula Lima).

Outrossim, a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, majorou o percentual de retenção dos valores pagos às incorporadoras após entender que os adquirentes eram investidores, como merece destaque:

Em primeira instância a empresa Yuni Projeto Imobiliário V S/A foi condenada a devolver 90% dos valores pagos ao promitente comprador. Entretanto, a 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP determinou a devolução de somente 70% dos valores pagos (previstos contratualmente). No caso, os adquirentes foram vistos como investidores ao adquirir 10 unidades do empreendimento da empresa, de caráter misto (plurihabitacional e supermercado). Destacou o relator: “O mercado imobiliário está congelado, situação agravada pela crise econômica que se vem acentuando. Muitos adquirentes que compraram seus imóveis por volta de 2012 e estão pagando as parcelas do financiamento com as construtoras estão encontrando dificuldades para adimplir suas obrigações. O quadro é mais grave quando é a construtora que não está conseguindo executar a obra nas condições

e prazo pactuados no contrato. Como resultado, há uma avalanche de ações versando sobre distratos de compromissos de compra e venda, cujos pedidos devem ser analisados com cuidado, para evitar a quebra das construtoras com o excesso de rescisões e, pior, condenações à devolução de valores em percentual maior do que a prevista em contrato. Aliás, sempre distantes do preço atual do objeto (o imóvel). **E quando se trata de consumidores-investidores, o desequilíbrio se mostra ainda maior: outro ponto a ser levado em conta é que nem todo comprador adquire o imóvel para nele residir. Muitas pessoas compram imóveis residenciais ou comerciais, no período de aquecimento do mercado, como investimento, esperando vendê-lo com ganhos após a conclusão das obras. Como a valorização que se esperava não ocorreu (em comparação com outros ativos financeiros), esse grupo de consumidores-investidores simplesmente desiste da compra, equiparando-se ao adquirente da casa própria que eventualmente não tenha condição de saldar seu débito. Contudo, da forma como estão sendo julgados atualmente os pedidos de distratos, tais consumidores-investidores se equiparam aos demais, mais uma vez em evidente prejuízo do adquirente da casa própria que quer se manter no empreendimento"** (Grifei. Apelação Cível nº 1116739-74.2016.8.26.0100, Dje 15.08.2017, Rel. Des. Teixeira Leite).

Em primeira instância a empresa Yuni Projeto Imobiliário V S/A foi condenada a devolver 90% dos valores pagos ao

promitente comprador. Entretanto, a 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP determinou a devolução de somente 70% dos valores pagos (previstos contratualmente). No caso, os adquirentes foram vistos como investidores ao adquirir 10 unidades do empreendimento da empresa, de caráter misto (plurihabitacional e supermercado). Destacou o relator: “O mercado imobiliário está congelado, situação agravada pela crise econômica que se vem acentuando. Muitos adquirentes que compraram seus imóveis por volta de 2012 e estão pagando as parcelas do financiamento com as construtoras estão encontrando dificuldades para adimplir suas obrigações. O quadro é mais grave quando é a construtora que não está conseguindo executar a obra nas condições e prazo pactuados no contrato. Como resultado, há uma avalanche de ações versando sobre distratos de compromissos de compra e venda, cujos pedidos devem ser analisados com cuidado, para evitar a quebra das construtoras com o excesso de rescisões e, pior, condenações à devolução de valores em percentual maior do que a prevista em contrato. Aliás, sempre distantes do preço atual do objeto (o imóvel). **E quando se trata de consumidores-investidores, o desequilíbrio se mostra ainda maior: outro ponto a ser levado em conta é que nem todo comprador adquire o imóvel para nele residir. Muitas pessoas compram imóveis residenciais ou comerciais, no período de aquecimento do mercado, como investimento, esperando vendê-lo com ganhos após a conclusão das obras. Como a**

valorização que se esperava não ocorreu (em comparação com outros ativos financeiros), esse grupo de consumidores-investidores simplesmente desiste da compra, equiparando-se ao adquirente da casa própria que eventualmente não tenha condição de saldar seu débito. Contudo, da forma como estão sendo julgados atualmente os pedidos de distratos, tais consumidores-investidores se equiparam aos demais, mais uma vez em evidente prejuízo do adquirente da casa própria que quer se manter no empreendimento" (Grifei. Apelação Cível nº 1116739-74.2016.8.26.0100, Dje 15.08.2017, Rel. Des. Teixeira Leite).

De fato, os especuladores ou investidores no ramo imobiliário devem receber tratamento diferenciado no caso de distrato.

O investidor que desiste da compra de um imóvel pelo simples fato de que o mesmo não teve a valorização esperada prejudica o consumidor que deseja possuir a sua casa própria. O aumento no número de distrato em grade escala causado pelos investidores podem desestabilizar o mercado imobiliário.

Segundo Alberto Ajzentel, professor especialista em negócios imobiliários da Fundação Getúlio Vargas (FGV), o interesse individual do investidor em realizar o distrato prejudica todo o empreendimento e,

consequentemente, os outros clientes que estão esperando a entrega dos imóveis prontos¹⁵.

De acordo com Ajzenal houve lançamentos nos quais 50% dos compradores pediram o distrato, porque o apartamento estava desvalorizando. O que gera um ciclo vicioso com consequências para todo o setor.¹⁶

Ajzenal explica que os distratos aumentam o estoque das incorporadoras, o que faz com que os preços caiam. E, quando há desvalorização, há ainda mais devolução e o estoque continua crescendo, o que pode desestabilizar o mercado imobiliário e influenciar negativamente o índice de desemprego, podendo haver um “colapso”¹⁷.

Deste modo, a atitude individualista de investidores pode causar impactos negativos tanto aos consumidores que desejam possuir uma moradia própria, quanto às empresas incorporadoras.

Segundo estudos da FGV, caso prevaleça essa postura individualista dos investidores, no futuro os preços dos empreendimentos ficarão mais elevados a fim de acomodar a alta dos custos da incorporação.¹⁸

¹⁵ Disponível em: [<https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/distratos-opoem-empresas-e-consumidor/>]. Acesso em: 23.09.2018.

¹⁶ Disponível em: [<https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/distratos-opoem-empresas-e-consumidor/>]. Acesso em: 23.09.2018.

¹⁷ *Ibidem*. Acesso em: 23.09.2018.

¹⁸ Disponível em: [<https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/05/1932-17-Produto-2.pdf>]. Acesso em: 05.10.2018.

O consumidor ao adquirir um imóvel na planta, com o objetivo de torná-lo moradia, cria sonhos e expectativas, e, na maioria dos casos, realiza o distrato por fatores imprevisíveis, tais como a perda de emprego, problemas financeiros, a recusa de financiamento bancário, entre outros.

Já o investidor possui poderio econômico e um alto grau de instrução quando realiza a celebração do compromisso de compra e venda.

Na maioria dos casos, como salientado, o distrato dá-se devido à desvalorização do imóvel e o não alcance do lucro almejado, ou seja, o investidor realiza o distrato tão somente por entender que não obterá tanta vantagem.

Deste modo, os compradores que possuem a intenção de moradia devem ser favorecidos.

Os investidores não devem ser equiparados como consumidores, suas condutas devem ser coibidas. Punições mais severas devem ser realizadas, como um percentual de retenção mais elevado ou a aplicação de multa penal compensatória a ser analisada casuisticamente.

b) Percentuais de retenção e os valores dos imóveis

Os imóveis que tiveram seus valores divulgados nos acórdãos foram divididos em grupos para maior compreensão dos resultados obtidos.

