

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

ISADORA MORTARI CICONET

**RESOLUÇÃO E RESILIÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA
IMOBILIÁRIAS**

Porto Alegre
2018

ISADORA MORTARI CICONET

**RESOLUÇÃO E RESILIÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA
IMOBILIÁRIAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael de Freitas Valle
Dresch

Porto Alegre

2018

ISADORA MORTARI CICONET

**RESOLUÇÃO E RESILIÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA
IMOBILIÁRIAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Rafael de Freitas Valle Dresch
Orientador

Professor Doutor Marco Antônio Karam

Professor Doutor Fabiano Koff Coulon

*“O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim:
esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e
depois desinquieta. O que ela quer da gente é
coragem”.*

Guimarães Rosa

AGRADECIMENTOS

Aos donos da minha eterna e unânime gratidão: minha mãe e meu pai. Tenho certeza que o meu maior privilégio, dentre tantos, é, juntamente com a Marina, minha amada irmã, fazer parte desta família. Sem o esforço, o amor, o cuidado, o aconselhamento, o amparo, o patrocínio e o zelo de vocês, realizações como esta não se fariam possíveis. Faltam-me palavras para agradecer e expressar o quanto amo vocês três.

Ainda na seara familiar, agradeço à minha vó, por quem sou e serei eternamente apaixonada, por ter cumprido a promessa de aguentar firme até a minha formatura. Dedico este trabalho inteiramente a ti e a cada um dos teus 98 anos.

Aos meus chefes, Melissa e Rafael, pela confiança, amizade, respaldo, convivência diária e ensinamentos, que acabaram por culminar neste tema de Trabalho de Conclusão.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Rafael Dresch, por filtrar o turbilhão de pensamentos de uma formanda ansiosa, pela disponibilidade, pela confiança e pelos cafés na xícara do nosso Colorado.

Ao Colégio Anchieta pelos 13 ininterruptos anos de formação e idas e vindas ao SOE, responsável por aflorar minha simpatia pela argumentação e resolução de problemas. Onde reconheci oito irmãs, com quem passei, passo e passarei os episódios mais significativos das nossas vidas.

Aos meus amigos e amigas do acaso, sendo que a maioria me acompanha desde o início da faculdade, pela amizade, parceria, incentivo, momentos exemplarmente vividos e paciência, que foi extremamente exercitada no aguardo da conclusão deste trabalho.

Aos meus colegas da UFRGS, que viraram amigos, por trilharem comigo este caminho durante cinco anos, dividindo histórias, ideias, conquistas, ímpetos, frustrações, anotações e risadas.

Finalmente, com imenso orgulho, agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pela formação exemplar, qualificada, gratuita e valorosa. Que a UFRGS siga cada vez mais universal e acessível. Espero um dia poder

retribuir um pouco do investimento a mim
dispensado.

RESUMO

A promessa de compra e venda imobiliária corresponde à espécie de contrato preliminar mais comum do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um instrumento de suma importância para a economia, que foi significativamente afetado pela instabilidade econômico e política do país, responsável pelo aumento das extinções destes contratos. Primeiramente, far-se-á necessária a análise dos aspectos gerais contratuais, bem como dos contratos de adesão e de compra e venda. Após, serão objetos de análise o contrato preliminar e a promessa de compra e venda, bem como as formas de extinção pertinentes a esta. A resolução e a rescisão, assim como o inadimplemento relativo e absoluto serão examinados em seus aspectos gerais, e também na ótica específica das promessas de compra e venda imobiliárias. Finalmente, se examinará o Projeto de Lei nº 1220/2015, denominado pela mídia de Lei do Distrato, com enfoque no percentual de retenção pretendido e a figura do distrato e da resolução adequadas a essa nova perspectiva.

Palavras-chave: Adesão. Contrato Preliminar. Promessa de Compra e Venda Imobiliária. Extinção. Resolução. Rescisão. Denúncia. Distrato. Multa. Percentual de Retenção.

ABSTRACT

The promise of real estate sale and purchase corresponds to the most common proposal of the Brazilian legal system. It is about an instrument of utmost importance for the economy, which was significantly affected by the economic and political instability of the country, responsible for the increase in the extinctions of these contracts. First, the paper proposes the analysis of the general contractual aspects, as well as preliminary contracts of purchase and sales. After that, the proposal and the promise of sale will be matter of analysis, as well as the pertinent forms of its extinctions. The resolution and the canceling, as well as the relative and absolute breach of contract will be examined in its general aspects, and also in specific view of the promises of real estate sale and purchase. Finally, the bill number 1220/2015 will be examined, called by the media Rescission Law, with approach in the intended percentage of retention and the figure of the appropriate rescission and the resolution to this new perspective.

Keywords: Adhesion. Preliminary Proposal. Real estate promise of sale. Extinction. Resolution. Canceling. Denunciation. Rescission. Fine. Percentage of Retention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg – Agravo Regimental

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

PL – Projeto de Lei

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA..... | 12 |
| 2.1 ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS | 12 |
| 2.1.1 Princípios e Requisitos Contratuais | 12 |
| 2.1.2 O Contrato de Compra e Venda e o Contrato de Adesão | 15 |
| 2.2 O CONTRATO PRELIMINAR E A PROMESSA DE COMPRA E VENDA..... | 21 |
| 2.2.1 O Contrato Preliminar | 21 |
| 2.2.2 A Promessa de Compra e Venda | 25 |
| 3 AS FORMAS DE EXTINÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIAS..... | 30 |
| 3.1 RESOLUÇÃO E RESILIÇÃO | 30 |
| 3.1.1 Inadimplemento Relativo e Absoluto | 46 |
| 3.1.2 A denúncia, o Distrato e a Resolução nas Promessas de Compra e Venda Imobiliárias | 50 |
| 4 O PROJETO DE LEI Nº 1220/2015: A LEI DO DISTRATO | 57 |
| 4.1 A PARAMETRIZAÇÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO | 57 |
| 4.2 A RESOLUÇÃO E A RESILIÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIAS NA PERSPECTIVA DO PROJETO DE LEIS | 59 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 63 |
| REFERÊNCIAS | 67 |

1 INTRODUÇÃO

As promessas de compra e venda imobiliárias são vastamente utilizadas nas relações empresariais, civis e consumeristas, sendo definidas como a espécie mais corriqueira dos contratos preliminares. Causas supervenientes à celebração das promessas podem ensejar sua extinção, através da resolução e da rescisão.

Ao passo que a resolução ocorre em virtude do inadimplemento contratual, em suas mais variadas formas, a rescisão se dá pela vontade das partes de extinguir o vínculo jurídico.

As oscilações econômicas e a crise política que vive o país geraram um aumento significativo na pretensão de extinguir as promessas de compra e venda, principalmente por parte dos promitentes compradores, seja por vontade, seja por impossibilidade de cumprir com as obrigações avençadas.

A problemática central da resolução e da rescisão das promessas de compra e venda reside na divergência acerca do percentual pago a ser retido pela parte que não deu causa ao desfazimento contratual.

Por esta divergência, de cunho pecuniário, muitas solicitações extrajudiciais se tornaram demandas judiciais, sendo que no Poder Judiciário, assim como na doutrina, inexistente consenso acerca do percentual a ser retido.

O Poder Legislativo se viu obrigado a intervir, através do Projeto de Lei nº 1220/2015, a fim de parametrizar o percentual de retenção nas extinções das promessas de compra e venda imobiliárias. O referido Projeto de Lei foi recentemente aprovado pela Câmara dos Deputados, restando pendente a ratificação no Senado e a sanção Presidencial.

O presente trabalho tem como objetivo a análise das resoluções e rescisões nas promessas de compra e venda imobiliárias e suas consequências para o ordenamento jurídico, principalmente no que tange ao percentual de retenção.

A importância do trabalho é corroborada pelo recente Projeto de Lei que intenta apaziguar as divergências entre os promitentes compradores e os promitentes vendedores em sede de extinção contratual.

O interesse da autora no tema é proveniente da experiência profissional como assistente jurídica no ramo da incorporação e construção civil, onde o distrato, a denúncia e a resolução nas promessas de compra e venda são temas corriqueiros de debate.

O primeiro capítulo corresponderá ao exame dos aspectos gerais dos contratos, observando os princípios e requisitos, bem como analisará o contrato de compra e venda e os

contratos de adesão. Ainda, haverá a análise específica do contrato preliminar e da promessa de compra e venda.

No segundo capítulo, serão observadas as formas de extinção nas promessas de compra e venda imobiliárias, com enfoque na resolução e na rescisão em termos gerais, assim como no inadimplemento relativo e absoluto. A denúncia, o distrato e a resolução serão examinadas no enfoque específico das promessas de compra e venda.

No terceiro e último capítulo, impõe-se a exposição do Projeto de Lei nº 1220/2015, especialmente quanto à parametrização do percentual de retenção. Ainda, de maneira hipotética, a resolução e a rescisão serão exemplificadas na perspectiva do PL sancionado.

2 DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA

2.1 ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS

Para que se analise a promessa de compra e venda e as formas de extinção dos contratos, primeiro se faz necessária uma análise quanto aos aspectos gerais contratuais.

2.1.1 Princípios e Requisitos Contratuais

Os contratos surgiram da necessidade de formalizar as relações interpessoais que, com o desenvolvimento da sociedade, tornam-se cada vez mais amplas e complexas. Conforme definição de Paulo Lobo:¹

O contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Esta sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quando abriram mão da força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes.

Existem requisitos a serem preenchidos para que um contrato seja válido e produza efeitos, que podem ser divididos em: requisitos subjetivos, objetivos e formais, havendo subdivisões que importam referência.²

Os requisitos subjetivos correspondem à análise acerca da aptidão dos contratantes, observado o mínimo de duas pessoas³, sendo que estas, via de regra⁴, devem ser capazes de fato⁵, fazendo-se necessária a declaração no sentido de estarem consentindo as partes acerca do pactuado, seja de forma expressa, seja de forma presumida, conforme redação do artigo 111⁶ do Código Civil.

¹ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 15.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁴ Considerando que toda pessoa “é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (art. 2º, CC), a incapacidade de fato não impede a participação em contrato, apenas exige que a prática se faça por intermédio de representante legal e conforme o permissivo da lei. As pessoas absolutamente incapazes, relacionadas no art. 3º da Lei Civil, não podem participar da celebração dos contratos. NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz.

⁶ Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Os requisitos objetivos não mais analisam as partes, e sim, o objeto do contrato. Este, conforme definição do Artigo 104 do CC⁷ deve ser dotado de licitude, possibilidade e determinação. Para que o objeto seja lícito, a lei, a moral e os bons costumes não podem ser objetos de violação.⁸

O objeto, tanto no aspecto físico, correspondente às leis naturais, quanto no aspecto jurídico, que emana do ordenamento vigente, deve ser possível⁹, sendo que, quando não o for, torna-se nulo, conforme Artigo 166¹⁰ do CC. Para que o objeto possa ser concedido por uma das partes, e reivindicado pela outra, ele deve ser, embora se faça desnecessária sua precisa determinação, determinável, fazendo-se necessária menção ao gênero e à quantidade¹¹, consoante Artigo 243¹² do CC.

O requisito formal corresponde ao instrumento utilizado para delimitar a vontade das partes quando da formação do contrato. Em regra, os pactuantes são livres para pactuar da forma que bem entenderem, salvo casos em que a lei prescreva a forma específica a ser seguida¹³, como no caso do Artigo 108 do CC¹⁴, que estabelece a necessidade de escritura pública para transações imobiliárias.

Cumpridos os requisitos, faz-se necessária uma análise quanto aos princípios contratuais. Na formação contemporânea dos contratos estão presentes o princípio da autonomia privada, o princípio da função social dos contratos, o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sun servanda*), o princípio da boa fé objetiva e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais.¹⁵

Por autonomia privada, compreende-se a capacidade detida pelas partes para, através de seus intentos, estipular as relações que pretendem firmar, estabelecendo a temática e observando os pressupostos jurídicos inerentes àquela. Ainda, tal princípio não pode ser

⁷ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 30.

⁹ Ibidem. p. 31.

¹⁰ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

¹¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3**: Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹² Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 30.

¹⁴ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹⁵ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 57.

confundido com autonomia de vontade, visto que esta é dotada de subjetividade, fugindo à concretude e à objetividade atribuída à autonomia privada.¹⁶

O artigo 421 do Código Civil¹⁷ estipula que o princípio da função social do contrato deve ser observado quando da contratação, de modo que interesses individuais das partes não se sobreponham ao interesse social, por ser este dotado de maior importância, bem como constitucionalmente tutelado.¹⁸

Os indivíduos não são obrigados a contratar, de modo que, se o fazem, através de contrato dotado de validade e eficácia, pressupõe-se que o cumprimento é fato que se impõe¹⁹, conforme preconiza o princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Com a dinamização da sociedade, e o aumento da disparidade, principalmente econômica, entre contratantes, houve uma suavização da obrigatoriedade da manutenção dos pactos. Contudo, ao contratante desistente serão imputadas penalidades.²⁰

O artigo 113 do Código Civil²¹ orienta que a boa-fé deve ser utilizada na interpretação dos negócios jurídicos. O artigo 422²², na mesma toada, explicita que tal princípio deve ser observado tanto na execução, quanto na conclusão do contrato. Analisando os artigos conjuntamente, nota-se a preocupação do legislador em coibir eventuais abusos e excessos, sendo impreterível que sejam observados usos e costumes nas relações negociais, e não somente a ordem pura transcendental.²³

O princípio da relatividade dos efeitos dos contratos surgiu com a premissa de que somente as partes signatárias seriam vinculadas aos termos do pacto firmado, sem que este viesse a afetar terceiros. Tal princípio, embora ainda persista, combaliu-se, já que o Código Civil de 2002 prioriza o princípio da função social do contrato, que persevera em detrimento

¹⁶ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. In: TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 57.

¹⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

¹⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

²⁰ BIERWAGEN, Mônica. Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

²¹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

²² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²³ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

do entendimento do contrato como dispositivo que visa unicamente satisfazer interesses privados dos contratantes.²⁴

A observância quanto aos princípios e aos requisitos inerentes aos contratos é primordial para evitar eventuais causas de nulidades e anulabilidades.²⁵ Ao utilizar o contrato de compra e venda como exemplo, nota-se que a coisa, o preço e o consentimento são requisitos históricos, e, por mais que possam depender de certas variáveis, tais exigências devem ser além de previstas e consensuais, determináveis, a fim de evitar vicissitudes.²⁶

2.1.2 O Contrato de Compra e Venda e o Contrato de Adesão

Embora não haja um marco histórico específico acerca do surgimento dos contratos de compra e venda, acredita-se que ele se originou a partir da troca, sendo viabilizado em virtude da pecúnia, responsável por conferir liquidez às obrigações.²⁷

Ainda que as vontades sejam correspondentes, a compra e venda é classificada como um negócio bilateral, por conter manifestações de vontades diversas²⁸, pois, enquanto uma das partes é responsável por entregar um bem (móvel ou imóvel), a outra pretende pagar determinado preço por dita transferência que, quando devidamente registrada, é dotada de caráter definitivo.²⁹

O preço estabelecido entre as partes é responsável por determinar o contrato como sendo oneroso. Ainda, em virtude dos contratantes, via de regra, possuem conhecimento prévio acerca dos objetivos do contrato, trata-se de um contrato comutativo.³⁰

O formalismo da compra e venda, sendo solene ou não solene, deverá observar o tipo de bem a ser transacionado, bem como o valor. Ao passo que a transmissão do bem móvel se dá pela simples entrega da coisa (tradição), a propriedade do imóvel se concretiza pela

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37.