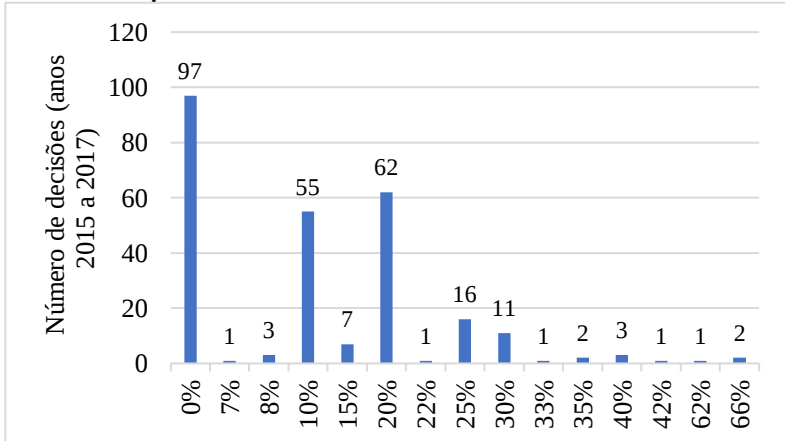
Com isso, os imóveis foram separados por categorias: valores de até duzentos mil reais; de duzentos

mil reais até quatrocentos mil reais; de quatrocentos mil reais até seiscentos mil reais; de seiscentos mil reais até oitocentos mil reais e imóveis acima do valor de oitocentos mil reais.

Os imóveis populares com valores de até duzentos mil reais destacaram-se por ser a categoria com mais acórdãos cujas incorporadoras deram causa ao desfazimento do contrato.

Em boa parte, as incorporadoras atrasaram na entrega do imóvel (mora), de modo que a não retenção dos valores pagos pelos consumidores foi determinada na maioria dos acórdãos.

Gráfico 10 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato na compra de imóveis nos valores de até R\$ 200 mil reais



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Na maioria das vezes, os imóveis populares em construção são comprados por famílias de baixa renda que sonham em possuir a primeira casa própria.

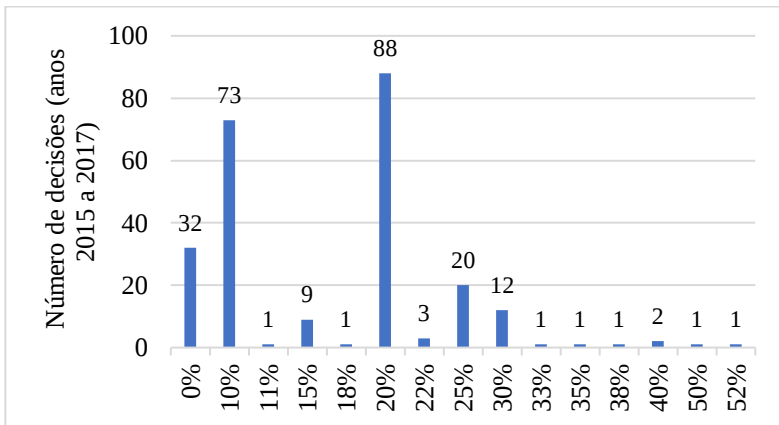
É curioso notar como as empresas incorporadoras não gerenciam corretamente suas obras populares. As empresas aproveitam-se do menor grau de instrução e poder aquisitivo dessas classes mais baixas para atuar de maneira ociosa e desrespeitosa.

Exemplo disso é o caso dos consumidores Anderson e Adriana e o filho de seis anos, que guardaram todas as suas roupas, parte dos móveis comprados para o apartamento em um quarto, pois o casal morava de favor na casa da mãe do Anderson. O apartamento comprado na planta em 2010, deveria ser entregue no prazo de 01 ano e meio, mas só ficou pronto depois de 04 anos. Cansados de tanta espera e frustração, o casal optou por buscar seus direitos no Judiciário e rompeu com o compromisso de compra firmado. (Reclamações por atraso na entrega de apartamentos novos crescem em SP, 2018. **O Globo**. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/11/reclamacoes-por-atraso-na-entrega-de-apartamentos-novos-crescem-em-sp.html>. Acesso em: 23 de setembro de 2018).

Os imóveis com valores entre duzentos mil reais e quatrocentos mil reais foram os que mais tiveram distratos realizados pelos consumidores.

Os percentuais de retenção estipulados em 20% foram predominantes nos imóveis de até R\$ 400 mil reais.

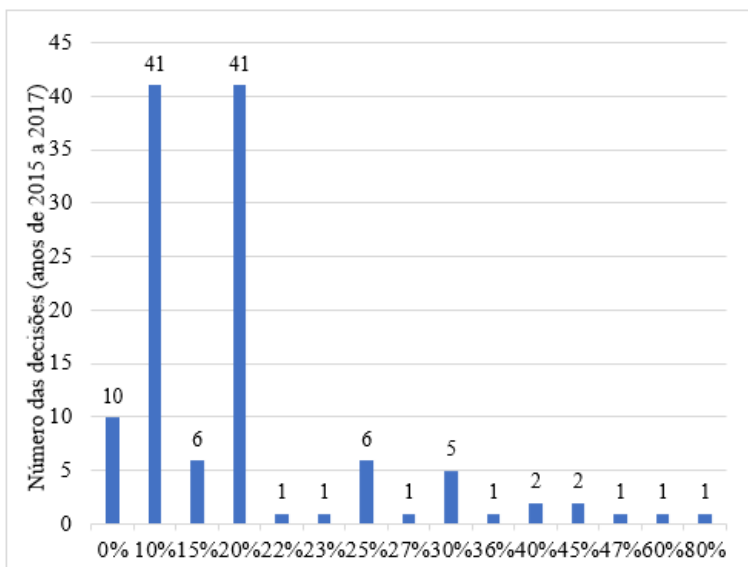
Gráfico 11 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato na compra de imóveis nos valores de R\$ 200 mil reais até R\$ 400 mil reais



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Já nos imóveis com valores entre quatrocentos mil reais e seiscentos mil reais, os percentuais de retenção estipulados em 20% e 10% predominaram-se igualmente, seguido do percentual de 25%. Também houve percentuais de retenção elevados em até 80%.

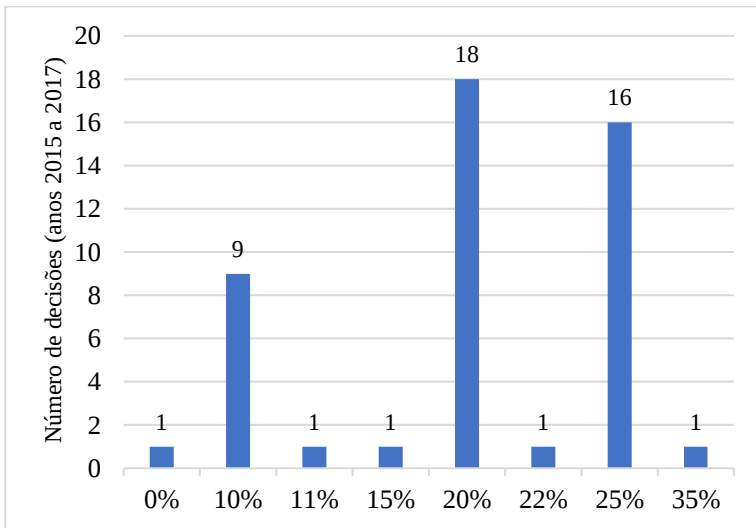
Gráfico 12 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato na compra de imóveis nos valores de R\$ 400 mil reais até R\$ 600 mil reais



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Nos imóveis com valores entre seiscentos mil reais e oitocentos mil reais, também o percentual de retenção estipulado em 20% foi majoritário, seguido do percentual de 25%. Não havendo percentuais de retenção acima de 35%.