²⁵ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37.

²⁶ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 213.

²⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3:** Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 212.

²⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda:** distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁰ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 212.

averbação do contrato perante o Registro de Imóveis, sendo desnecessária tal solenidade nos casos em que o imóvel tenha valor igual ou inferior a 30 (trinta) salários mínimos.³¹

Embora seja disciplinado pelo Código Civil, o que confere tipicidade ao contrato de compra e venda, este pode, em algumas ocasiões, vir a assumir a forma de contrato de adesão.³²

Os contratos de adesão são impositivos, de modo que, uma das partes, economicamente superior, disciplina e rege a relação contratual, diferentemente dos pactos paritários³³, firmados através de deliberação mútua, a fim de harmonizar ímpetus divergentes, objetivando um consenso.³⁴

A dinamização da sociedade resultou na massificação das relações jurídicas, em que o indivíduo sofreu uma despersonalização, uma antítese às relações tradicionais em que os personagens eram singulares e identificáveis, havendo espaço e tempo, para argumentação acerca de cláusulas e disposições pertinentes às partes.³⁵

A fragmentação do conceito de contrato foi causada pela massificação das relações econômicas da sociedade, sendo que a parte economicamente hegemônica restou incumbida do poder negocial, tendo, conseqüentemente, sua liberdade contratual preponderado em relação a da outra parte. Três são os atributos que caracterizam o contrato de adesão: predisposição das cláusulas, unilateralidade e rigidez.³⁶

Embora o contrato seja redigido por um dos contratantes, único possuidor da liberdade de estipulação, obedecendo ao requisito da unilateralidade, ambos celebram, de modo que a liberdade de celebração é conferida também ao aderente.³⁷ Importa ressaltar que adesão não corresponde a consentimento, haja vista que somente se consente após debate prévio e a adesão tem viés de submissão.³⁸

Nada impede, contudo, que previamente à contratação, haja negociação, não acerca da forma e das cláusulas, visto que cumprem o requisito da rigidez, e sim sobre os bens e

³¹ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 212.

³² *Ibidem*.

³³ Também chamados de gré à gré ou amigáveis, conforme NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 120.

³⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 325.

³⁷ *Ibidem*. p. 326.

³⁸ RIPERT, Georges. A regra moral nas obrigações. FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 326

serviços que serão objeto do contrato, oportunidade em que o proponente demonstrará os benefícios do negócio em detrimento de outros, visando o convencimento do aderente.³⁹

A predisposição das cláusulas, outro dos requisitos para caracterizar o contrato de adesão, representa os termos absolutos do pacto, e, embora haja deliberação acerca de pormenores, será através deste instrumento formal que o proponente concretizará a contratação.⁴⁰

Ainda sobre o requisito da predisposição, insta ressaltar que o conteúdo contratual pode ser produzido por terceiros, como advogados e imobiliárias, por exemplo, que não integram a esfera contratual, e ainda assim será de adesão o instrumento.⁴¹

Na identificação do contrato de adesão, mostra-se irrelevante a ideologia do elaborador, sendo de suma importância, contudo, a constatação da utilização da técnica de predeterminação, que possibilita ao aderente somente a aceitação.⁴²

Embora o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54⁴³, tenha sido o primeiro a disciplinar o contrato de adesão, este não é exclusividade das relações consumeristas, haja vista que em um dos polos pode haver a figura de um contratante que não é consumidor⁴⁴, tese corroborada pelo Enunciado nº 171 do Conselho de Justiça Federal⁴⁵: “o contrato de adesão, mencionado nos artigos 423 e 424 do Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo”.

Ao passo que as relações se tornaram mais complexas, a contratação entre sujeitos, que de concretos passaram a anônimos, tornou-se de certa forma mais sintetizada, haja vista que a uniformização culminou na padronização de condições gerais, restando a possibilidade de deliberação⁴⁶.

Empresas, por questões econômicas e práticas, prestabelecem cláusulas em contrato escrito, que não poderão ser modificadas substancialmente pelo parceiro contratual mais

³⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 327.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁴² Ibidem.

⁴³ 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.

⁴⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 328.

⁴⁵ O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 171 da III Jornada de Direito Civil**. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/305>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

⁴⁶ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 122.

fraco, sendo que este muitas vezes apenas adere ao contrato, sem realmente se debruçar na análise do instrumento.⁴⁷

O aderente, embora impossibilitado de reivindicar alterações ou inclusões de cláusulas, é beneficiado pela agilidade inerente ao contrato padrão, além de, pela desumanização deste tipo contratual, não ter de preencher requisitos de cunho pessoal e financeiro para concretização do negócio almejado.⁴⁸

A discussão acerca de disposições contratuais inexistente nos contratos de adesão, cabendo à parte preponderante a elaboração do pacto. Pode-se dizer que o fomento ao consumo e a dinamização da economia geraram uma massificação dos contratos, os quais passaram a ser impessoais e padronizados, fugindo ao preceito da autonomia de vontade.⁴⁹

A autonomia de vontade resta preterida, haja vista que, na adesão, a liberdade é limitada, podendo o aderente aceitar ou rejeitar o negócio objeto do contrato. Nada disso impede, contudo, que existam tratativas prévias à celebração do instrumento entre o proponente e o aderente.⁵⁰

Embora seja o contrato de adesão elaborado exclusivamente por uma das partes, o acordo de vontades persiste, visto que há uma convenção sendo proposta por uma das partes, e sendo aceita pela outra, o que, inegavelmente, produz efeitos perante o ordenamento jurídico.⁵¹

A massificação, em si, não é a raiz do problema, pois proporciona celeridade em transações, beneficiando tanto o proponente, quanto o aderente. Tal agilidade, contudo, pode dar azo à inserção de cláusulas abusivas, haja vista que a massificação contratual possibilita que a parte que elabora o contrato estipule o conteúdo da forma que lhe for mais benéfica.⁵²

Contratos originários de deliberação e consenso não estão imunes a cláusulas abusivas, de modo que é errôneo presumir que o contrato de adesão, espontaneamente, carrega consigo tais cláusulas.⁵³

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21.

⁵⁰ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 328.

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 330.

O objetivo do contrato de adesão não é lesar a outra parte, e sim racionalizar operações econômicas e empresariais. Contudo, é inegável que a unilateralidade por si só gera desequilíbrio contratual, de modo que se faz necessário maior vigilância e controle por parte do ordenamento jurídico.⁵⁴

O código civil, em seu artigo 423⁵⁵, define que, diante de cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Havendo, portanto, em um mesmo contrato de adesão, duas formas de praticar determinado ato, será válido aquele que for mais vantajoso ao aderente, em razão de sua suscetibilidade.⁵⁶

Pode-se dizer que o legislador buscou amenizar o desequilíbrio contratual inerente à relação de adesão através do artigo 423, intentando o cumprimento da obrigação da forma menos onerosa possível por parte do contratante que somente se submeteu aos termos contratuais impostos pela parte proponente.⁵⁷

Além dessa tentativa legislativa de proporcionar maior paridade na relação entre aderente e proponente, insta ressaltar que os princípios contratuais também devem ser utilizados quando da interpretação contratual, principalmente no que tange ao princípio da boa fé.⁵⁸

Serve de exemplo prático a Súmula 335 do STJ⁵⁹, de 2007, que conferiu validade à cláusula de renúncia à indenização por benfeitorias, bem como ao direito de retenção. O enunciado 433 da V Jornada de Direito Civil⁶⁰ de 2012, considerou, por sua vez, por ser o contrato de locação, na grande maioria dos casos, apenas objeto de aderência por uma das partes, que é nula a cláusula que preveja tal renúncia, se estabelecida em contrato de adesão.⁶¹

⁵⁴ Ibidem. p. 330.

⁵⁵ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁵⁷ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 331

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 335 do Recurso Especial n. 38274 – SP**. Recorrente: Armando Livichi Saito. Recorrido: Antonio Matias Pena. Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em: 9 nov. 1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula335.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁶⁰ A cláusula de renúncia antecipada ao direito de indenização e retenção por benfeitorias necessárias é nula em contrato de locação de imóvel urbano feito nos moldes do contrato de adesão. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 433 da V Jornada de Direito Civil**. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/312>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁶¹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 331.

No mesmo sentido, o artigo 424⁶² do Código Civil, confere nulidade às cláusulas que prevejam renúncia antecipada pelo aderente a direitos que são resultantes do negócio jurídico pactuado. A preocupação do Código Civil em disciplinar os contratos de adesão demonstra que, de fato, disposições abusivas não são exclusividade das relações consumeristas.⁶³

A afirmação de que cláusulas dotadas de abusividade não são encontradas somente nas relações de consumo é corroborada pelo Enunciado nº 172 do Conselho de Justiça⁶⁴, que exemplifica tal posição evocando ao artigo 424.

A análise conjunta dos artigos 423 e 423 demonstra que o legislador se debruçou tanto sobre a necessidade de interpretar os contratos de adesão, como na de fiscalizar, visando equidade para a desequilibrada relação jurídica. A inexistência de previsões específicas no Código Civil acerca dos contratos paritários evidencia a atenção de cunho especial dispensada pelo ordenamento jurídico aos contratos de adesão.⁶⁵

Os contratos de adesão são vastamente utilizados na esfera empresarial, sendo que a maioria dos compromissos de compra e venda de imóveis na planta ou em fase de construção são oriundos da aderência às normas preestabelecidas pelo proponente.⁶⁶

A parte economicamente favorecida dos referidos instrumentos é a incorporadora de imóveis, que, ao incorporar um terreno, objetiva comercializar suas frações ideais, vinculadas às unidades autônomas - apartamentos, salas, conjuntos – para viabilizar a edificação de todo o complexo condominial. Dessa forma, as promessas de compra e venda são firmadas para transacionar uma unidade autônoma que será concluída futuramente.⁶⁷

Por vezes, seja pelo objeto pactuado, como um imóvel ainda em fase de construção, seja pela negociação, como a indisponibilidade de montante suficiente para pagamento no ato,

⁶² Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

⁶³ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 334.

⁶⁴ As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do Código Civil de 2002. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 172 da III Jornada de Direito Civil**. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/309>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

⁶⁵ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 335.

⁶⁶ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

faz-se necessário um pacto que estabeleça as condições a serem consumadas em um negocial posterior.⁶⁸

2.2 O CONTRATO PRELIMINAR E A PROMESSA DE COMPRA E VENDA

2.2.1 O Contrato Preliminar

O objetivo do contrato preliminar corresponde à formalização posterior de um contrato definitivo, haja vista que o conteúdo essencial do contrato já foi estabelecido entre as partes, sendo que estas preferem se submeter aos efeitos jurídicos da celebração por completo em momento oportuno. A negociação é concretizada, sendo postergada a responsabilidade pelas consequências jurídicas inerentes ao pacto.⁶⁹

A existência do contrato preliminarmente ao definitivo é sustentada por razões como a inexistência de fundos para a concretização imediata do negócio, a ausência de documentos essenciais, a necessidade de anuência de terceiro, a inexistência do objeto do contrato à época da celebração da operação e até mesmo a complexidade da transação.⁷⁰

O Código Civil se preocupou em disciplinar especificamente o contrato preliminar, em sua Seção VIII. De início, o artigo 462⁷¹ estabelece que, com exceção à forma, devem se fazer presentes os requisitos inerentes ao contrato a ser celebrado. Ainda, o artigo 463⁷² preconiza que, não havendo cláusula de arrependimento, qualquer das partes poderá exigir a celebração do contrato definitivo, que, no caso do compromisso de compra e venda, é o contrato de compra e venda definitivo.⁷³

A promessa de compra e venda é uma espécie do contrato preliminar, sendo este, portanto, gênero, e as disposições sobre o instrumento preliminar, se estendem, de forma lógica, às promessas. Analisando o artigo 462, comprova-se que, na celebração da promessa,

⁶⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3:** Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

⁷⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda:** distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷¹ Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

⁷² Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125.

não se faz necessária a escritura pública, sendo tal formalidade facultada às partes. A promessa bilateral é a mais comum no ordenamento jurídico, na qual as duas partes se obrigam a concretizar o contrato definitivo.⁷⁴

O contrato preliminar gera direito pessoal, produzindo efeitos obrigacionais. Desnecessário é, portanto, o seu registro no órgão competente, embora conste tal previsão no parágrafo único do artigo 463 do mesmo código⁷⁵, a não ser que haja a pretensão do pacto preliminar produzir efeitos perante terceiros⁷⁶.

O Enunciado 30 da I Jornada de Direito Civil⁷⁷ corrobora tal assertiva, haja vista que o registro é necessário para produzir eficácia perante terceiros, já que o contrato preliminar, tendo em vista sua irretratabilidade, por si só é capaz de produzir efeitos entre os contratantes.⁷⁸

O artigo 1.225⁷⁹ do Código Civil, por sua vez, disciplina como real o direito do promitente comprador do imóvel, isso se o contrato preliminar restar devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis, conforme o artigo 1.227.⁸⁰

A promessa de compra e venda pode ser definida como a espécie de contrato preliminar mais habitual do ordenamento jurídico brasileiro e, para que seja o instrumento dotado de validade, devem ser observados os requisitos objetivos e subjetivos, como nos contratos definitivos. Ademais, no que tange ao requisito subjetivo, além de dotados de capacidade genérica, os contratantes devem ser aptos para alienar e, se casados, pactuarem sob a observância do respectivo regime de bens.⁸¹

A principal distinção entre contrato preliminar e contrato definitivo reside no fato do objeto daquele ser a conclusão deste. No caso da transferência de um imóvel, ao passo que no

⁷⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3:** Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁵ Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive. Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

⁷⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3:** Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁷⁷ A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 30 da I Jornada de Direito Civil.** 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/676>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127.

⁷⁹ Art. 1.225. São direitos reais: [...] VII - o direito do promitente comprador do imóvel

⁸⁰ Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3:** contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

contrato preliminar se estabelece a promessa de venda, no contrato definitivo, tal intento é concretizado, com a transferência de propriedade, através de escritura pública. A posse pode ser transferida ao término da promessa de compra e venda, mas a efetiva propriedade só se dará com a conclusão do contrato de compra e venda.⁸²

Embora em alguns casos sejam os contratos definitivos mais complexos e extensos em detrimento dos contratos preliminares, no caso das aquisições imobiliárias mediante parcelamento ocorre o oposto. Isso porque tal negociação, em sede preliminar, deve conter previsões acerca da forma de pagamento, da incidência de juros, de multa em caso de inadimplemento e das consequências inerentes ao descumprimento, o que, de fato, confere mais relevância à promessa, já que o contrato definitivo não precisará conter tais previsões, uma vez que estas restaram cumpridas na conclusão do contrato preliminar.⁸³

Existem duas correntes divergentes acerca da autonomia do contrato preliminar em relação ao definitivo. Enquanto uma nega a possibilidade de serem contratos dotados de autonomia independente, a outra compreende que tal independência existe e é corroborada pelo fato dos contratos gerarem efeitos distintos, uma vez que o preliminar tem como objeto a realização do definitivo, e este tem como objeto a compra e venda. O ordenamento brasileiro elegeu a segunda corrente, sustentando o entendimento no sentido das obrigações inerentes a cada contrato serem diversas.⁸⁴

O contrato preliminar possui diversas denominações, podendo ser encontrado como pré-contrato, promessa, compromisso, contrato preparatório, entre outros. A real significância do contrato preliminar reside nas avenças que pretendem concretizar o contrato principal futuramente.⁸⁵

Em que pese que as transações de imóveis possam ser eleitas como as protagonistas dos contratos preliminares, estes não são limitados aos contratos imobiliários, haja vista que a maioria das relações empresariais envolvem a ausência de determinado elemento essencial à concretização do contrato definitivo, seja ele de cunho objetivo, no caso de um imóvel em fase de construção, seja de cunho subjetivo, como estratégia de mercado ou planejamento tributário.⁸⁶

⁸² TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 123.

⁸⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁸⁶ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

O tempo transcorrido ao se pactuar preliminarmente é outro ponto que ampara a existência dos contratos preliminares, haja vista que serve para averiguar a qualidade de uma prestação ou de um bem. Tal lapso é utilizado para aferir eventuais vícios, bem como constatar causas supervenientes, que podem acarretar a não conclusão do contrato de forma definitiva.⁸⁷

O contrato preliminar oportuniza maior seguridade para os contratantes, garantindo, primeiramente, a produção dos efeitos obrigacionais e, se o contrato definitivo for objeto de celebração, os efeitos reais. Pode-se afirmar, portanto, que o efeito principal reside na celebração definitiva. Caso não seja esta possível, vem à tona a necessidade de indenização à parte prejudicada.⁸⁸

Via de regra, aos contratos preliminares é conferido caráter de irrevogabilidade, residindo a exceção nos instrumentos que confirmam direito de arrependimento aos contratantes. Se silente o contrato neste sentido, será irretratável. Insta ressaltar que as relações empresariais não podem ser analisadas pelo prisma consumerista, visto que o direito de arrependimento colocaria em risco o complexo planejamento corporativo.⁸⁹

No mesmo sentido, na transação imobiliária, haja vista que a maioria dos contratos preliminares são oriundos de celebração na sede da incorporadora ou do agente intermediador, para os quais a outra parte se dirigiu no intuito de pactuar, na teoria, não é compatível o direito de arrependimento previsto no Código de Defesa do Consumidor, pois tal irretratabilidade é pertinente àqueles que impulsivamente firmaram operações de ocasião.⁹⁰

2.2.2 A Promessa de Compra e Venda

No que tange exclusivamente à promessa de compra e venda, o Código Civil contém previsões específicas acerca do tema, nos artigos 1.417⁹¹ e 1.418⁹², mais especificamente sobre os direitos do promitente comprador e os efeitos gerados pelo instrumento.⁹³

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3:** Contratos. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁹⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda:** distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹¹ Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

O primeiro artigo atribui caráter irrevogável à promessa de compra e venda, haja vista que, se houvesse possibilidade de exercer o direito de arrependimento, o instrumento restaria impedido de cumprir sua função definitiva de resultar direito real sobre imóvel.⁹⁴

Sobre o formalismo da celebração da promessa, nota-se que a forma escrita é a preferível, seja por instrumento particular, seja por escritura pública, que é menos utilizada, uma vez que é mais custosa. O direito real, contudo, só é adquirido se houver sido a promessa objeto de registro, caso contrário, existirá somente o direito pessoal.⁹⁵

O segundo artigo, por sua vez, trata do direito do promitente comprador, titular de direito real, haja vista que registrou a promessa de compra e venda, de exigir a escritura definitiva, seja ao promitente vendedor, ou a terceiro competente. Na recusa da outorga da escritura, a ação de adjudicação compulsória é medida que se impõe.⁹⁶

Conquanto o referido artigo confira titularidade de direito real somente ao promitente comprador que registra a promessa de compra e venda, a Súmula 239 do Supremo Tribunal de Justiça⁹⁷ e o Enunciado nº 95 do Conselho da Justiça Federal⁹⁸ vão de encontro a este entendimento, enfatizando que os promitentes compradores que optam por não registrar a promessa de compra e venda são igualmente legitimados para ingressar com ação de adjudicação compulsória.⁹⁹

Ainda, embora o artigo 1.418 seja omissivo quanto à hipótese do promitente vendedor ser portador do direito de exigir que o promitente comprador realize a escrituração do imóvel,

⁹² Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

⁹³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 187.

⁹⁵ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁹⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 140.

⁹⁷ O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 239 do Recurso Especial n. 30 – DF**. Recorrente: Benigno Cavalcante Filho e outro. Recorrido: Helio Peixoto Barbosa. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em: 15 ago. 1989. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2018.

⁹⁸ O direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula n. 239 do STJ). BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 95 da I Jornada de Direito Civil**. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/727>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

⁹⁹ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 124.

o artigo 463 pode ser utilizado para amparar tal pretensão, já que menciona que qualquer uma das partes pode exigir a celebração definitiva do contrato preliminar.¹⁰⁰

Além da adjudicação compulsória, outro meio possível para obter a escrituração definitiva é a ação de execução para entrega de coisa certa, disposta pelo artigo 806 do Novo Código de Processo Civil¹⁰¹, uma vez que a promessa de compra e venda, seja formalizada através de instrumento público ou particular, quando assinada pelas partes e por duas testemunhas, torna-se título executivo extrajudicial.¹⁰²

A motivação da regularização da situação registral por parte do promitente vendedor é creditada ao fato de que a permanência de um imóvel em seu nome pode gerar contratempos perante a Receita Federal, bem como impactar em cobranças de impostos inerentes ao imóvel que não são de sua responsabilidade, e sim do promitente comprador.¹⁰³

No caso das incorporadoras, por exemplo, é interessante que a escrituração se dê de forma célere, pois um adquirente inadimplente pode acarretar demandas judiciais a que a empresa não deu causa, como execuções fiscais do município, ou ações de cobranças de cotas condominiais.¹⁰⁴

A lei n. 4.591/64¹⁰⁵, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, disciplinou a promessa de compra e venda de forma similar aos artigos 1.225, VII, e 1.418 do Código Civil. No parágrafo segundo do artigo 32¹⁰⁶, que trata das obrigações e direitos do incorporador, novamente a promessa de compra e venda é definida como irrevogável e geradora de direito real:

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a

¹⁰⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁰¹ Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

¹⁰² RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹⁰³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Brasília, 16 set. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹⁰⁶ Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos: [...]§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004).

adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra.

Embora a regra seja o cumprimento da obrigação, não raro são os casos em que esta resta inadimplida, sendo que tal inadimplemento pode ser absoluto, previsto no parágrafo único do artigo 395 do Código Civil¹⁰⁷, ou relativo, usualmente denominado de mora, com disposição no artigo 394¹⁰⁸, também do CC.

A principal diferença entre mora e inadimplemento absoluto é que, neste último, a satisfação da obrigação não se mostra mais proveitosa ao credor, de modo que este só poderá ser indenizado através de perdas e danos ou multa.¹⁰⁹

No caso do inadimplemento não definitivo, usualmente denominado de mora, constata-se que a obrigação, por mais que não cumprida conforme a disposição contratual acerca da forma e do prazo, ainda se revela exigível e possível, interessando ao credor.¹¹⁰

Podem restar em mora tanto devedor, quanto credor. O devedor, ao descumprir parcialmente a obrigação, seja de forma dolosa, seja de forma culposa, responderá pelo adimplemento tanto da obrigação, como de uma compensação pelos transtornos oriundos da impontualidade.¹¹¹

A mora por parte do credor é configurada quando este recusa a receber a prestação do devedor, sendo que este terá direito ao pagamento em consignação, a fim de se liberar da obrigação.¹¹²

A promessa de compra e venda imobiliária, por mais que dotada de relevante complexidade, em virtude das previsões que deve conter acerca de condições de pagamento, penalidades e afins, não difere dos demais contratos do mundo empresarial quanto ao formato em que é disponibilizada ao aderente.¹¹³

¹⁰⁷ Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

¹⁰⁸ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

¹⁰⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 443.

¹¹¹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹² FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 609.

¹¹³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

É inegável que a ampla maioria dos contratos na sociedade de massa segue a linha da adesão. O tempo é exíguo, e a pressa de concluir um bom negócio, tanto de quem vende, como de quem compra, é iminente.¹¹⁴

A massificação dos contratos, embora necessária e rentável para as empresas, previsivelmente demonstra deficiências, especialmente quando uma promessa de compra e venda, objeto de célere adesão em uma conjuntura, passa a ter seu conteúdo e suas previsões questionadas pelo aderente, no momento em que o retorno pecuniário do investimento não corresponde às expectativas.¹¹⁵

Embora louvável a tentativa do Código Civil de disciplinar os contratos de adesão, por se tratar de um instrumento em que uma das partes não possui outra alternativa que não a assinatura para o fechamento do negócio almejado, não é possível que sejam exaustivamente reguladas todas as discordâncias cujo dito instrumento é capaz de gerar.¹¹⁶

Discordâncias essas que são majoritariamente predominantes em momento posterior à realização do negócio jurídico. Após a assinatura do pacto e o surgimento de fatos novos, ao passo que o aderente se sente injustiçado ao contestar determinada prática empresarial corroborada por uma cláusula outrora ignorada, o estipulante da promessa de compra e venda se coloca em posição defensiva ao receber solicitações que considera descabidas, pois previstas em um instrumento analisado anteriormente.¹¹⁷

Assim como existem fatos gerados em razão da conduta exclusiva de um dos contratantes, fatores que fogem ao alcance de ambas as partes podem culminar em prejuízo igual ou maior à promessa de compra e venda, fazendo com que esta não venha a se tornar uma escritura pública de compra e venda em nome do adquirente.¹¹⁸

Em sã consciência, não haveria compradores para uma unidade autônoma fruto da incorporação imobiliária, caso ela custasse o mesmo que um imóvel idêntico, pronto para ser

¹¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹¹⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹¹⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 565.

¹¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 171.

¹¹⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

habitado. É consenso que a vantagem pecuniária que se pode extrair de dita negociação é considerável.¹¹⁹

Contudo, há de se analisar fatores. Se outrora era um investimento certo, muito pelo crédito facilitado que assegurava a ascensão da economia e fomentava o consumo, na conjuntura atual, com a ideia de crise impregnada no cotidiano do país, é inequívoca a retração do mercado.¹²⁰

Fora a crise econômica, a ausência de planejamento financeiro por parte de alguns adquirentes evidencia que a celebração de promessas de compra e venda deve ser realizada com extrema cautela, sobretudo em uma conjuntura inconstante.¹²¹

A retração do mercado ligou o sinal vermelho para os investidores do setor imobiliário. Em virtude do alto montante que deve ser dispensado para a aquisição de um imóvel, e da perspectiva desanimadora quanto a possibilidade de revenda, percebe-se um aumento expressivo de solicitações extrajudiciais e demandas judiciais a fim de desfazer os compromissos de compra e venda.¹²²

¹¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz; CUNHA, Luiza Fontoura da. Distrato de Compra e Venda de Bem Imóvel: Análise Prática do Negócio e da Jurisprudência Atual. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 80, p. 389-408, jan.-jun. 2016. Disponível em: <<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001642e5da4f848619f6f&docguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&hitguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&spos=2&epos=2&td=113&context=208&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹²² ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS. **Estudo inédito da ABRAINC-FIPE mostra o número de devoluções de imóveis em 2015**. 2016. Disponível em: <<https://www.abrainc.org.br/abrainc/2016/02/22/estudo-inedito-da-abrainc-fipe-mostra-o-numero-de-devolucoes-de-imoveis-em-2015/?hilite=%27distrato%27%2C%27perfil%27>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

3 AS FORMAS DE EXTINÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIAS

3.1 RESOLUÇÃO E RESILIÇÃO

O contrato é extinto quando do cumprimento total das obrigações nele previstas. Extingue-se, portanto, em virtude da sua execução. Ocorrem, contudo, extinções anômalas, oriundas de descumprimentos, sendo que estes podem se fazer presentes desde a celebração do contrato, ou com marco inicial provocado por causas supervenientes ao pacto. Tais hipóteses ensejarão o desfazimento do negócio jurídico.¹²³

Ao pactuar, o intento inerente à celebração por parte dos contratantes é de que o objeto do contrato seja atingido. Na promessa de compra e venda, espécie mais comum dos contratos preliminares, alcança-se o exaurimento de todas as obrigações na oportunidade em que as parcelas restam adimplidas e procede-se à escritura de compra e venda em nome do promitente comprador. Desta forma, o contrato definitivo é alcançado. Idealmente, e na grande maioria dos casos, é essa a constante das promessas de compra e venda.¹²⁴

Contudo, são muitas as hipóteses que podem ensejar o desfazimento contratual. De modo anterior ou contemporâneo ao surgimento do contrato, enseja-se a nulidade e a anulabilidade contratual. De forma subsequente, impõe-se a resolução e a resilição, formas de extinção as quais o presente trabalho de conclusão se preocupará em enfatizar.¹²⁵

Cumpra, contudo, uma breve análise dos institutos da nulidade e anulabilidade contratual. Defeitos decorrentes da não observância de requisitos subjetivos, objetivos e formais poderão afetar a validade do pacto, ensejando nulidade, quando de forma absoluta, ou a anulabilidade, nos casos em que a validade restar relativamente acometida.¹²⁶

Caso haja no contrato cláusula resolutiva, bem como possibilidade de exercer direito de arrependimento, poderá o contrato ser extinto, já que prevê, respectivamente, causas de rescindibilidade e de ineficácia.¹²⁷

¹²³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹²⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹²⁵ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 185.

¹²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 134.