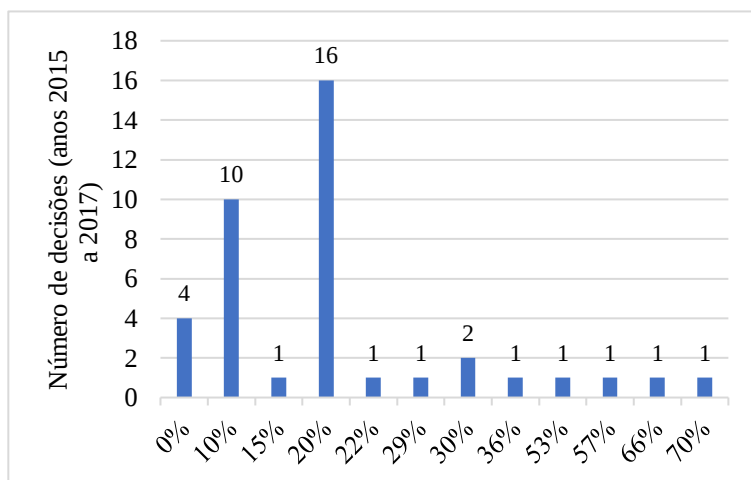
Gráfico 13 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato na compra de imóveis nos valores de R\$ 600 mil até R\$ 800 mil reais



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Nos imóveis com valores acima de oitocentos mil reais, também o percentual de retenção estipulado em 20% foi majoritário, seguido do percentual de 10%. Também houve percentuais de retenção elevados em até 70%.

Gráfico 14 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato na compra de imóveis nos valores acima de R\$ 800 mil reais



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Deste modo, foi possível observar que o maior número de distrato realizado pelos consumidores ocorreu nos imóveis de classe média nos valores de R\$ 200 mil a R\$ 400 mil reais.

Já o maior número de distrato realizado pelas fornecedoras ocorreu nos imóveis de classe popular nos valores de até R\$ 200 mil reais.

Também foi possível observar nos imóveis de todos os padrões que o percentual de 20% de retenção predominou-se, seguido do percentual de 10%, e também houve em menores números elevados percentuais de retenção.

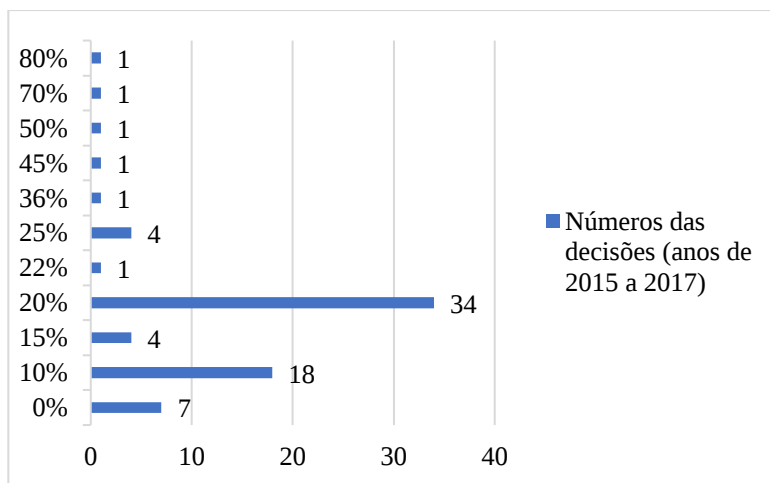
c) Percentuais de retenção e as empresas incorporadoras e construtoras

As empresas com maior número de participação nos acórdãos pesquisados e os respectivos percentuais de retenção foram averiguadas.

A Even Construtora e Incorporadora S.A compôs a maior parte dos acórdãos pesquisados, seguidos das empresas Brookfield Incorporações S.A, Gafisa S.A, PDG Realty S.A Empreendimentos e Participações.

Em relação à empresa Even o percentual de retenção de 20% foi predominante, seguido do percentual de 10%, ocorrendo também acórdãos minoritários com percentuais elevados de até 80%.

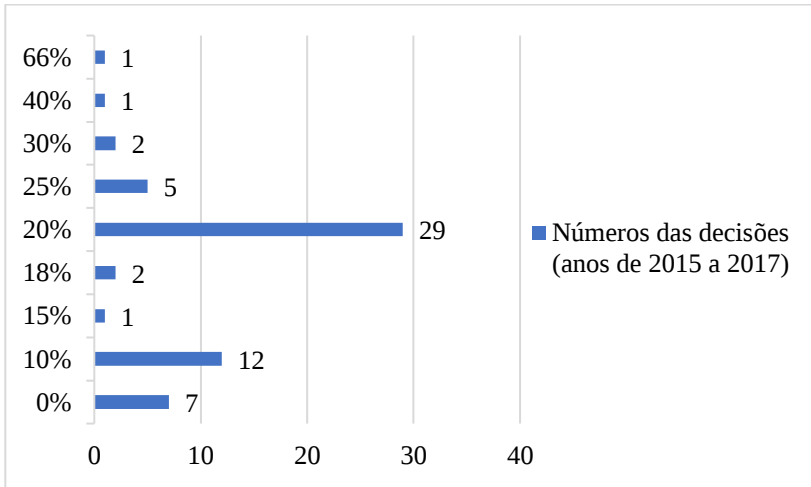
Gráfico 15 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Even S.A



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Em relação à empresa Gafisa o percentual de retenção de 20% também foi predominante, seguido do percentual de 10%, ocorrendo também acórdãos minoritários com percentuais elevados de até 66%.

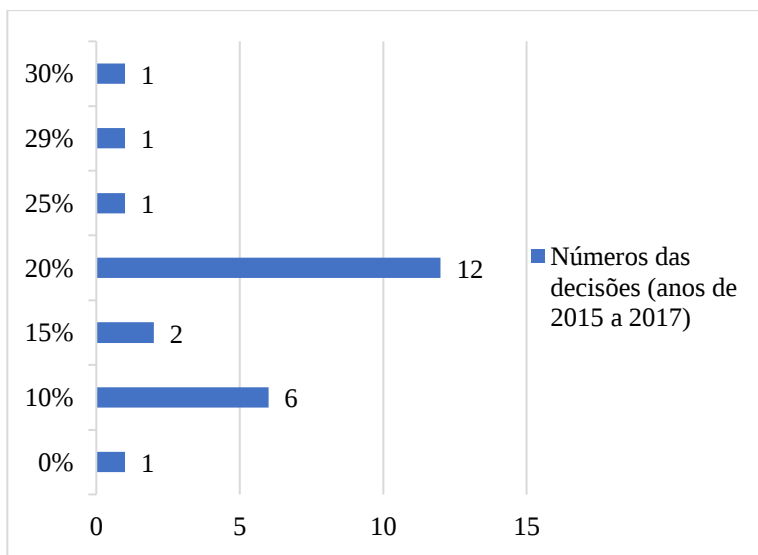
Gráfico 16 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Gafisa S.A



Fonte: elaborado pela autora, 2018

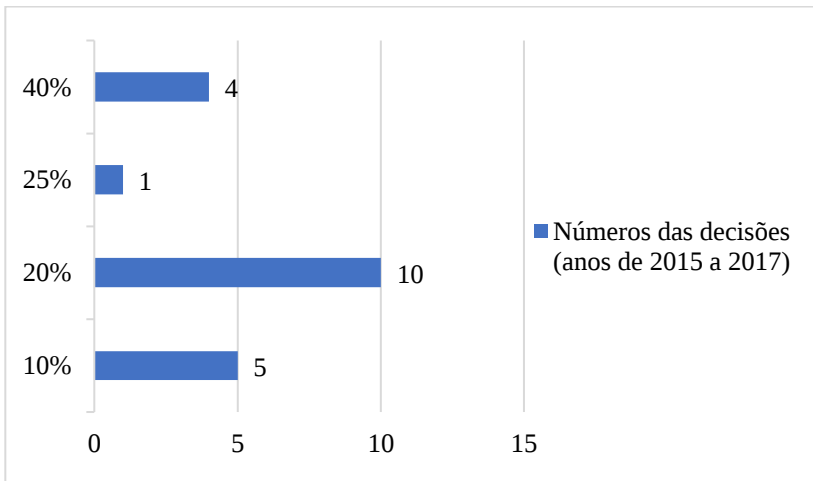
Outrossim, empresas como a Odebretch S.A e Esser Holding LTDA, também tiveram o percentual de retenção definido em 20% majoritariamente.