¹²⁷ *Ibidem*.

Na promessa de compra e venda, espécie de contrato preliminar a que é conferido caráter irrevogável, caso haja previsão de cláusula resolutiva tácita, impõe-se interpelação judicial, haja vista que um dos contratantes não tem o poder de, unilateralmente, considerar rescindido o instrumento. Faz-se necessária sentença resolutória.¹²⁸

De acordo com o artigo 474¹²⁹ do Código Civil, quando a cláusula resolutiva for expressa, a resolução operará de pleno direito. Tal dispositivo encontra embasamento no Enunciado n. 436 da V Jornada de Direito Civil¹³⁰, que se refere aos efeitos extintivos quando a renúncia for de caráter expresso.¹³¹

A rescisão corresponde ao gênero, enquanto a rescisão e a resolução, originadas em razão de causas subsequentes à celebração do contrato, são espécies. Enquanto a rescisão se dá pela declaração de vontade, podendo ser bilateral ou unilateral, a resolução se dá em virtude do inadimplemento, seja culposo, involuntário ou por onerosidade excessiva.¹³²

A vontade de extinguir o vínculo pode ser comum, ou unilateral, quando apenas um dos contratantes possui tal intento. Ambas as hipóteses resultarão no desfazimento do negócio através da rescisão, podendo esta ser bilateral, que é sinônimo de distrato, ou unilateral, apresentando-se como revogação, desistência, denúncia, arrependimento, renúncia ou resgate. Ainda, sendo a relação jurídica de cunho personalíssimo, inevitável se mostra o desfazimento do contrato nos casos de morte de um dos integrantes do contrato.¹³³

Quanto à resolução, quatro são as categorias possíveis para formalizar o desfazimento do negócio: a inexecução voluntária, a inexecução involuntária e a resolução por onerosidade excessiva. Alguns autores citam a cláusula resolutiva tácita, por se fazer necessária interpelação judicial, ao contrário da cláusula resolutiva expressa.¹³⁴

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 135.

¹²⁹ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

¹³⁰ A cláusula resolutiva expressa produz efeitos extintivos independentemente de pronunciamento judicial. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 436 da V Jornada de Direito Civil**. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/336>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

¹³¹ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 189.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 150.

¹³³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 420.

¹³⁴ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 190.

Resilir possui como significado voltar ao ponto de partida¹³⁵, de modo que a rescisão independe do descumprimento das disposições estabelecidas, importando apenas a declaração de vontades.¹³⁶

O distrato depende da manifestação bilateral no sentido de extinguir o pacto anteriormente celebrado. Na manifestação de vontade unilateral, a extinção só restará possível em algumas espécies contratuais, haja vista que, em regra, é impossível o rompimento do vínculo contratual por desejo de apenas uma das partes.¹³⁷

Em sede de rescisão unilateral, a denúncia é uma das formas possíveis para viabilizar sua operação, sendo que é denominada vazia, na oportunidade em que o contratante não necessita justificar o porquê da pretensão rescisória, e é intitulada cheia, quando alegações se fazem necessárias para amparar o intuito unilateral. Caso o contrato não possua previsão em lei quanto à possibilidade de denúncia, podem as partes inserir no dispositivo, em razão do princípio da autonomia privada.¹³⁸

O próprio artigo 473 do Código Civil¹³⁹ preconiza que a rescisão unilateral será operada através de denúncia notificada ao outro contratante, nos casos em que a lei permita, de forma implícita ou expressa. Por haver se sujeitado a tal disposição, a outra parte não tem o direito de se opor à pretensão da parte que objetiva o desfazimento do negócio.¹⁴⁰

Contudo, mesmo que esteja a denúncia prevista em contrato, e isso é disciplinado no parágrafo único¹⁴¹ do artigo 473, pode uma das partes ter dispendido um montante considerável quando da execução contratual, motivo pelo qual existe o instituto da suspensão temporária, que é o lapso utilizado para compensar a parte que investiu com mais afinco. Na hipótese dos contratantes divergirem acerca do montante investido, faz-se necessária a verificação através de perícia.¹⁴²

O fato de haver em contrato previsão quanto à rescisão demonstra que o contratante não almeja a vinculação com a outra parte de forma duradoura, sendo que a denúncia faz parte

¹³⁵ MICHAELIS. **Resilir**. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/resilir/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 197.

¹³⁹ Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

¹⁴⁰ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 582.

¹⁴¹ Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

¹⁴² LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 198.

da essência de certas espécies contratuais, como contratos de comodato, depósito e mandato.¹⁴³

Impõe-se a menção às outras denominações possíveis para a rescisão quando esta é motivada pela vontade unilateral, sendo que tal variação se dá em virtude do tipo contratual a ser desfeito.¹⁴⁴

Na revogação, extingue-se o contrato pela pretensão de uma das partes, impossibilitando a conservação do negócio. Embora sua presença seja mais usual nos contratos gratuitos, como no mandato no qual não é estipulada retribuição¹⁴⁵, ou na doação¹⁴⁶, a revogação também se faz presente no mandato oneroso e na doação com encargos.¹⁴⁷ De acordo com os artigos 686¹⁴⁸ e 687¹⁴⁹, não necessita de motivação a parte que pretender revogar o contrato de mandato; contudo, o artigo 555¹⁵⁰ disciplina que a revogação pelo doador deve se dar em razão de ingratidão ou inexecução do encargo.¹⁵¹

Contendo o mandato cláusula que o discipline como irrevogável, a revogação obrigará a indenização a título de perdas e danos, conforme artigo 683¹⁵², ou carecerá de eficácia, conforme artigos 684¹⁵³, 685¹⁵⁴ e 687. Conforme o último artigo, a revogação pode se dar de forma expressa ou tácita.¹⁵⁵

Pode-se definir a renúncia como o oposto da revogação, isso porque, no caso da primeira, quem almeja o desfazimento do negócio jurídico é o mandatário, que deve

¹⁴³ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 583.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

¹⁴⁶ Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

¹⁴⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 432.

¹⁴⁸ Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador. Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado.

¹⁴⁹ Art. 687. Tanto que for comunicada ao mandatário a nomeação de outro, para o mesmo negócio, considerar-se-á revogado o mandato anterior.

¹⁵⁰ Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

¹⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 433.

¹⁵² Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

¹⁵³ Art. 684. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será ineficaz.

¹⁵⁴ Art. 685. Conferido o mandato com a cláusula "em causa própria", a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

¹⁵⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 432.

comprovar o prejuízo de exercer tal ofício para amparar sua pretensão.¹⁵⁶ O artigo 709¹⁵⁷ evidencia que tal regra é pertinente também aos contratos de comissão.¹⁵⁸

No arrependimento, uma das partes se retira do contrato, sem que isso a exima da perda das arras, ou da devolução em dobro, disciplinada pelo artigo 420 do CC.¹⁵⁹ No resgate, por sua vez, liberta-se certa coisa de uma obrigação ou ônus a ela inerente, além de ser um instituto que confere direito ao vendedor em contratos com cláusula de retrovenda.¹⁶⁰

Superadas as formas de desfazimento do negócio pertinentes à vontade unilateral, passa-se a analisar o distrato, em que a resilição opera de forma bilateral, acordando as partes sobre a rescisão do pacto.¹⁶¹

Conforme o artigo 472 do Código Civil¹⁶², faz-se o distrato da mesma forma que restou exigida para o contrato, quando este for portador de forma especial, no caso de uma compra e venda através de escritura pública. Tal formalidade é dispensada para os contratos que possuem liberdade quanto à forma.¹⁶³

O distrato pode ser definido como um consenso entre os contratantes para romper um vínculo pré-existente, estabelecendo uma nova vinculação que pretenda o desfazimento dos efeitos inerentes ao pacto original. Tal rompimento, contudo, não pode ser interpretado no sentido de atribuir fragilidade ao vínculo contratual, uma vez que o que se opera é exatamente o contrário.¹⁶⁴

Correto dizer que o distrato é fruto de acordo entre as partes, sendo que tal pacto é firmado no intuito de desfazer um contrato anteriormente celebrado por esses mesmos

¹⁵⁶ Art. 688. A renúncia do mandato será comunicada ao mandante, que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável, e que não lhe era dado substabelecer.

¹⁵⁷ Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.

¹⁵⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 432.

¹⁵⁹ Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

¹⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 435.

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151.

¹⁶² Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

¹⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151.

¹⁶⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 422.

contratantes. Trata-se, portanto, de um contrato autônomo, que tem como objeto a extinção da celebração que lhe deu causa.¹⁶⁵

De forma consensual as partes disciplinam o instrumento para que todas as obrigações sejam extintas, bem como estipulam eventuais compensações financeiras decorrentes do término da relação contratual.¹⁶⁶

Sendo o distrato um instrumento autônomo, o descumprimento de suas disposições pactuadas não enseja o retorno da vigência do antigo contrato.¹⁶⁷ Requisito para o distrato é a existência de um contrato anterior que necessite ser desfeito, em que as mesmas partes acordem pelo esvaziamento das obrigações, sem precisar, para tanto, valer-se da via judicial.¹⁶⁸

O requisito subjetivo reside na manifestação de vontades, dos sujeitos que outrora contrataram, no sentido de efetivar o distrato. Ainda, o contrato originário não pode ter sido totalmente cumprido, pois, caso tenham as prestações sido inteiramente efetivadas, não há objeto possível a ser distratado. Insta ressaltar que se faz necessária a observância quanto eventual interesse de terceiros, que não devem ser prejudicados em função do desfazimento da negociata pelos contratantes originários.¹⁶⁹

Quanto aos efeitos que o distrato produzirá, embora a corrente majoritária siga a diretriz de que os efeitos a serem produzidos pelo distrato serão futuros, sem retroatividade¹⁷⁰, inegável é que as partes podem convencionar, haja vista que já restam incumbidas de estabelecer certas particularidades, de que modo serão os efeitos produzidos. Os direitos de terceiro, contudo, permanecerão resguardados, não havendo possibilidade de retroatividade, mesmo que expressamente convencionada entre os contratantes primitivos.¹⁷¹

No caso das promessas de compra e venda imobiliária, observam-se cláusulas nos instrumentos de distrato no sentido de devolver as prestações dispensadas pelas partes. É inegável a abusividade da cláusula que estipula que o promitente vendedor reterá todo o valor adimplido pelo promitente comprador sendo, contudo, permitido que haja retenção de um

¹⁶⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 198.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*. p. 199.

¹⁶⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁶⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 425.

¹⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152.

¹⁷¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 426.

percentual de 10% a 30%, a fim de cobrir despesas e compensar, de certa forma, o prejuízo inerente à desistência do negócio jurídico.¹⁷²

Causas supervenientes podem frustrar o objetivo inicialmente pretendido, sendo que, em alguns casos, mostra-se adequado o consenso entre as partes para desfazer o contrato celebrado, quando este se mostra incapaz de suprir a necessidade das partes.¹⁷³

Pode-se afirmar que o distrato é dotado de certa peculiaridade, uma vez que não pretende rejeitar a validade do contrato outrora celebrado, e sim lhe retirar a eficácia, através de um novo instrumento autônomo.¹⁷⁴

No distrato os contratantes serão livres para dispor da melhor forma que lhes convir, contanto que seja respeitado o disposto no ordenamento jurídico. Neste sentido, o entendimento da Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial, não sendo válido o distrato de promessa de compra e venda que, por exemplo, devolva o valor pago pelo promitente comprador, sem que o montante, contudo, sofra atualização¹⁷⁵:

Recurso Especial. Compromisso de Compra e Venda. Imóvel em Construção. Rescisão Contratual. Transação. Devolução das parcelas pagas pela promitente vendedora. Correção Monetária. Compensação. É inaceitável transação que contrarie os princípios básicos do direito e as disposições legais vigentes. Não se admite como válido o distrato de promessa de compra e venda segundo o qual o promissário comprador recebe a devolução das parcelas pagas sem correção monetária. A correção monetária é um mero fator de atualização do valor aquisitivo da moeda. Não confere um plus ao valor da dívida, razão pela qual, não pode fazer às vezes da multa compensatória, não estipulada. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 331346 MG 2001/0081689-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2001, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.11.2001 p. 267).¹⁷⁶

No caso supracitado, o objeto de discussão na atualização a ser realizada é sobre o valor pago a ser devolvido. Ao passo que a promitente vendedora entendia que a devolução deveria ser somente a do valor nominal pago, a promitente compradora pretendia a devolução do valor pago com a devida atualização monetária.

¹⁷² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 427.

¹⁷³ Ibidem. p. 423.

¹⁷⁴ Ibidem.

¹⁷⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 331346 – MG**. Recorrente: EDH Empreendimentos Ltda. Recorrido: Vilma Fernandes de Almeida. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em: 15 out. 2001. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299924/recurso-especial-resp-331346-mg-2001-0081689-7>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

Conforme entendimento da Terceira Turma do STJ, deve se dar razão à parte que pretende a devolução do valor com a incidência da correção, uma vez que, ao passo que a promitente compradora deixou de lucrar com o dinheiro investido numa poupança, por exemplo, a promitente vendedora mantinha o montante armazenado, sendo devidamente atualizado.

A devolução do montante sem a devida correção monetária enriqueceria ilicitamente a promitente vendedora, ao passo que a promitente compradora restaria lesada, já que o valor nominal à época do fato, devido à inflação, não se mostra o mesmo quando da devolução.¹⁷⁷

A resolução, por sua vez, foge à vontade dos contratantes, haja vista que corresponde à impossibilidade das partes de cumprir as obrigações avençadas, em virtude de circunstâncias posteriores, acometendo a execução contratual. Impõe-se ação judicial para a ruptura da vinculação. A inadimplência pode ser de cunho culposo ou involuntário.¹⁷⁸

É tida como a modalidade mais imponente da extinção voluntária em virtude da sua capacidade de atingir a totalidade de efeitos inerentes ao contrato, a começar pelos produzidos em sua constituição. Opta-se pela resolução quando a desconstituição contratual se faz possível desde o início, ensejando a restituição de forma mútua, bem como a compensação da parte prejudicada, através do adimplemento a título de perdas e danos, além da imposição das penalidades previstas em contrato.¹⁷⁹

O artigo 475¹⁸⁰ do Código Civil permite que a parte lesada exerça o direito que lhe for mais proveitoso diante de um inadimplemento, seja ao exigir o cumprimento do contrato, ou ao optar pela resolução da relação. Cumpre ressaltar que em ambos os casos lhe é garantida a indenização por perdas e danos.¹⁸¹

Para que seja passível de resolução, o contrato precisa ser bilateral, resultando em obrigações para ambas as partes, além de conter como objeto uma prestação que resulte em contraprestação para outra parte, sendo que o ordenamento jurídico moderno, entusiasta da justiça contratual, prega pela equivalência entre as referidas prestações.¹⁸²

¹⁷⁷ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 590.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139.

¹⁷⁹ LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199.

¹⁸⁰ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

¹⁸¹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 590.

¹⁸² NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Justificada é a cautela quanto à equivalência, já que a inobservância do instituto da equidade desde a origem do contrato dá causa à invalidade, em razão da constatação de lesão. O desaparecimento da equivalência durante o lapso temporal contratual, por sua vez, ensejaria a resolução do instrumento, em virtude da onerosidade excessiva.¹⁸³

Outro requisito para que seja a resolução possibilitada é a ausência definitiva da prestação, sendo que, para que reste configurado o perfeito adimplemento, a prestação deve observar os princípios da pontualidade e da boa fé. Enganam-se, portanto, as partes que consideram estar vinculadas apenas do modo em que convencionaram, uma vez que a interpretação dos contratos pelo viés da boa fé é medida que se impõe.¹⁸⁴

Restará caracterizado o incumprimento na medida em que a obrigação fracassar em relação à forma e ao tempo estabelecido entre as partes para o seu adimplemento. O incumprimento pode se dar em relação à causa, aos efeitos, ao conteúdo e ao interesse do credor.¹⁸⁵

Em relação à causa, preocupa-se em aferir a culpa, ou a ausência dela, em relação ao ato do devedor. Sendo o incumprimento oriundo de ato culposo do credor, de terceiro ou acarretado por força maior ou de lei, faz-se impossível a imputação de culpa ao devedor.¹⁸⁶

Acerca dos efeitos, a ação avessa ao convencionado em contrato pode vir a ocasionar tanto os incumprimentos definitivos ou não absolutos, como o cumprimento de maneira defeituosa, em que a obrigação é realizada, mas não como perfeitamente estabelecida.¹⁸⁷

Será o incumprimento configurado como definitivo quando a prestação, por causa superveniente, perder a capacidade de ser efetivada, ou, mesmo havendo a possibilidade da obrigação restar concretizada, não tenha mais o credor interesse em receber, haja vista que seus objetivos iniciais, com o descumprimento do devedor, tornaram-se inatingíveis.¹⁸⁸

O incumprimento não resta definido como absoluto ou definitivo quando a prestação não perde sua capacidade para ser exigida ou praticada, e sim é negligenciada pelo devedor, que deixa de observar o momento, o local e a forma convencionada entre as partes para o

¹⁸³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 442.

¹⁸⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 594.

¹⁸⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁸⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 443.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 594.

adimplemento da obrigação. Nesta hipótese, não se trata de incumprimento definitivo, e sim de mora.¹⁸⁹

Restando o conteúdo violado, cumpre determinar o que de fato foi atingido, uma vez que as partes podem ter estipulado contratualmente uma obrigação acessória, que, da mesma forma da obrigação principal, estará exposta ao risco. Ademais, deveres complementares derivados do princípio da boa fé podem ter seu conteúdo impactado.¹⁹⁰

Concernente ao interesse do credor, duas são as formas de categorizar o descumprimento: na primeira, não se impede a satisfação do pretendido pelo credor, que resta concretizada de forma diversa à estabelecida, como, por exemplo, através de uma execução forçada, consubstanciada no artigo 391 do Código Civil.¹⁹¹ Na segunda, não resta o credor satisfeito, sendo que tal privação pode ser oriunda de ação do devedor, não interessando a constatação de culpa, bem como por fato alheio.¹⁹²

Embora o Código Civil seja omissivo na definição objetiva do tipo de inadimplemento específico a autorizar a resolução contratual, resta claro, através do disposto no artigo 394, que é incumbência do devedor adimplir, em tempo e lugar estabelecidos, da forma convencionada em contrato. O descumprimento da referida obrigação enseja o pagamento de perdas e danos, conforme termos do artigo 389 do CC.¹⁹³

Importa para a resolução, contudo, não apenas o simples descumprimento, e sim a perda de interesse no prosseguimento contratual pelo credor, prevista no parágrafo único do artigo 395, que, diante da mora por parte do devedor, mesmo que este regularize a situação e o indenize pelos prejuízos intrínsecos à impontualidade, não mais almeja a execução do contrato, uma vez que este se tornou inútil por culpa do devedor.¹⁹⁴

Portanto, havendo, de fato, culpa do devedor, autoriza-se, com base no artigo 236 do CC¹⁹⁵, a manutenção do contrato com a devida compensação, ou a resolução do contrato,

¹⁸⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 597.

¹⁹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 443.

¹⁹¹ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

¹⁹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 443.

¹⁹³ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

¹⁹⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 592.

¹⁹⁵ Art. 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

embasada pelo artigo 475 do CC. Ambas as alternativas preveem o pagamento de perdas e danos.¹⁹⁶

Outro requisito de suma importância para autorizar uma resolução contratual é a observância quanto ao credor, que deve estar com suas obrigações cumpridas, conforme o artigo 476 do Código Civil.¹⁹⁷ Careceria de sentido o intento de um contratante que pretende a resolução do contrato, atribuindo a culpa ao parceiro contratual, sem, contudo, estar com as prestações que lhe competem regularizadas.¹⁹⁸

A resolução pode se concretizar extrajudicialmente, sem a necessidade de chancela judicial, quando a cláusula de resolução expressa, respaldada pelo artigo 474, for parte integrante do contrato. Nesta conjuntura, faz-se desnecessária a interpelação, haja vista que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito.

Ainda em sede extrajudicial, a resolução carecerá, contudo, de interpelação, no caso da legislação esparsa concernente a: parcelamento do solo urbano¹⁹⁹, condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, loteamento e venda de terrenos a prestações²⁰⁰, tendo este último sido objeto de novo decreto²⁰¹ para dar outras providências ao artigo 22²⁰², que dispõe acerca dos compromissos de compra e venda de imóveis não loteados.²⁰³

¹⁹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 445.

¹⁹⁷ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

¹⁹⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 447.

¹⁹⁹ Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. BRASIL. Lei n. 6766, de 19 de dezembro de 1979. **Planalto**. Brasília, 19 set. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6766.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

²⁰⁰ Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. BRASIL. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. **Planalto**. Brasília, 10 dez. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

²⁰¹ Dispõe sobre os contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e dá outras providências. BRASIL. Decreto-Lei n. 745, de 7 de agosto de 1969. **Planalto**. Brasília, 7 ago. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0745.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

²⁰² Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (Vigência) Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora. BRASIL. Decreto-Lei n. 745, de 7 de agosto de 1969. **Planalto**. Brasília, 7 ago. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0745.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

²⁰³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 448.

Nos demais casos, quando a resolução ocorrerá judicialmente, é incumbência do autor demonstrar a existência dos requisitos necessários para eliminar o vínculo obrigacional entre as partes, desde a celebração. Dito isto, confirma-se que a retroatividade de efeitos pertence à resolução, que opera no intuito da recondução das partes à situação em que se encontravam antes da celebração do contrato.²⁰⁴

Por esse retorno à situação de origem, entende-se que os contratantes devem, mutuamente, devolver o que auferiram no decorrer do contrato, tanto o credor, como o devedor, sendo que este ainda arcará com o pagamento de perdas e danos a outra parte. Em sede de liquidação serão cumpridos os efeitos da resolução, com o adimplemento das restituições e indenizações²⁰⁵.

Perante tantas particularidades, cumpre um retorno à categorização das formas de resolução. Para haver inexecução voluntária, há de haver culpa, motivo pelo qual algumas correntes a denominam de culposa. Neste caso, incidindo o comportamento do devedor em culpa ou dolo, pode a parte lesada reivindicar a resolução do contrato, ou ainda o cumprimento deste, mesmo que forçosamente. Nas duas hipóteses, é previsto que seja o credor indenizado a título de perdas e danos.²⁰⁶

Quando involuntária, a inexecução não decorre de culpa ou dolo, e sim de circunstâncias que não foram motivadas, tampouco previstas pelos contratantes, sendo tais inevitabilidades comumente denominadas de casos fortuitos ou de força maior. Neste cenário, assim como na inexecução culposa, resolve-se o contrato, contudo, ao credor não é devida compensação por perdas e danos.²⁰⁷

A indenização por perdas e danos, na oportunidade em que o devedor não deu causa à resolução, será efetuada somente se convencionada contratualmente entre as partes, conforme o artigo 393 do Código Civil.²⁰⁸ Ainda, conforme o artigo 399 do mesmo Código²⁰⁹, a

²⁰⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 448.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 190.

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 143.

²⁰⁸ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

²⁰⁹ Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

referida compensação indenizatória é medida que se impõe se, antes do caso fortuito, já restasse em mora o devedor.²¹⁰

A resolução por onerosidade excessiva, conforme a letra da lei do artigo 478²¹¹, dar-se-á quando, em contratos continuados, uma prestação, em razão de circunstâncias inesperadas, torne-se demasiadamente onerosa a um dos contratantes, e significativamente vantajosa ao outro.²¹²

Caso o intento do réu corresponda à manutenção do contrato, o artigo 479 do CC²¹³ permite que ele se proponha a remodelar as estipulações contratuais no sentido de equilibrar a relação com o autor. Embora omissa a letra da lei, pode o juiz determinar a alteração das cláusulas excessivamente onerosas, sem, com isso, extinguir a relação, pretendendo reequilibrar o vínculo.²¹⁴

O artigo 480 do Código Civil²¹⁵ prevê, tanto nos contratos unilaterais, quanto nos bilaterais, a possibilidade da parte que se considera excessivamente onerada de pleitear por alterações quanto a sua prestação, seja para minorá-la, seja para remodelá-la, a fim de facilitar a execução e viabilizar o prosseguimento do contrato.²¹⁶

Tanto a parte credora, como a parte devedora, possuem legitimidade para requerer a resolução contratual em virtude do surgimento de onerosidade excessiva. Isso porque, causas supervenientes podem tanto obstaculizar o cumprimento da obrigação pelo devedor, como evidenciar que resta o credor prejudicado em virtude da desarmonia entre o que entrega e o que recebe, haja vista que o prejuízo pode residir não só no ato de prestar, mas também no ato de receber.²¹⁷

Por parte do devedor, há de se falar na exceção de contrato não cumprido, que se configura como uma espécie de defesa nas demandas que pretendem a resolução do contrato

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 144.

²¹¹ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

²¹² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 451.

²¹³ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

²¹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 451.

²¹⁵ Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

²¹⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 451

²¹⁷ *Ibidem*. p. 455.

bilateral. A bilateralidade atribui obrigações a ambas as partes, de forma que, enquanto determinada prestação é responsabilidade de uma das partes, incumbe-se, à outra, a contraprestação.²¹⁸

Conforme disciplina o artigo 476 do Código Civil, antes de um contratante cumprir o que lhe compete, faz-se inviável a cobrança ao outro, haja vista a característica de interdependência e correspondência entre os direitos e obrigações convencionados entre as partes.²¹⁹

O devedor, utilizando-se da exceção, não pretende discutir a existência da obrigação estabelecida em contrato, tampouco refutar a inadimplência por ele causada, contudo, defende-se ao alegar que a outra parte, do mesmo modo, deixou de cumprir a prestação que lhe competia. A ausência do cumprimento pela demandante libera, mesmo que de forma provisória, o demandado do adimplemento.²²⁰

Insta ressaltar que o caráter suspensivo é atribuído à prestação inadimplida pelo devedor, não ao contrato. A invocação da exceção é descabida, contudo, nos casos de prestações de trato sucessivo, em que um dos contratantes não pode cumprir a sua obrigação antes da outra parte efetivar a sua.²²¹

Exemplo da referida afirmação é a promessa de compra e venda, sendo que ao promitente comprador só será outorgada a escritura definitiva quando restar adimplida a totalidade das prestações convencionadas. Não se faria a exceção de descumprimento possível neste caso, haja vista que o promitente somente deixou de transferir a propriedade de imóvel, pois este não restou quitado.²²²

Na omissão do contrato quanto à sucessividade das prestações, faz-se necessária a análise do artigo 491 do Código Civil²²³, que estipula que o vendedor não é obrigado a entregar a coisa, antes de receber o preço estabelecido por ela. Deste modo, autoriza-se a retenção do imóvel por parte do devedor até o seu completo adimplemento por parte do comprador, por exemplo.²²⁴

²¹⁸ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 625.

²¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 449.

²²¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²²² FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 628.

²²³ Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.

²²⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 628.

Tal disposição é lógica, haja vista que a recuperação de um bem, que foi entregue a um dos contratantes sem que este houvesse adimplido todas suas obrigações, é significativamente complexa, principalmente quando comparado a uma ação de cobrança.²²⁵

Superada a análise quanto à rescisão e a resolução contratual em seus aspectos gerais, demonstra-se pertinente um exame acerca das formas de extinção sob a ótica das promessas de compra e venda imobiliárias.

O compromisso de compra e venda pode ser extinto voluntariamente, quando for plenamente executado, tornando-se objeto de contrato de compra e venda através de escritura pública. Restando todas as prestações devidamente adimplidas, portanto, resta-se findada a utilidade da promessa de compra e venda, uma vez que esta atingiu a conclusão de seu objetivo.²²⁶

Insta reiterar que a necessidade do registro em cartório competente da promessa de compra e venda de bens imóveis não é obrigatória. A diferença entre um pacto registrado e um pacto não objeto de averbação versa sobre o direito do promitente comprador. Se registrada a promessa, haverá direito real, ao passo que, diante da ausência da referida formalidade registral, o promitente comprador será titular somente de direito pessoal.²²⁷

Embora outrora o entendimento residisse na viabilidade de adjudicação compulsória somente para as promessas objetos de averbação no Registro de Imóveis, atenta-se que, conforme decisões recentes dos Tribunais nacionais, tal entendimento se encontra superado, uma vez que, na prática, o registro do instrumento preliminar torna-se demasiadamente custoso para grande parte da população.²²⁸

Ao passo que o promitente comprador pretende adquirir um imóvel, através do adimplemento do preço estabelecido, o promitente vendedor almeja, respectivamente, a alienação do respectivo bem, recebendo o valor convencionado com a outra parte.²²⁹

Se concluído o contrato preliminar de acordo com as disposições nele convencionadas, estarão ambas as partes satisfeitas. Contudo, o inadimplemento, seja do comprador, seja do

²²⁵ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 628.

²²⁶ MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 223.

²²⁷ Ibidem. p. 224.