Gráfico 17 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Odebrecht



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Gráfico 18 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Esser



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Já as empresas Brookfield Brasil LTDA, a PDG Realty S.A, Tecnisa S.A e MRV Engenharia e Participações S.A deram causa ao distrato na maioria dos acórdãos, prevalecendo-se a não retenção de valores.

A empresa PDG Realty S.A reflete a má gestão que ocorre nas grandes empresas incorporadoras e construtoras. Em 2010, a empresa foi eleita a maior incorporadora do país. Entretanto, em fevereiro de 2017 requereu recuperação judicial. Em abril de 2017, mais de cinco mil adquirentes ainda aguardavam a finalização das obras por atraso e, ainda, cerca de 15 mil clientes estavam com problemas com a empresa, como o não pagamento de distratos. (Atraso em obras muda planos de consumidor. **Estadão**, 2018. Disponível em:

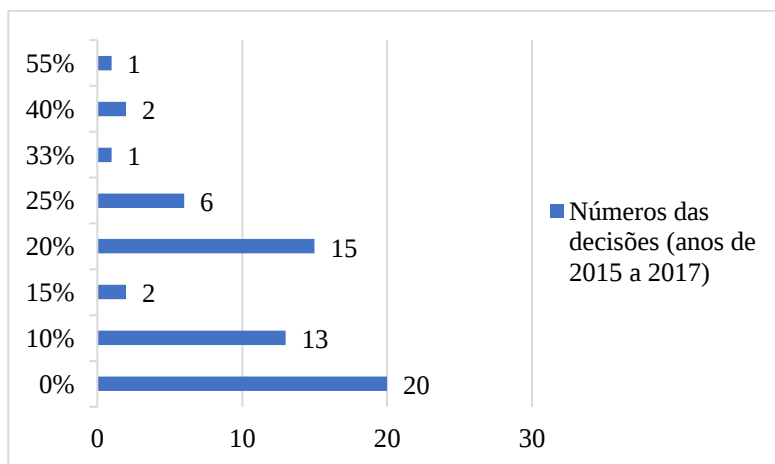
[<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,atraso-em-obras-muda-planos-de-consumidor,70001732849>]. Acesso em: 25 de setembro de 2018).

Como salientado, as empresas incorporadoras e construtoras dão causa aos distratos principalmente por atrasarem a entrega das obras.

Isso demonstra a falha de uma má gestão por parte dessas grandes empresas, que deveriam avaliar melhor suas reais condições antes de divulgarem aos consumidores futuros lançamentos de seus empreendimentos.

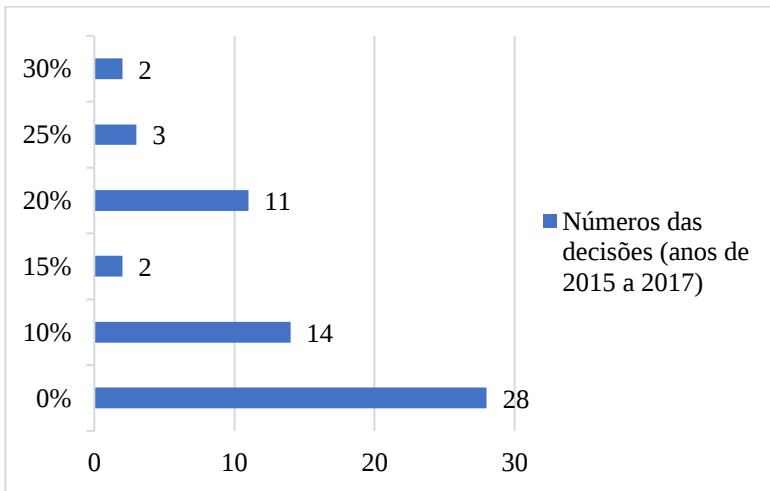
As incorporadoras e construtoras devem manter uma postura mais cuidadosa, buscando sempre reduzir seus estoques para só depois priorizar a colocação de novos empreendimentos no mercado.

Gráfico 19 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Brookfield



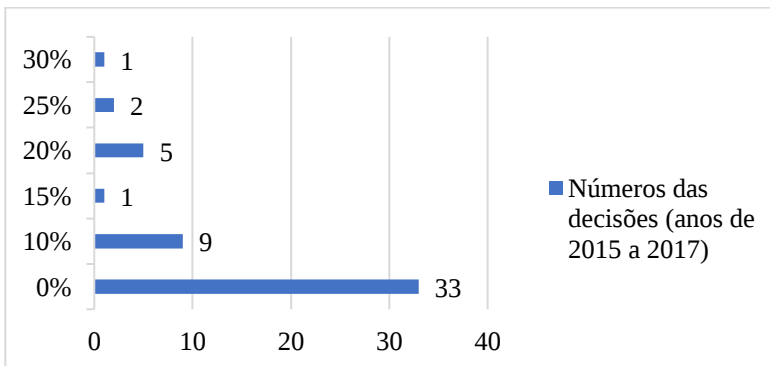
Fonte: elaborado pela autora, 2018

Gráfico 20 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa PDG



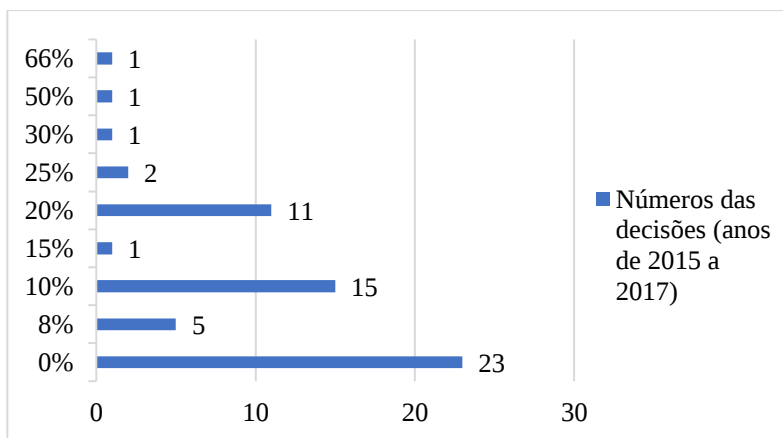
Fonte: elaborado pela autora, 2018

Gráfico 21 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa Tecnisa S.A



Fonte: elaborado pela autora, 2018

Gráfico 18 - Percentuais de retenção sobre valores pagos após distrato imobiliário empresa MRV



Fonte: elaborado pela autora, 2018

d) Percentuais de retenção: quantidade de parcelas pagas e a duração do contrato de compra e venda.

No decorrer do levantamento jurisprudencial foi possível identificar que os julgadores observaram determinados requisitos para estipular os percentuais de retenção às construtoras e incorporadoras.

As quantidades dos valores já pagos pelos consumidores (inclusive o número de parcelas) e também a duração contratual do compromisso de compra e venda, foram levadas em consideração.

Vem ganhando corpo o entendimento jurisprudencial no sentido de quanto maior o desembolso por parte do consumidor, menor será a retenção.

A recíproca também se aplica. Alega-se que a retenção tem por escopo cobrir as despesas administrativas da apelante.

Em diversos acórdãos houve a majoração do percentual de retenção em instância superior quando os compradores realizaram o pagamento de poucas parcelas do valor do imóvel ou quando o contrato se perdurou por pouco tempo.