²²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²²⁹ MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 224.

vendedor, pode gerar consequências capazes de culminar até mesmo na extinção da promessa de compra e venda.²³⁰

O inadimplemento, embora corresponda à exceção, faz-se presente nas relações contratuais, sendo que, majoritariamente, é ele o responsável por gerar a pretensão do desfazimento contratual por uma das partes, haja vista que, se cumprido o contrato conforme convencionado, em regra, não haveria razão para a referida pretensão.²³¹

No caso da promessa de compra e venda de imóvel em fase de construção, o inadimplemento por parte do adquirente se torna um inconveniente significativo, haja vista que o vendedor, ao firmar uma promessa de compra e venda, planeja a construção de um imóvel futuro contando com as prestações celebradas em contrato.²³²

Confirmado o inadimplemento, é permitido à parte credora que eleja a solução que considerar mais viável entre a resolução do contrato e a cobrança judicial das prestações em atraso.²³³

Caso o credor opte pelo desfazimento contratual, ele deve providenciar a restituição do montante pago pelo devedor, devidamente atualizado. Ainda, descontos inerentes ao atraso das parcelas e a eventual processo judicial serão efetuados no montante a ser devolvido.²³⁴

A controvérsia majoritária das extinções das promessas de compra e venda reside na retenção de parte do valor pago. Entende-se que o artigo 884 do Código Civil²³⁵, ao disciplinar sobre enriquecimento ilícito, veda a retenção, quando feita de forma arbitrária.²³⁶

O Código de Defesa do Consumidor, de forma mais enfática, em seu artigo 53, preleciona:

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

²³⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

²³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²³² RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²³³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

²³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²³⁵ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido

²³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Da mesma forma em que não há como se reputar justa a retenção de todo o valor pago pelo devedor, resta desarrazoada a devolução integral do montante, devidamente atualizado, ao devedor, nos casos em que este deu causa à extinção do contrato.²³⁷

Nos casos em que a incorporadora, por exemplo, der causa ao desfazimento da relação contratual, residindo o inadimplemento no atraso da entrega da obra, por exemplo, impõe-se a devolução do montante integralmente pago, conforme inciso II do artigo 43 da Lei de Incorporações²³⁸, bem como restituições de caráter indenizatório, sem possibilidade de qualquer retenção.²³⁹

Notadamente, faz-se necessária uma análise mais atenta quanto às espécies de inadimplemento que dão causa à extinção das promessas de compra e venda, às formas comumente utilizadas para extinguir a relação contratual, e ao Projeto de Lei nº 1220/15²⁴⁰, que pretende parametrizar o percentual de retenção no distrato, aprovado recentemente pela Câmara dos Deputados.

3.1.1 Inadimplemento Relativo e Absoluto

O inadimplemento relativo, sinônimo de mora, distingue-se do inadimplemento absoluto em virtude de sua utilidade. O adimplemento da prestação, mesmo que de forma atrasada, pode se mostrar proveitoso ao credor. Sendo, entretanto, o adimplemento posterior caracterizado como inútil, restará configurado o inadimplemento absoluto.²⁴¹

A teoria do adimplemento substancial, denominação mais otimista em relação ao inadimplemento relativo e à mora, é muito utilizada para embasar a argumentação daqueles

²³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²³⁸ Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a éste couber a culpa;

²³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁴⁰ Ementa: regulamenta a desistência do contrato de incorporação imobiliária com a retenção de até 10 % (dez por cento) do valor pago por parte da incorporadora. BRASIL. Projeto de Lei n. 1220 de 2015. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1323397&filename=PL+1220/2015>. Acesso em: 5 jun. 2018.

²⁴¹ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

que restaram por descumprir de forma irrisória uma prestação e não consideraram justo que o credor opte pela resolução contratual.²⁴²

Algumas correntes defendem que, inclusive, exclui-se o direito de resolução pela parte prejudicada, sendo a esta conferida apenas uma compensação indenizatória, haja vista que o desfazimento contratual se mostra muito mais gravoso às partes do que um descumprimento que, por ser diminuto, aproximou-se ao pleno cumprimento.²⁴³

Na mesma toada, sendo o contrato uma promessa de compra e venda, na qual o devedor adimpliu com a maioria das suas prestações, restando, ao final, uma parcela praticamente inexpressiva, entende-se que o intento pelo desfazimento do negócio por parte do promitente vendedor se mostra desproporcional.²⁴⁴

Para que reste o adimplemento substancial reconhecido, não se podem utilizar somente parâmetros numéricos, concernentes à porcentagem paga até o inadimplemento, por exemplo. O Enunciado nº 586 do CNJ²⁴⁵ preconiza que aspectos qualitativos devem ser abalizados com tanta consideração quanto os aspectos quantitativos.²⁴⁶

Tal corrente não nega que seja devido o cumprimento da obrigação preterida, contudo, deve-se recorrer a uma demanda que almeje pura e simplesmente o adimplemento, e não o exercício do direito resolutório.²⁴⁷

Tal entendimento se coaduna com o entendimento nº 361 da IV Jornada de Direito Civil²⁴⁸, o qual corrobora a tese de que os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva devem prevalecer em detrimento da resolução contratual oriunda de descumprimento.²⁴⁹

O devedor pode ter recaído em mora de forma dolosa, culposa ou involuntária. Na primeira hipótese, o devedor, de fato, esquivou-se do cumprimento da obrigação. Na forma

²⁴² FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 605.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁴⁵ Para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil - CJF), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 586 da VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/839>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

²⁴⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 606.

²⁴⁷ Ibidem.

²⁴⁸ O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 361 da IV Jornada de Direito Civil**. 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

²⁴⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 606.

culposa, o incumprimento foi decorrente de conduta negligente ou imprudente. Casos fortuitos ou de força maior, por sua vez, caracterizam o descumprimento de caráter involuntário.²⁵⁰

Com exceção daquela acarretada por casos fortuitos, responderá o devedor pelos prejuízos inerentes à mora que deu causa, através de compensação indenizatória que, por sua vez, não substitui o adimplemento da prestação atrasada, sendo que esta deve também ser objeto de adimplemento.²⁵¹

Se, contudo, anteriormente à ocorrência de casos fortuitos ou de força maior o devedor já estivesse incorrendo em mora, será, da mesma forma que os outros inadimplentes, responsável pelo descumprimento. Isso porque o devedor não pode restar beneficiado com o advento de um caso fortuito, uma vez que já estava em mora.²⁵²

O inadimplemento relativo não é unanimidade do devedor, sendo que o credor também poderá ser constituído em mora, quando, por exemplo, recusar-se a receber prestação da forma convencionada em contrato, haja vista que o devedor pretende o adimplemento para se desobrigar da prestação.²⁵³

Na promessa de compra e venda, conforme artigo 32 da lei de parcelamento do solo urbano²⁵⁴, a mora é definida como *ex persona*, em que pese não seja a obrigação ilíquida e sem termo, de modo que, para restar o devedor instituído em mora, impõe-se a necessidade de interpelação, conforme parágrafo único do artigo 397²⁵⁵ do Código Civil.²⁵⁶

²⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 143.

²⁵¹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁵² FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 596

²⁵³ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁵⁴ Art. 32. Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor. § 1º Para os fins deste artigo o devedor-adquirente será intimado, a requerimento do credor, pelo Oficial do Registro de Imóveis, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados e as custas de intimação. § 2º Purgada a mora, convalescerá o contrato. § 3º - Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá ao Oficial do Registro o cancelamento da averbação.

²⁵⁵ Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

²⁵⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

O artigo 408 do Código Civil²⁵⁷, ao determinar que o inadimplente, ao deixar de cumprir suas obrigações de forma culposa, incorrerá em cláusula penal, corrobora a relevância da interpelação para a constituição do devedor em mora.²⁵⁸

Os efeitos da mora podem ser purgados, haja vista que seria pouco prática e até mesmo arbitrária a eventual impossibilidade, uma vez que, em boa parte dos casos, a indenização é interessante, mas não elementar, sendo que a essencialidade reside no adimplemento da obrigação, mesmo que não da forma inicialmente pactuada.²⁵⁹

Cumprido ressaltar que só o inadimplemento relativo dá azo à purgação, sendo esta prática inviável no inadimplemento absoluto, haja vista que neste, ao credor não mais se demonstra eficaz o cumprimento da obrigação.²⁶⁰

Purgada a mora, persistem os efeitos passados, como juros e a incidência de atualização de cunho monetário, haja vista que os efeitos são para o futuro, e não retroagirão no intuito de anular as consequências do inadimplemento.²⁶¹

O ato de purgar a mora é factível tanto pelo devedor, como pelo credor, conforme preconiza o artigo 401 do Código Civil²⁶², haja vista que, assim como o devedor pode ofertar o adimplemento da obrigação com a indenização inerente à impontualidade, ao credor é facultado, por sua vez, receber a prestação, mesmo que esta não esteja mais de acordo com o inicialmente convencionado, a fim de suspender os efeitos da mora.²⁶³

Na omissão das promessas de compra e venda quanto à mora, aplicam-se as disposições gerais. O inciso 6º do artigo 1º da Lei de Fomento à Construção Civil²⁶⁴ prevê que para restar autorizada a rescisão contratual por inadimplemento do adquirente, este deve ter

²⁵⁷ Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

²⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁵⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 605.

²⁶⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 454.

²⁶¹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶² Art. 401. Purga-se a mora: I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta; II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

²⁶³ TEIXEIRA, Tarcísio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶⁴ Art. 1º Sem prejuízo das disposições da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo poderão prever a correção monetária da dívida, com o conseqüente reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, observadas as seguintes normas: VI - A rescisão do contrato por inadimplemento do adquirente somente poderá ocorrer após o atraso de, no mínimo, 3 (três) meses do vencimento de qualquer obrigação contratual ou de 3 (três) prestações mensais, assegurado ao devedor o direito de purgar a mora dentro do prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga.

atrasado, ao menos, três prestações mensais. Ainda, é devida a observância quanto ao prazo de noventa dias para purgação de mora.²⁶⁵

No caso das promessas de compra e venda, não restando a mora purgada pelo promitente comprador, e havendo sido o instrumento objeto de registro, conforme artigo 36 da lei de parcelamento do solo urbano²⁶⁶, ao promitente vendedor será garantido o requerimento para derogar a averbação registral cuja promessa foi objeto, que deverá ser cancelado judicialmente. Contudo, a requerimento das partes, pode haver o cancelamento administrativamente.²⁶⁷

Nas promessas de compra e venda de imóveis não loteados, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 745/1969²⁶⁸ estabelece como regra a necessidade de interpelação judicial, mesmo para as promessas de compra e venda que não foram objeto de registro. A Súmula 76²⁶⁹, do Supremo Tribunal de Justiça, corrobora tal entendimento.²⁷⁰

3.1.2 A Denúncia, o Distrato e Resolução das Promessas de Compra e Venda Imobiliárias

A extinção da promessa de compra e venda é operada pelos meios consuetudinários de desfazimento das relações contratuais. Contudo, as singularidades inerentes à espécie mais comum dos contratos preliminares devem ser observadas.²⁷¹

²⁶⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁶⁶ Art. 36. O registro do compromisso, cessão ou promessa de cessão só poderá ser cancelado: I - por decisão judicial; II - a requerimento conjunto das partes contratantes; III - quando houver rescisão comprovada do contrato.

²⁶⁷ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁶⁸ Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (Vigência) Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora. BRASIL. Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. **Planalto**. Brasília, 10 dez. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1058.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

²⁶⁹ A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 76 do Recurso Especial n. 4.435 – SP**. Recorrente: Eudoxia Ferreira Abrão. Recorrido: Julio Carlos Theuer. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em: 5 mar. 1991. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula76.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

²⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

O desfazimento da promessa de compra e venda pode se dar tanto pela rescisão, quanto pela resolução, isso porque, o intento de extinguir o contrato pode se dar tanto em virtude do inadimplemento, quanto pela vontade das partes.²⁷²

Quando a pretensão é oriunda da vontade dos contratantes, é caso para a rescisão que, conforme já visto, pode ser originada tanto em razão do ímpeto de apenas uma das partes do contrato, como pela vontade consensual.²⁷³

A vontade de apenas uma das partes de extinguir o vínculo contratual é denominada rescisão unilateral, que pode ser operada de algumas formas, anteriormente mencionadas, sendo a denúncia o instrumento que importará para as promessas de compra e venda.²⁷⁴

O artigo 473 estabelece como requisito da rescisão unilateral a notificação prévia, que deve ser operada através de denúncia ao outro contratante. Pode-se fazer uma comparação com o instituto do aviso prévio no contrato de trabalho, em que a parte que não pretende dar seguimento à relação contratual comunica a outra.²⁷⁵

No parágrafo único do dispositivo legal existe a previsão de que, caso uma das partes tenha realizado investimentos significativos, deve haver um lapso temporal para que a rescisão unilateral produza seus efeitos, de modo que a parte mais onerada se recupere.²⁷⁶

A previsão quanto à rescisão unilateral é unanimidade em contratos por tempo indeterminado e de continuada execução, uma vez que os contratantes devem ter o direito de se libertar do vínculo contratual.²⁷⁷

Caso contrário, em contratos de fornecimento de energia, por exemplo, caso a concessionária de energia elétrica não concordasse com a pretensão resiliatória de um cliente, ficariam as partes indeterminadamente vinculadas, tendo que recorrer a outro instituto, mais complexo e oneroso, para alcançar a extinção do contrato.²⁷⁸

Embora as promessas de compra e venda não enquadrem os tipos contratuais em que se faça possível a rescisão do vínculo através da rescisão unilateral, haja vista sua

²⁷² MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 172.

²⁷³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁷⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 200.

²⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152.

²⁷⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

irretratibilidade, na prática, a denúncia é o meio utilizado para notificar o parceiro contratual de que não mais se pretende a manutenção da relação negocial.²⁷⁹

A notificação será feita através de denúncia, contudo, a extinção do vínculo não pode ser feita de forma unilateral. A promessa de compra e venda, por ser instrumento bilateral, não prevê a possibilidade de uma das partes resilir o contrato.²⁸⁰

Desta forma, percebe-se que a rescisão unilateral é de suma importância para as promessas de compra e venda imobiliárias, haja vista que a denúncia dá início às tratativas para extinção contratual, entre a parte notificada e a parte notificante.²⁸¹

A partir da denúncia, as partes estabelecerão negociações a fim de adequar suas pretensões, que são divergentes. Caso as partes venham a atingir um denominador comum, a extinção poderá ser operada através de distrato.²⁸²

No distrato, por ser fruto da vontade bilateral das partes de extinguir a relação contratual, presume-se, portanto, consenso. As partes podem optar pela forma mais conveniente para formalizar o distrato, haja vista que, conforme o Enunciado nº 584 do Conselho Nacional de Justiça²⁸³, inexistindo forma exigida pela lei para o pacto originário, são livres as partes para instrumentalizarem a pretensão.²⁸⁴

O distrato não necessita de consentimento judicial, pressupõe-se, portanto, que este pode ser um dos motivos pelo qual tal forma de extinção é comumente empregada pelos contratantes. A extinção através de distrato se mostra mais célere e menos dispendiosa às partes.²⁸⁵

Contudo, constatando-se abusividades e vícios que desequilibrem a relação contratual, poderá se tornar o distrato objeto de revisão judicial. A título de prevenção, não se mostra

²⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152.