Neste sentido decidiu a 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ementa: RESCISÃO CONTRATUAL. Prerrogativa da ré de reter parte do numerário (20%) para ressarcimento das despesas e prejuízos havidos. Inteligência do art. 51, II, do CDC. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Irrisório o percentual aplicado na sentença (10%), tendo em vista o tempo de duração do contrato (desde 2012) e a quantidade de parcelas pagas. Reforma da sentença.” (Apelação 1007236-94.2016.8.26.0011, 30ª Câmara de Direito Privado, 12.12.2017, rel. Des. Enio Zuliani).

“Ementa: Apelação - Compromisso de compra e venda Rescisão contratual administrativa e cobrança judicial das parcelas pagas. Sentença que determina a retenção de 10% do montante. Apelo para a reforma. Provimento, em parte, para determinar a retenção de 15% dos valores pagos, o que se coaduna com o caso concreto, em que o contrato perdurou por pouco tempo (cerca de 10 meses). Provimento, em parte, para este fim”. (Apelação 1039740-10.2016.8.26.0576, 30ª Câmara de Direito Privado, 12.12.2017, rel. Des. Enio Zuliani).

Também houve casos cujo pouco montante pago foi motivação para um elevado percentual de retenção. A 10ª Câmara de Direito Privado estipulou o percentual de retenção em 50% devido a pouca quantia de parcelas pagas:

“Assim, para cobrir eventuais despesas com publicidade, venda e formalização da documentação, justa a aplicação do desconto de 50% sobre o valor a ser devolvido pela vendedora, considerada a pequena monta deste”. (Apelação 0001665-34.2011.8.26.0077, 10ª Câmara de Direito Privado, Dje 08.04.2015, rel. Des. Cesar Ciampolini).

Em contrapartida, determinados acórdãos tiveram o percentual de retenção minorados em instância superior,

devido os valores já pagos terem sido considerados elevados.

Neste sentido decidiu a 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, veja-se:

“Apelação. Ação com pedidos declaratório e condenatório. Compromisso de compra e venda. Sentença de parcial procedência. Inconformismo das partes. Rescisão por culpa dos compradores. Retenção de 25% do valor pago determinada em sentença. Percentual de retenção reduzido para 10%, dado o alto valor já arcado pelos autores e a ausência de comprovação de maiores prejuízos pela ré”. (Apelação 1043963-76.2016.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 12.12.2017, rel. Des. Piva Rodrigues).

O quadro a seguir demonstra determinados acórdãos com os requisitos explicitados acima, veja-se:

Quadro 01

Ano	Número do recurso	Câmara de Direito Privado	Percentual retido	Argumentos
2015	0043897-13.2012.8.26.0405	10ª	30%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 5% do valor do imóvel.
2015	0001665-34.2011.8.26.0077	10ª	50%	Pouca quantidade de parcelas pagas.
2017	1043963-76.2016.8.26.0100	9ª	Minorado de 25% para 10%	Considerou o elevado valor já pago R\$ 184.187,82
2017	1039740-10.2016.8.26.0576	30ª	Majorado de 10% para 15%	O contrato perdurou-se por pouco tempo.
2017	1007236-94.2016.8.26.0011	30ª	Majorado de 10% para 20%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 8% do valor do imóvel.
2017	1003257-88.2017.8.26.0529	7ª	25%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 8,48% do valor do imóvel.
2017	1064684-83.2015.8.26.0100	7ª	20%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 7% do valor do imóvel.

2017	1023398- 57.2017.8.26.0100	7ª	25%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 4% do valor do imóvel.
2017	1053477- 80.2016.8.26.0576	7ª	20%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 19% do valor do imóvel.
2017	1042583- 18.2016.8.26.0100	7ª	10%	Considerou tal percentual devido o valor já pago.
2017	1041140- 32.2016.8.26.0100	7ª	25%	Considerou tal percentual devido o valor já pago, 33% do valor do imóvel.
2017	1045761- 36.2015.8.26.0576	2ª	25%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 5% do valor do imóvel.
2017	1046509- 07.2016.8.26.0100	10ª	30%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 15% do valor do imóvel.
2017	1007319- 77.2015.8.26.0001	2ª	20%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 5% do valor do imóvel.
2017	1080347- 72.2015.8.26.0100	8ª	20%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 13% do valor do imóvel.
2017	1024143- 08.2014.8.26.0564	10ª	30%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 15% do valor do imóvel.

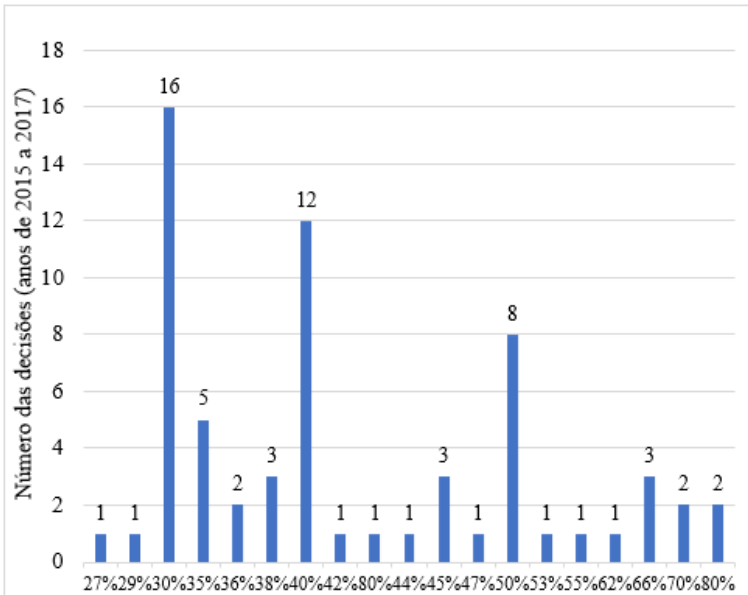
2017	1022353- 26.2014.8.26.0002	2ª	25%	Poucas parcelas foram pagas, apenas 10% do valor do imóvel.
------	-------------------------------	----	-----	---

Fonte: elaborado pela autora, 2018

2.4 Percentuais de retenção elevados

A maioria dos acórdãos pesquisados decidiram os percentuais de retenção de acordo com o referido entendimento do STJ (entre 10% a 25%). Entretanto, acórdãos com elevados percentuais de retenção também foram identificados.

Foram observados 108 (cento e oito) acórdãos que determinaram percentuais de retenção acima do entendimento do STJ. Os percentuais variaram entre 27% até 80%.

Gráfico 22 - Número de decisões com percentuais de retenção elevados

Fonte: elaborado pela autora, 2018

As Câmaras Julgadoras mantiveram a retenção abusiva imposta pelas empresas incorporadoras e construtoras aos consumidores em distrato anteriormente celebrado. A fundamentação utilizada foi a de que os consumidores estavam cientes das cláusulas dispostas na celebração do distrato. De maneira que não estariam presentes vícios de vontade capazes de anular o distrato celebrado.

Merece destaque o acórdão proferido pela 7ª Câmara de Direito Privado na Apelação Cível n. 1000349-15.2016.8.26.0005, que manteve o elevado percentual de

retenção em 40%, alegando-se que era dever dos consumidores analisar suas condições financeiras:

“Ademais, era dos autores também o dever de analisar suas condições financeiras e optar pelo imóvel que entendessem mais adequado, uma vez que não há qualquer notícia de que foram coagidos à compra de imóvel de padrão superior ao que alegam terem procurado inicialmente” (Apelação1000349-15.2016.8.26.0005, 7ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 20.10.2016, rel. Des. Mary Grün).

No caso, os consumidores buscavam comprar um imóvel de padrão popular. Mas, os corretores convenceram-nos a adquirir um imóvel de melhor padrão. Entretanto, os consumidores realizaram o distrato, pois tiveram seu financiamento recusado e os mesmos não teriam condições de arcar com as parcelas avençadas.

A relatora Desembargadora entendeu ser dever dos consumidores avaliar suas reais condições financeiras antes de realizar um negócio. Todavia, como já salientado, os consumidores são hipervulneráveis nas relações de compra e venda de imóveis na planta.

As empresas incorporadoras e construtoras são quem devem avaliar as condições financeiras dos promitentes compradores antes de concluírem um negócio de compra e venda. Tais empresas alegam que o distrato imobiliário gera impactos negativos em seu caixa e em seu funcionamento. Entretanto, as mesmas não se munem para prevenir a ocorrência de distrato.

A incorporadora Cyrela afirmou que os distratos geraram impacto de R\$ 500 milhões em seu caixa no período de 2016. Já a empresa Tecnisa afirmou que a prática dos distratos representou um impacto negativo de R\$ 2,4 bilhões entre 2013 a 2017. (Distrato de imóvel persiste e vira pesadelo para consumidor. **Estadão**, 2018. Disponível em: [<https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,distrato-de-imovel-persiste-e-vira-pesadelo-para-consumidor,70001781608>]. Acesso em: 21 de setembro de 2018).

As unidades dos empreendimentos imobiliários são ofertadas em massa para toda população, não sendo avaliado se os adquirentes realmente conseguirão arcar com o pagamento das parcelas.

Na prática apenas ocorre uma simulação de valores de parcelas e de financiamento aos consumidores, sem saber se de fato ocorrerá aceitação deste crédito perante as instituições financeiras. Após a simulação, o consumidor incentivado pelos corretores assina o compromisso de compra e venda.

Ocorre um grande apelo à compra de imóveis sem que os riscos do negócio fiquem totalmente claros para o comprador (o consumidor se quer sabe se seu financiamento será aceito e se realmente conseguirá arcar com as parcelas assumidas).

Em consequência disso, observou-se na pesquisa realizada que em diversos casos ocorre o distrato após o consumidor não ter obtido financiamento bancário.

As empresas são quem devem melhor avaliar a situação financeira dos clientes antes de realizarem a

venda de suas unidades. É comum a realização de distrato após o consumidor não ter obtido o financiamento bancário para pagar as parcelas avençadas. Exemplo disso é o adquirente Claudemir de Melo que em 2012 comprou um imóvel na planta, e, após a realização do pagamento da entrada do imóvel, teve um financiamento, no valor de R\$ 360 mil reais, recusado. Na época a construtora ofereceu somente a devolução de 60% dos valores pagos na entrada, prática comum realizada entre as incorporadoras e construtoras. (Distrato de imóvel persiste e vira pesadelo para consumidor. **Estadão**, 2018. Disponível em: [\[https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,distrato-de-imovel-persiste-e-vira-pesadelo-para-consumidor,70001781608\]](https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,distrato-de-imovel-persiste-e-vira-pesadelo-para-consumidor,70001781608). Acesso em: 21 de setembro de 2018).

As empresas incorporadoras devem adotar medidas para evitarem o número de distrato. Um exemplo a ser citado é a empresa MRV Engenharia e Participações S/A, que passou a adotar um projeto denominado “venda garantida”.

Por meio desse projeto, a empresa somente passou a concluir suas vendas após a aprovação do financiamento habitacional dos consumidores junto às instituições financeiras, o que diminuiu o número de distrato consideravelmente¹⁹.

¹⁹ No primeiro trimestre de 2016 a relação de distrato sobre vendas caiu para 20,5% de 26%. E, no segundo semestre de 2016 o distrato teve o seu menor resultado (23,3%) desde 2014. Após a adoção da “venda garantida” as vendas brutas do primeiro trimestre de 2016 teriam aumentado em 12%, mas só aumentaram 7%. Isso demonstra uma postura adequada, com vendas mais conscientes. Apesar das

Na maioria dos casos, as construtoras e incorporadoras somente alegam em suas ações que tiveram prejuízos causados pelo distrato. Entretanto, não demonstram efetivamente quais custos e prejuízos de fato foram sofridos para serem ressarcidas.

Deste modo, durante a pesquisa jurisprudencial, notou-se que as Câmaras Julgadoras determinam genericamente um percentual de retenção favorável às empresas, o qual muitas vezes podem ultrapassar os reais prejuízos sofridos pelas mesmas.

2.5 Atraso na entrega das obras

Geralmente, no compromisso de compra e venda de imóvel na planta as incorporadoras estipulam um prazo de entrega das unidades imobiliárias em cerca de até 36 meses. Todavia, as empresas incorporadoras possuem diversas obras em andamentos e empreendimentos a serem finalizados. E, por má gerência dessas obras atrasa a finalização da construção. (PFEIFFER, 2016, p. 95).

Em diversos casos as incorporadoras entregam os imóveis ao consumidor após o decurso do prazo

vendas serem menores, o número de distrato também é menor, e, ambas as partes (consumidores e fornecedores) não serão prejudicadas. (Disponível em: <https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKBN17J1P2-OBRS> e https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2016/07/15/internas_economia,783739/construtora-mrv-esta-na-contramao-da-crise.shtml). Acesso em: 21.09.2018).

estipulado contratualmente. Pelo entendimento da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, havendo imputabilidade às incorporadoras pelo atraso da obra, as mesmas devem devolver os valores pagos integralmente aos consumidores.

É comum as empresas incorporadoras e construtoras alegarem que houve atraso nas obras por diversas razões: incidência de chuvas, ausência de mão de obra, entraves administrativos, entre outros. Ou seja, as empresas não admitem que o atraso se deu por má-gestão. Tais contratempos alegados pelas incorporadoras devem já estar previstos no cronograma da obra.

Nesse sentido, a Súmula 161 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estipulou que:

“Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “res inter alios acta” em relação ao compromissário adquirente.” (Súmula do TJSP aplicadas ao Direito Privado. Dje 01.02.2016).

Apesar da devolução dos valores, o atraso nas obras é um verdadeiro desrespeito ao consumidor. As incorporadoras não respeitam o estipulado contratualmente e não sofrem punições necessárias.

A Súmula 164 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determina ser válida a cláusula contratual que

prevê um prazo de tolerância de até cento e oitenta dias para a entrega de imóvel em construção estabelecido em compromisso de compra e venda:

“É valido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível”. (Súmula do TJSP aplicadas ao Direito Privado. Dje 01.02.2016).

As construtoras e incorporadoras não necessitam cumprir suas obrigações no prazo estipulado contratualmente, e, ainda, o consumidor não pode requerer desavença contratual dentro de um período de até seis meses por correr riscos de não receber integralmente seus valores pagos.

Desta forma, a disposição unilateral de um prazo de 180 dias de flexibilidade utilizado pelas incorporadoras é ilegal e configura abusividade. Os princípios da isonomia contratual, boa-fé objetiva e função social do contrato são feridos. (GONÇALVES, 2016, p. 475).

Além da abusividade caracterizada, a prática de extensão do prazo para entrega do imóvel também pode ser considerada uma publicidade enganosa. As incorporadoras e as corretoras nos “*stands* de vendas”, durante a divulgação do empreendimento, não informam ao consumidor a possibilidade do atraso de até seis meses para a entrega da unidade imobiliária.

O Código de Defesa do Consumidor veda a publicidade enganosa em seu artigo 37, §1º:

"É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços".

Muitos consumidores poderiam deixar de fechar o negócio se tal prorrogação de prazo fosse destacada na publicidade da fornecedora, em razão de que a vida social hoje em dia se organiza em função do tempo. (GONÇALVES, 2016, p. 477).