²⁸⁰ MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 172.

²⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152.

²⁸² NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁸³ Desde que não haja forma exigida para a substância do contrato, admite-se que o distrato seja pactuado por forma livre. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 584 da VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/835>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

²⁸⁴ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 581.

²⁸⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

incomum a presença de cláusula penal no instrumento, a fim de evitar atos de má-fé que possam resultar em eventual descumprimento das obrigações avençadas.²⁸⁶

Para que se embase o desfazimento de uma promessa de compra e venda pela resolução, deve restar configurado o inadimplemento, por qualquer uma das partes, sendo que a que deu causa será, de certa forma, penalizada, não só pelo desfazimento da relação contratual, mas também pelo direito da outra parte de reter determinado percentual.²⁸⁷

Tal entendimento é corroborado pela Súmula 543 do Supremo Tribunal de Justiça, publicada em agosto de 2015:

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.²⁸⁸

A retenção, de forma parcial, por parte do promitente vendedor, justifica-se pelo investimento dispensado para a comercialização do imóvel objeto da promessa de compra e venda, além de outras despesas inerentes ao bem, como eventuais tributos e taxas.²⁸⁹

Pelo fato das promessas de compra e venda possuírem natureza adesiva, em que uma das partes, normalmente a promitente compradora, sujeitou-se às disposições previamente impostas pela promitente vendedora, em alguns casos, depara-se a parte de menor poderio econômico com cláusulas manifestamente contrárias ao princípio da equidade e da boa-fé.²⁹⁰

Uma dessas disposições abusivas é denominada cláusula de perdimento. Embora, na conjuntura atual, ela se faça pouco presente, cumpre a menção. Faz-se relevante a diferenciação entre esta prática abusiva e a possibilidade da retenção de parte do montante pago pelo contratante que dá causa à extinção do contrato.²⁹¹

Na cláusula de perdimento, o promitente comprador, ao deixar de pagar uma parcela, perderia a totalidade das prestações já adimplidas. Manifestamente abusiva, tal disposição é

²⁸⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 582.

²⁸⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

²⁸⁸ Desde que não haja forma exigida para a substância do contrato, admite-se que o distrato seja pactuado por forma livre. BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 584 da VII Jornada de Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/835>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

²⁸⁹ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 593.

²⁹⁰ MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 232.

²⁹¹ *Ibidem*.

prontamente rechaçada pela letra da lei do artigo 413 do Código Civil²⁹², que disciplina que as penalidades devem ser proporcionais, a fim de garantir uma relação equânime.²⁹³

O artigo 412 do Código Civil²⁹⁴, de forma similar ao artigo que lhe sucede, entende que, na hipótese de ser resolvida a promessa de compra e venda, a multa imposta pela cláusula penal não pode ultrapassar o valor da prestação principal, que restou descumprida. Ademais, ao passo que a obrigação resta parcialmente cumprida, faculta-se ao juiz a redução do percentual de multa.²⁹⁵

Embora o litígio seja, em regra, mais oneroso às partes, faz-se importante a figura do juiz na resolução contratual. Isso porque, ao analisar o caso concreto, pode a autoridade judicial tanto minorar o percentual da cláusula penal, como majorar, haja vista que, em alguns casos, um percentual inexpressivo se mostra insuficiente para reparar os danos oriundos da extinção.²⁹⁶

Assim como a parte hipossuficiente pode restar lesada, nos casos em que o percentual da multa é expressivamente arbitrário, pode a figura do vendedor ou incorporador, restar tão prejudicada quanto, haja vista que este planeja um empreendimento para um grande número de pessoas, e algumas pretensões de resolução podem prejudicar toda a gama de adquirentes²⁹⁷.

Na resolução da promessa, a figura da prestação e da contraprestação permanece, mas agora de forma contrária, haja vista que o vendedor restitui o valor recebido, e o comprador, por sua vez, entrega o bem, ou abre mão dele, no caso de ainda não ter tomado posse.²⁹⁸

Na hipótese do adquirente de imóvel na planta, ao almejar a extinção da promessa, seja via distrato, seja via resolução, não se mostra justa a figura da devolução de todo montante que ele investiu, devidamente atualizado, sem que o promitente vendedor seja compensado por sua desistência.²⁹⁹

²⁹² 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.

²⁹³ MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 233.

²⁹⁴ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

²⁹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ *Idem*. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁹⁸ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 299.

²⁹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Investimentos na planta, em detrimento de imóveis prontos, apresentam mais risco ao promitente comprador, mas oportunizam um maior retorno financeiro. Dessa forma, do mesmo modo que existe a figura do promitente comprador que pretende morar naquele imóvel futuro, existe o especulador financeiro, cuja pretensão é exclusivamente de lucro.³⁰⁰

Ao passo que a retenção de todo percentual pago pelo devedor configuraria locupletamento por parte do credor, que já teve o bem imóvel reavido, faz-se injusta a devolução integral das parcelas, haja vista que o devedor deu causa ao inadimplemento contratual. O vendedor, por sua vez, contava com o adimplemento total a partir do momento da assinatura da promessa de compra e venda, tendo planejado um fluxo de pagamento de fornecedores, por exemplo, com a expectativa da quitação do imóvel.³⁰¹

O STJ, de acordo com o caso concreto, tem considerado que, quando a extinção da promessa de compra e venda é derivada de culpa do promitente comprador, mostra-se razoável a retenção de um percentual de 10% a 25%:

A jurisprudência desta Corte Superior está orientada no sentido de permitir a retenção no percentual entre 10% e 25% dos valores pagos quando houver resolução do compromisso de compra e venda por culpa do compromitente comprador, bem como proibir a revisão do valor estabelecido nesta circunstância, por implicar reexame fático-probatório. Caso concreto no qual a multa contratualmente estabelecida para a supracitada hipótese foi reduzida pelo Tribunal de origem para 20% dos valores pagos, com base na suficiência reparatória do montante arbitrado. (AgInt no AREsp 1140299 (2017/0182774-2 - 19/12/2017)).³⁰²

No caso específico, a Terceira Turma do STJ, decidiu por manter o percentual de retenção em 20%, que já havia sido objeto de redução no tribunal de origem, haja vista que a Súmula 7 do STJ³⁰³ veda o reexame nos casos em que o acórdão recorrido não possui os fundamentos essenciais para retificação do arbitramento originário.

³⁰⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda**: distinções e novas aplicações do contrato preliminar. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁰¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.140.299 – SP**. Recorrente: Empreendimentos Imobiliários Quatro Irmãos de Itapetininga Ltda. Recorrido: Marcio Sebastiani – Espólio. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 5 dez. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num_registro=201701827742&dt_publicacao=19/12/2017>. Acesso em: 25 mai. 2018.

³⁰³ A Pretensão De Simples Reexame De Prova Não Enseja Recurso Especial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2018.

Ao passo que, caso a pretensão de extinção reste embasada em incumprimento por parte do promitente vendedor, as parcelas pagas devem ser objeto de devolução integral, conforme decisão recente de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543/STJ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. DATA DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO (AgInt no REsp 1729742 / SE AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2018/0057279-6).³⁰⁴

Percebe-se, portanto, que o problema da extinção da promessa de compra e venda não reside no formalismo. Tanto no distrato, como na resolução, encontra-se a controvérsia no montante a ser retido a título de multa.³⁰⁵

Com o aumento de demandas neste sentido e a ausência de previsão legal concernente ao percentual, fez-se necessária a intervenção do Poder Legislativo, através do Projeto de Lei nº 1220/2015.

³⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.729.742 – SE**. Recorrente: Aventurina Empreendimentos Spe Ltda. Recorrido: Ana Carolina Matos Campos e Cesar Moura Nascimento. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 28 mai. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800572796&dt_publicacao=28/05/2018>. Acesso em: 30 mai. 2018.

³⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

4 O PROJETO DE LEI Nº1220/2015: A LEI DO DISTRATO

O Projeto de Lei nº 1220, proposto em 2015, pelo Deputado Celso Russomano, é fundamentado nos seguintes termos:

Altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.³⁰⁶

4.1 A PARAMETRIZAÇÃO DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO

O projeto, que em sua redação original previa uma multa de 10% na oportunidade em que o comprador desse causa à extinção, foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 07 de junho de 2018, com relatoria do Deputado José Stédile. Contudo, o texto objeto de aprovação sofreu alterações.³⁰⁷

Na redação substitutiva aprovada, nos imóveis que forem incorporados sobre a égide do regime de patrimônio de afetação, 50% do valor adimplido até o momento da extinção será retido pelo vendedor, sendo o restante devolvido ao comprador que deu causa ao desfazimento da relação negocial.³⁰⁸

Afetação cumpre o papel de interligar patrimônio e empreendimento, de modo a garantir o cumprimento da obrigação correspondente àqueles. O propósito da afetação consiste na proteção da incorporação, de modo a proporcionar maior segurança e emanar mais confiança aos promitentes compradores, que investem em um empreendimento que, no momento da celebração do pacto, inexistente de modo concreto.³⁰⁹

É tida como uma tutela específica aos adquirentes, haja vista que é destinada estritamente à realização da obra que, devidamente em andamento e à medida que se

³⁰⁶ BRASIL. Projeto de Lei n. 1220 de 2015. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1323397&filename=PL+1220/2015>. Acesso em: 5 jun. 2018.

³⁰⁷ CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Câmara aprova regras para casos em que comprador desiste da compra de imóvel**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-08/camara-aprova-regulacao-desistencia-compra-imovel>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

³⁰⁸ Ibidem.

³⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

encaminha para sua plena concretização, gera outras despesas, como as trabalhistas, previdenciárias e tributárias, que estarão também garantidas pelo regime da afetação.³¹⁰

Ainda, insta ressaltar que o patrimônio afetado corresponde à construção de um empreendimento específico, de modo que se torna indisponível a um credor da incorporadora cujo crédito não tem ligação com o empreendimento que o patrimônio afetado está garantindo.³¹¹

Na redação substitutiva aprovada, ao passo que o cliente adquirente de unidade imobiliária incorporada sob o regime de patrimônio de afetação teria 50% do percentual retido, o promitente comprador de unidade de empreendimento cujo patrimônio não foi fruto de afetação, por sua vez, teria 25% do valor retido.³¹²

A diferenciação de percentuais a serem retidos foi defendida pelo Relator através do argumento de que nos empreendimentos construídos sob o regime do patrimônio de afetação, as parcelas pagas pelos promitentes compradores são totalmente investidas na construção do empreendimento objeto da promessa de compra e venda.³¹³

Desta forma, as parcelas adimplidas terão destinação própria, objetivando a concretização de um empreendimento específico, de modo que o montante não passa integrar o patrimônio de toda a empresa, que pode possuir muitas edificações em construção.³¹⁴

Exemplificando, uma incorporadora que adota o regime do patrimônio de afetação na construção de seus empreendimentos é mais onerada do que aquela que não o emprega, que pode, inclusive, utilizar-se das parcelas do adquirente do empreendimento X, para construir o empreendimento Y. Tal assunção se mostra atrativa e rentável à empresa incorporadora, ao passo que o cliente se encontra mais vulnerável e desprotegido.³¹⁵

Contudo, embora não tenha sido o Projeto de Lei objeto de apreciação pelo Senado até o presente momento, o Planalto e o Senado se articulam para derrubar a referida

³¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

³¹¹ Ibidem.

³¹² CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Câmara aprova regras para casos em que comprador desiste da compra de imóvel**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-08/camara-aprova-regulacao-desistencia-compra-imovel>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ Ibidem.

³¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

diferenciação, mantendo o percentual de retenção em 25% para todos os adquirentes, sejam eles clientes de incorporadoras que operam sob o regime do patrimônio de afetação, ou não.³¹⁶

O Projeto, contudo, não prevê uma diferenciação entre o adquirente consumidor e o adquirente investidor, de modo que ambos teriam os 25% retidos, caso seja o PL aprovado pelo Senado e sancionado pelo Presidente nos termos especulados.³¹⁷

É esse o entendimento de Felipe Siqueira de Queiroz Simões e Luiza Fontoura da Cunha, em artigo recente sobre o distrato na promessa de compra e venda:

Parece razoável que aquele que devolve o imóvel por mero oportunismo, prejudicando diretamente a construtora - ainda que seja pelo mero inconveniente de revender a unidade - e, indiretamente os demais consumidores, tenha um ônus maior na devolução do imóvel do que aquele que, de fato, não pode arcar com o pagamento do bem.³¹⁸

Outro ponto que o PL não se debruçou foi a possibilidade de retenção para os casos em que a promitente vendedora der causa. Presume-se, portanto, em consonância com a jurisprudência atual, que o valor integral, devidamente atualizado, deve ser devolvido ao promitente comprador.³¹⁹

4.2 A RESOLUÇÃO E A RESILIÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIAS NA PERSPECTIVA DO PROJETO DE LEI

Ainda que a Lei do Distrato não tenha sido objeto de apreciação pelo Senado, tampouco de sanção Presidencial, impõe-se uma análise dos institutos da resolução e da

³¹⁶ ESTADÃO. **Governo quer reduzir pela metade a multa por distratos**. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,eunicio-afirma-que-projeto-sobre-distrato-pode-ser-alterado-no-senado,70002347797>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

³¹⁷ VALOR. **Entidades pressionam Senado por lei do distrato**. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5594085/entidades-pressionam-senado-por-lei-do-distrato>>. Acesso: 5 jun. 2018.

³¹⁸ SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz; CUNHA, Luiza Fontoura da. Distrato de Compra e Venda de Bem Imóvel: Análise Prática do Negócio e da Jurisprudência Atual. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 80, p. 389 – 408, jan. – jun. 2016. Disponível em: <<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001642e5da4f848619f6f&docguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&hitguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&pos=2&epos=2&td=113&context=208&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

³¹⁹ ESTADÃO. **Governo quer reduzir pela metade a multa por distratos**. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,eunicio-afirma-que-projeto-sobre-distrato-pode-ser-alterado-no-senado,70002347797>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

resilição das promessas de compra e venda imobiliárias de acordo com as previsões e especulações do Projeto de Lei.

Caso seja o Projeto de Lei sancionado nos termos especulados, com a retenção do percentual de 25% do valor pago pelo promitente comprador que deu causa ao desfazimento da relação contratual, a essência, tanto da resolução, quanto da resilição, seguirá a mesma.

A resilição, na sua forma unilateral, através da denúncia, e na sua forma bilateral, através do distrato, continuará a ser utilizada em virtude da vontade das partes, não havendo inovações quanto a isso.³²⁰

A resolução, da mesma forma, seguirá embasando a pretensão de extinção da promessa de compra e venda em virtude do incumprimento causado por uma das partes, seja de forma culposa, seja de forma involuntária.³²¹

Contudo, as duas formas de extinção serão operadas em observância ao percentual de retenção preestabelecido, e sustentado por letra de lei, sendo que, de forma hipotética, presume-se que as demandas judiciais que objetivavam uma chancela judicial quanto ao percentual de retenção sofrerão uma notável diminuição.