Além do prazo adicional de 180 dias, as incorporadoras também estabelecem nos contratos de compra e venda uma cláusula de multa penal para quando o consumidor esteja em mora com o pagamento das parcelas. Entretanto, as incorporadoras não preveem multa nestes contratos de adesão quando as mesmas atrasam na entrega das obras.

Deste modo, muitos consumidores requerem judicialmente a inversão dessa multa penal, ou seja, que as incorporadoras recebam tal punição por equidade. Essa aplicação ocorre em atenção à boa-fé objetiva e à regra da interpretação mais favorável ao consumidor, estabelecida no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor que

determina serem as cláusulas contratuais interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. (PFEIFFER, 2016, p. 96).

Como forma de proteção às empresas do ramo imobiliário, estas que possuem grande poder aquisitivo e econômico comparado aos consumidores, a Súmula 159 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a impossibilidade dessa aplicação:

“É incabível a condenação da vendedora ao pagamento de multa ajustada apenas para a hipótese de mora do comprador, afastando-se a aplicação da penalidade por equidade, ainda que descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra. Incidência do disposto no artigo 411, do Código Civil.” (*Súmula do TJSP aplicadas ao Direito Privado. Dje 01.02.2016*).

Neste cenário, observa-se que apesar dos compradores serem hipervulneráveis na relação consumerista de compra de imóveis na planta, as Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo protegem expressamente as incorporadoras.

O consumidor é extremamente prejudicado no atraso da entrega de seu imóvel. Em diversos casos, o consumidor frustra-se por não conseguir concretizar seus planos e expectativas. Os compradores ao adquirirem seu primeiro imóvel na planta, continuam tendo que morar em imóveis alugados (suportando gastos) ou em casas de conhecidos e familiares.

Nestes casos, seria adequado a devolução dos valores despedindo com os alugueres. As Câmaras Julgadoras têm determinado o ressarcimento de 0,5% ao mês do valor total do imóvel como forma de ressarcimento do prejuízo do consumidor.

A jurisprudência vem reconhecendo que o comprador tem direito ao recebimento de valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar por todo o período de inadimplemento, independentemente se pretendia residir no local ou mesmo aluga-lo. Entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

“Presume-se a ocorrência de lucros cessantes em razão da não entrega de imóvel na data estipulada.” (REsp 826.745/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJU 22/3/10). E este Egrégio Tribunal de Justiça tem entendido que o valor justo, ante a privação da fruição, deve corresponder a 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do imóvel ou o valor do aluguel pago, desde que devidamente comprovado. Não havendo comprovação do pagamento de aluguel deve corresponder a 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do imóvel”. (Apelação 1027369-90.2015.8.26.0562, 5ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 25.10.2017, rel. Des. Erickson Gavazza Marques).

Outrossim, os compradores que já possuem sua casa própria, também são prejudicados. Em certos casos, o comprador deixa de ter os valores que receberia após alugar a unidade, o que posterga o aumento de sua renda

mensal, fato este que gera o direito do recebimento de lucros cessantes.

Apesar de os consumidores sofrerem excessivo prejuízo com o atraso de entrega das obras, em muitos casos as Câmaras Julgadoras entendem não haver causa para indenização por danos morais. Em regra, na fundamentação dos acórdãos pesquisados, entende-se que a mera inexecução contratual não gera ensejo a danos morais.

Neste sentido decidiu a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, veja-se:

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer c.c. inadimplemento *contratual*, danos materiais e *morais* – Contrato de compra e venda – *Atraso na entrega da obra* – Lucros cessantes presumidos – Autores que somente serão ressarcidos do período compreendido entre a aquisição do imóvel e sua respectiva cessão – Condenação por *danos morais* afastada – Mero inadimplemento *contratual* – Recurso parcialmente provido”. (Apelação 4018899-73.2013.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 17.01.2017, rel. Des. José Carlos Ferreira Alves).

Deste modo, as incorporadoras, que não gerenciam corretamente suas obras e atrasam a sua entrega, são favorecidas e recebem pouca punição.

O consumidor ao comprar um imóvel cria expectativas, desejos e planos. Entretanto, frustra-se ao não ter seu imóvel entregue no prazo acordado. Além disso, ao romper contratualmente com a empresa, em diversos casos, não recebem indenização por todo sofrimento causado.

CONCLUSÃO

Este trabalho defendeu que as construtoras e incorporadoras imobiliárias obtêm vantagens através de retenção de elevados valores quando os consumidores desistem da compra do imóvel na planta.

Em muitos casos, os consumidores não conseguem mais arcar com as parcelas avençadas no pagamento do imóvel e necessitam realizar o distrato do compromisso de compra e venda.

As incorporadoras e construtoras aproveitam-se da situação e impõem contratos de adesão de distrato imobiliário com previsão em cláusula contratual de elevados valores já pagos pelos consumidores. Com isso, tais empresas obtêm excessiva vantagem em prejuízo do consumidor, pois a unidade imobiliária poderá ser novamente vendida no mercado sem nem ter sido ocupada.

Diante desse cenário, os consumidores buscam asilo no Poder Judiciário. Entretanto, o tema de distrato imobiliário ainda é alvo de grandes divergências judiciais.

No levantamento jurisprudencial realizado foi possível observar que o Tribunal de Justiça de São Paulo e as suas Câmaras Julgadoras de Direito Privado não possuem hegemonia ao decidirem sobre os percentuais dos valores a serem retidos.

Na maioria dos acórdãos prevaleceu-se o percentual de 20% seguido do percentual de 10% dos valores já pagos pelos consumidores. Entretanto, também foi possível

observar casos de elevados percentuais de retenção de até 80% dos valores já pagos, o que onera excessivamente o consumidor. Nestes casos, mantiveram-se os percentuais estipulados pelas incorporadoras e construtoras nos contratos de distrato.

Todavia, os julgadores não se atentaram pelo fato de que os contratos de distrato são impostos pelas fornecedoras, e os consumidores não possuem autonomia para discordar e estabelecer percentual de retenção diferente do estipulado.

Nos acórdãos houve a fundamentação de que os valores retidos seriam para cobrir despesas e gastos das fornecedoras com o distrato. Porém, as fornecedoras não comprovam de fato quais foram os gastos desembolsados com o distrato. Com isso, muitas sentenças determinaram percentuais de retenção às empresas sem ter apurado os reais gastos ocorridos.

Deve ser ônus das fornecedoras comprovar os reais gastos sofridos com os distratos, porque os percentuais de retenção podem ultrapassar os prejuízos sofridos e prejudicar os consumidores.

Também foi possível concluir através do levantamento jurisprudencial que os imóveis de classe popular foram os que mais tiveram distratos causados pelas fornecedoras, na maioria dos casos causados por atrasos na entrega das obras. Já os imóveis de classe média foram os que mais tiveram distratos causados pelos promitentes compradores.

Observou-se que os valores dos imóveis e as construtoras participantes dos acórdãos não foram influenciáveis nos resultados dos percentuais estipulados.

Na maioria dos casos o percentual de 20% de retenção também foi predominante, seguido do percentual de 10%.

Por outro lado, a quantidade dos valores pagos e a duração contratual foram fatores importantes na estipulação dos percentuais retidos. Quanto maior o desembolso por parte do consumidor e o tempo de duração do contrato, menor o percentual de retenção.

Também foi possível observar o surgimento de um novo entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De maneira correta, os investidores passaram a receber tratamento diferenciado.

Os investidores imobiliários passaram a ser vistos não mais como consumidores. Assim, tiveram a manutenção do distrato celebrado com as construtoras ou a estipulação de percentuais de retenção mais elevados.

Na maioria dos casos, os investidores realizam o distrato por entender que não ganhará lucro suficiente com a compra. Ocorre que, as atitudes dos investidores prejudicam tanto as fornecedoras como os consumidores. O aumento no número de distrato em grande escala, causado pelos investidores, desestabiliza o mercado imobiliário.

Em relação aos atrasos de entrega de obras, observou-se que nos anos de 2015 e 2016 a mora das fornecedoras foi o que mais deu causa aos distratos do levantamento estudado. Isso demonstra a falta de responsabilidade e má-gestão por parte das fornecedoras, estas que devem receber maiores punições com os atrasos, como a aplicação de multa penal compensatória por mora.

Os consumidores ao comprar um imóvel na planta criam expectativas e frustram-se ao serem obrigados a adiar o sonho de possuir a casa própria. O que gera o direito de serem ressarcidos devidamente.

Os julgadores devem levar em consideração que o consumidor não pode sofrer dano desproporcional ou excessivo prejuízo, quando estipularem um percentual de retenção. Cada distrato deve ser avaliado casuisticamente a fim de evitar que ocorram sentenças com fundamentações genéricas e o consumidor seja prejudicado.

Além disso, foi possível concluir que as empresas incorporadoras e construtoras devem adotar medidas para evitar que os distratos ocorram, avaliando a real situação financeira dos consumidores antes de concluírem um negócio de compra e venda.

REFERÊNCIAS

Análise dos Efeitos Econômicos e Financeiros dos Distratos nas Compras de Imóveis Residenciais na Planta sobre as Empresas Incorporadoras. Disponível em: <https://www.abrainc.org.br/wp-content/uploads/2018/05/1932-17-Produto-2.pdf>. Acesso em 16.09.2018

Atraso em obras muda planos de consumidor. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,atraso-em-obras-muda-planos-de-consumidor,70001732849>. Acesso em: 25.09.2018

Bancos terão maior liberdade em financiamento imobiliário. Disponível em: <https://www.pressreader.com/brazil/valor-econ%C3%B4mico/20180801/282046212906619>. Acesso em 15.09.2018

BECKER, Beatriz Guidarini. **Aspectos polêmicos da comissão de corretagem imobiliária:** obrigatoriedade de registro no Conselho Regional, a prática denominada “comissão em mesa” e a obtenção do resultado útil da aproximação das partes. Tese, Conclusão de Curso em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016.

BUENO, José Geraldo Romanello. MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Contrato de Corretagem ou de Mediação no Direito Brasileiro. Revista Derecho y Cambio Social. 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322836234>

Contrato de Corretagem ou de Mediação no Direito o Brasileiro. Acesso em: 11.10.2018.

BRITO, R. A. T. Cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista do Direito Imobiliário**, v. 49, 2000.

Cartilha do Crédito Imobiliário. Disponível em: https://www.caixa.gov.br/Downloads/habitacao-documentos-gerais/Cartilha_Credito_Imobiliario.pdf. Acesso em: 15.09.2018.

CHALHUB, Melhim Namem. *O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor.* **Revista de Direito Imobiliário**, v. 50, 2001.

CHIAVASSA, Marcelo M. P. L. O ônus de pagamento do serviço de corretagem e do serviço de assessoria técnico-imobiliária (Sati) nos contratos de compra e venda de unidades autônomas na planta. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 93, 2014.

COLTRO, ANTÔNIO CARLOS MATHIAS. A corretagem ou mediação imobiliária: o direito material, processual e constitucional. **Direito processual empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças.** Gilberto Gomes Bruschi (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

COSTA, Judith Martins; HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. **“Parecer. Contrato de corretagem imobiliária. Elementos de existência, validade e eficácia. Usos do setor. Contato social de consumo. Dever de informar. Venda casada e assunção de dívida. Pagamento indevido de comissão de corretagem. Responsabilidade solidária entre incorporadora e imobiliária. Prazo prescricional”.** Revista dos Tribunais. V. 966, 2006. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.966.13.PDF.

Acesso em: 14.10.2018.

Custo de distratos correspondeu a R\$ 1,1 bi em 2016.

Disponível em:

<https://www.valor.com.br/empresas/4948876/custo-de-distratos-correspondeu-r-11-bi-em-2016>.

Acesso em:

16.09.2018.

DECON ENDOSSA NOTA PÚBLICA DE ENTIDADES DO SNDC CONTRA PACTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL.

Disponível em:

<http://www.decon.ce.gov.br/destaques/destaques.asp?cd=5519>.

Acesso em 16.09.2018

Distrato como analisar. Disponível em:

https://www.sience.com.br/blog/distrato-como-analisar/?utm_campaign=website&utm_source=sendgrid.com&utm_medium=email.

Acesso em: 16.09.2018.

Distratos opõem empresas e consumidor. Disponível em:

<https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/distratos-opoem-empresas-e-consumidor/>.

Acesso em: 23.09.2018

Distratos vão a R\$ 105 milhões em dois meses e Ezetec adota ações de contenção. Disponível em:

http://www.ademi.org.br/article.php3?id_article=70476.

Acesso em: 11.10.2018.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. 3º Volume. 21ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FREDIANI, Yone. *A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa*. Porto Alegre. Ed. Magister. 2015.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2002.

GONÇALVES, Ewerton Pereira. Abuso do direito das incorporadoras e construtoras nos contratos imobiliários. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 104, 2016.

Governo edita medidas que podem injetar R\$ 80 bilhões no imobiliário. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/07/31/internas_economia,698624/governo-edita-medidas-que-podem-injetar-r-80-bilhoes-no-imobiliario.shtml. Acesso em 15.09.2018

Governo Solta amarras do crédito imobiliário. <https://www.valor.com.br/financas/5702219/governo-solta-amarras-do-credito-imobiliario>. Acesso em: 15.09.2018.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo; GUIMARÃES, Juliana Chab Domingues. A CORRETAGEM IMOBILIÁRIA À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL EM CONFRONTO COM A LEGISLAÇÃO MARGEANTE: O COTIDIANO DO CORRETOR DE IMÓVEIS. In: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. (Org.). **O direito e o diálogo com os demais saberes**. 01 ed. BAURU. Ed. Edite, 2006, v. 01.

Incorporação imobiliária, patrimônio de afetação. Disponível em: <https://direitoromano.wordpress.com/2012/04/30/incorporacao-imobiliaria-patrimonio-de-afetacao/>. Acesso em 26.09.2018

JUDITH MARTINS COSTA. O Corretor Autônomo e a Empresa de Corretagem: entre colaboação e subordinação (em coautoria com Gustavo Haical). In: FREDIANI, Yone

(Coord.). **A Valorização do Trabalho e a Livre-Iniciativa**. Porto Alegre: LexMagister, 2015.

JUNQUEIRA, Gabriel. **Corretagem e transação imobiliária no Código Civil**. São Paulo: Edipro, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. 1º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Fran de 1913-1996. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2006 – A respeito dos contratos que envolvam a aquisição de bens essenciais às necessidades familiares.

Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de 1892-1979: **Tratado de Direito Privado**. Vol. 42. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2012.

PFEIFFER, R. Imóveis em construção, direito do consumidor e desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 25, p. 81-101, 2016.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2013.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2003.

POLIDO, Fabrício B. P. BORGES, A. M. (Org.). **Transformações na ordem social e econômica e regulação**. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2016. v. 1.

SANTANA, Hector Valverde. Pagamento de comissão de corretagem na compra e venda de imóvel: obrigação do

fornecedor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 91, 2014.

Sector de construção busca startups para romper ciclo de pouca inovação. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,setor-de-construcao-busca-startups-para-romper-ciclo-de-pouca-inovacao,70002467453>. Acesso em: 16.09.2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Ed. Renovar. 2008.

Vendas e lançamentos de imóveis registram aumento. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/vendas-e-lancamentos-de-imoveis-registram-aumento/422609>. Acesso em 15.09.2018

VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Manual de contratos e obrigações unilaterais da vontade**. São Paulo. Ed. Atlas, 1997.

Impressão e acabamento:



(85) 9.8514.1666