É inegável que um percentual de retenção estabelecido por lei gera notável segurança jurídica aos contratantes. Nas futuras promessas de compra e venda imobiliárias, as partes estarão cientes das penalidades inerentes ao descumprimento ou à perda de interesse no negócio desde o momento da celebração do pacto.

Em três decisões recentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nota-se que a judicialização da rescisão contratual não garante segurança jurídica aos contratantes, haja vista que os três casos a seguir colacionados se deram por culpa do promitente comprador, e mesmo assim o percentual de retenção restou diversamente estabelecido:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. **RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA DO PROMITENTE COMPRADOR**. PERCENTUAL DE RETENÇÃO A TÍTULO DE MULTA FIXADO EM 20% DO VALOR PAGO, DENTRO DOS PARÂMETROS ADOTADOS PELAS TURMAS RECURSAIS QUANDO DA APRECIÇÃO DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 71007101306. READEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DO MARCO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.³²²

³²⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³²¹ Ibidem.

³²² BRASIL. Segunda Turma Recursal Cível. **Recurso cível n. 71007747033 – RS**. Recorrente: Gina Zoraide Rodrigues de Freitas e Sergio Luiz de Freitas. Recorrido: Gina Zoraide Rodrigues de Freitas e Sergio Luiz de Freitas. Relator: Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva. Julgado em: 20 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_inde>

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR. A presente demanda é via necessária e útil para o autor resolver sua pretensão, razão pela qual preenchido o requisito do interesse processual. Preliminar rejeitada. CLÁUSULA PENAL. A cláusula que estabelece, a título de indenização por perdas e danos, retenção de quantia em percentual sobre o valor do contrato é abusiva na forma do art. 51, IV, do CDC combinado com o § 1º, III, do mesmo dispositivo. Isso porque coloca o consumidor em desvantagem exagerada, mostrando-se excessivamente onerosa, considerando a natureza do contrato. No caso de desistência do promitente-comprador a retenção por perdas e danos deve ser calculada considerando a quantia efetivamente paga pelo consumidor e não o valor do contrato. REDIMENSIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas processuais. A fixação dos honorários advocatícios deve observar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, além da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido. Apelação provida no tópico. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.³²³

APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA PENAL. RETENÇÃO. **DESISTÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR.** A resolução contratual repõe as partes no estado anterior, mediante restituições recíprocas, da coisa e do preço, além das indenizações cabíveis, que podem ser compensadas. É válida a cláusula penal que estipula retenção de percentual pago pelo promitente comprador para o caso de dissolução imotivada. O Superior Tribunal de Justiça decidiu válida cláusula de retenção de até vinte e cinco por cento sobre os valores adimplidos. Os juros de mora devem contar a partir da citação.³²⁴

x&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulan g=pt-

BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 13 jun. 2018.

³²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70076474261 – RS.** Recorrente: Salomão Imóveis Eireli. Recorrido: Regis do Nascimento Barbosa. Relator: Des. Marco Antonio Angelo. Julgado em: 7 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulan g=pt-

BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 15 jun. 2018.

³²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70077515070 – RS.** Recorrente: Melnick Even Opala Empreendimento Imobiliário Ltda. Recorrido: Cezar Bonacheski Barbosa. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Julgado em: 26 abr. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulan g=pt-

BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 5 jun. 2018.

Nota-se que, na segunda decisão, o percentual tampouco resta estabelecido, de modo que o Relator se preocupou apenas em falar da abusividade da retenção, de acordo com o Código do Consumidor. Nas outras decisões, não se entra em mérito de abusividade, sendo que os nobres Desembargadores estabeleceram um percentual ao menos aproximado.

Na última decisão, menciona-se que o STJ estabeleceu adequada a retenção de até 25% do valor pago, contudo, outro julgador, em caso idêntico, pode autorizar a retenção de apenas 10%, haja vista que este é o percentual inicial referido no julgamento do agravo interno no agravo em recurso especial do processo de nº 2015/0138661-2 do Rio de Janeiro, já mencionado no presente trabalho.

Na resolução, dando o promitente comprador causa ao desfazimento contratual através de inadimplemento, ele já estará ciente, desde a celebração da promessa de compra e venda, de que 25% do valor pago restará definitivamente retido pela promitente vendedora, conforme assegurado por lei.

Da mesma forma, na rescisão, o promitente comprador, ao desistir da promessa de compra e venda, desde a celebração desta, estará a par das consequências inerentes ao desfazimento contratual, visto que o percentual de 25% estará previsto em lei.

Embora sejam tais hipóteses meramente especulativas, suas exemplificações, em contraponto às decisões recentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fizeram-se necessárias, a fim de evidenciar que a parametrização do percentual de retenção é medida que se impõe, e que pode vir a se concretizar com o Projeto de Lei aprovado e sancionado.

As formas de extinção seguirão as mesmas, contudo, com a parametrização do percentual de retenção, serão objeto de menor controvérsia, uma vez que os contratantes estarão cientes que a devolução dos valores pagos será realizada em observância à legislação vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, a resolução e a resilição das promessas de compra e venda é tema de certa complexidade, haja vista que muitas são as variáveis que determinam a forma de extinção cabível, além da controvérsia acerca do percentual de retenção.

Os requisitos e princípios contratuais, assim como nos outros contratos, devem ser seguidos para a composição das promessas de compra e venda imobiliárias, especialmente o princípio da boa fé e o da função social do contrato.

O princípio da boa fé é muito relevante, uma vez que as promessas de compra e venda, as espécies mais comum de contrato preliminar, que tem como objeto a conclusão do contrato principal, em sua maioria, possuem natureza adesiva.

Os contratos de adesão, embora alguns proponentes realmente predisponham cláusulas no intuito de se beneficiar em detrimento da outra parte, são instrumentos de suma importância para as relações negociais envolvendo grandes empresas e clientes.

As relações contratuais se tornam mais céleres e mais econômicas para ambas as partes que celebram através dos contratos de adesão. O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil contêm disposições específicas para regular essa espécie contratual, a fim de coibir e remediar cláusulas abusivas, proporcionando mais equilíbrio contratual às partes.

Ainda, o contratante aderente, em razão de sua condição de vulnerabilidade, uma vez que somente se submete às disposições previamente impostas pelo proponente, pode se proteger de eventuais arbitrariedades através da invocação do princípio da boa fé.

O instituto da compra e venda, que prevê uma prestação e uma contraprestação, o que evidencia sua natureza bilateral, em regra, envolve pecúnia, responsável por conferir liquidez às obrigações. Nas aquisições imobiliárias, um contrato definitivo corresponde à escritura pública de compra e venda.

Para concretizar a compra e venda, em muitos casos são utilizados contratos preliminares, haja vista que em muitos casos os contratantes ainda não possuem a prestação e a contraprestação, mas pretendem se obrigar antecipadamente para vir a celebrar um contrato definitivo no futuro.

Este contrato preliminar se trata da promessa de compra e venda, sendo que o seu conteúdo é mais complexo e extenso, uma vez que deve conter disposições acerca de pagamento, da forma que este deve ser realizado, de penalidades inerentes a descumprimentos e outras previsões relativas ao imóvel objeto do contrato.

A expectativa das partes ao celebrar um contrato é de que este reste inteiramente cumprido, sendo extinto em virtude do esgotamento das obrigações recíprocas. Na promessa de compra e venda, não é diferente, sendo que seu objetivo principal reside na concretização do contrato definitivo de compra e venda, através de escritura pública, restando as partes uniformemente satisfeitas.

Sabe-se, contudo, que a expectativa nem sempre corresponde à realidade. A oscilação política e econômica do Brasil fez com que muitos promitentes compradores pretendessem a extinção do vínculo contratual, no intuito de recuperar o valor investido, fosse pela incerteza de lucro com o imóvel adquirido, fosse pelo receio quanto aos impactos que uma crise econômica poderia causar na particularidade de cada um.

Ainda, tal instabilidade político-econômica também pode ser atribuída a outro fator responsável por ensejar a extinção contratual: o descumprimento das obrigações previstas em contrato.

A extinção pelo descumprimento das obrigações contratuais é concretizada através da resolução. O descumprimento das prestações avançadas pode se dar por ação culposa ou involuntária por parte do devedor. A resolução deve ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Para embasar a pretensão resolutória, o inadimplemento deve ser absoluto, de modo que o inadimplemento relativo, que corresponde ao adimplemento substancial e à mora, não enseja a extinção da promessa de compra e venda pela resolução.

O inadimplemento absoluto é caracterizado quando o cumprimento da obrigação por parte do devedor não se mostra mais possível. Ou, mesmo que reste o adimplemento da prestação viável, embora não da forma convencionada originalmente, o credor não mais tem interesse no cumprimento, haja vista que a obrigação, por culpa do credor, tornou-se inútil.

O princípio da função social dos contratos pode ser utilizado como uma explicação plausível para a mora e o adimplemento substancial não serem suficientes para culminar na resolução da promessa de compra e venda imobiliária.

O atraso do cumprimento da obrigação ou a ausência de uma pequena parcela para quitação do contrato, quando comparados à extinção contratual, mostram-se inexpressivos, uma vez que o desfazimento da relação contratual se mostra complexo, oneroso e vagaroso às partes.

A extinção dos vínculos contratuais motivada pela vontade dos contratantes é operada através do instituto da rescisão. A rescisão pode ser unilateral, quando a vontade for de uma

das partes, ou bilateral, quando as partes pretendem de forma consensual o desfazimento dos contratos.

Na ótica das promessas de compra e venda imobiliárias, em seu viés prático, a resilição opera da seguinte forma: o contratante que não pretende mais a manutenção do vínculo notifica o outro, através da denúncia, que é uma formalidade unilateral.

Cientificada a outra parte através da denúncia, as partes dão início a tratativas, que, caso restem exitosas, culminam no distrato da promessa de compra e venda, bilateralmente concretizado, sem a necessidade de chancela judicial.

Nota-se que as formas de extinção, por mais que complexas, não se mostram suficientes para gerar divergências entre os contratantes que pretendem o desfazimento do vínculo contratual.

A divergência reside no valor a ser devolvido ao devedor, que deu causa à extinção do contrato, seja por vontade, seja por incapacidade de cumprir suas obrigações.

O percentual de retenção é o verdadeiro responsável pelas discordâncias entre os contratantes das promessas de compra e venda imobiliárias. Promitente comprador e promitente vendedor passaram a travar embates para definir o percentual adequado, de modo que o aumento de demandas neste sentido no Poder Judiciário se mostrou inevitável.

O Judiciário, por sua vez, mostra-se incapaz de delimitar um percentual de retenção, pois, por mais que Juízes, Desembargadores e até mesmo Ministros se debruçam sobre o caso concreto para determinar o valor a ser retido da forma mais adequada para ambas as partes, em casos idênticos, outros Juízes, Desembargadores e Ministros estabelecem a retenção de forma diversa.

O Poder Legislativo, em virtude da relação delicada entre clientes e empresas, bem como da incapacidade do Poder Judiciário de esgotar as divergências, viu-se obrigado a intervir e cumprir o seu papel de agente da lei.

Através do Projeto de Lei nº 1220/2015, denominado de Lei do Distrato, já aprovado pela Câmara dos Deputados, o legislador pretende solucionar os conflitos oriundos da divergência entre as partes acerca do valor a ser retido, determinando através de lei o percentual de retenção.

A parametrização do percentual de retenção se mostra de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Embora o Projeto de Lei preveja a retenção somente para os casos em que o promitente comprador deu causa ao desfazimento contratual, percebe-se que, na hipótese do promitente vendedor ensejar a extinção contratual, a jurisprudência atual se

posiciona no sentido da devolução integral das parcelas adimplidas ao comprador, de modo que a ausência de legislação neste sentido se mostra compreensível.

Conclui-se que a parametrização do percentual de retenção é medida que se impõe, a fim de desafogar o Poder Judiciário e oportunizar segurança jurídica ao promitente comprador e ao promitente vendedor nas promessas de compra e venda imobiliárias.

A resolução e a rescisão nas promessas de compra e venda imobiliárias, caso a Lei do Distrato reste aprovada e sancionada, far-se-ão de maneira mais célere e equilibrada, haja vista que as partes estarão cientes das consequências inerentes à extinção dos contratos desde o momento de sua celebração.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Contratos Empresariais**. Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. In: TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS. **Estudo inédito da ABRAINC-FIPE mostra o número de devoluções de imóveis em 2015**. 2016.

Disponível em: <<https://www.abrainc.org.br/abrainc/2016/02/22/estudo-inedito-da-abrainc-fipe-mostra-o-numero-de-devolucoes-de-imoveis-em-2015/?hilite=%27distrato%27%2C%27perfil%27>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BIERWAGEN, Mônica. Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro e Legislação Correlata**. 2. ed. Brasília: Senado, 2008.

Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/Código%20Civil%20%20ed.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.

_____. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Procon - RJ, 2017.

Disponível em:

<http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/CDC_Novembro_2017_Portugues.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 30 da I Jornada de Direito Civil**. 2002.

Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/676>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 95 da I Jornada de Direito Civil**. 2002.

Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/727>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 171 da III Jornada de Direito Civil**.

2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/305>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 172 da III Jornada de Direito Civil**.

2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/309>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 361 da IV Jornada de Direito Civil**.

2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/472>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

Rodrigues de Freitas e Sergio Luiz de Freitas. Relator: Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva. Julgado em: 20 jun. 2018. Disponível em:
 <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxysheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q+=&ulang=pt-BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 13 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.140.299 – SP**. Recorrente: Empreendimentos Imobiliarios Quatro Irmaos de Itapetininga Ltda. Recorrido: Marcio Sebastiani – Espólio. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 5 dez. 2017. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701827742&dt_publicacao=19/12/2017>. Acesso em: 25 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.729.742 – SE**. Recorrente: Aventurina Empreendimentos Spe Ltda. Recorrido: Ana Carolina Matos Campos e Cesar Moura Nascimento. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 28 mai. 2018. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800572796&dt_publicacao=28/05/2018>. Acesso em: 30 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 331346 – MG**. Recorrente: EDH Empreendimentos Ltda. Recorrido: Vilma Fernandes de Almeida. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 15 out. 2001. Disponível em:
 <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299924/recurso-especial-resp-331346-mg-2001-0081689-7>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. 1990. Disponível em:
 <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 76 do Recurso Especial n. 4.435 – SP**. Recorrente: Eudoxia Ferreira Abrão. Recorrido: Julio Carlos Theuer. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em: 5 mar. 1991. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula76.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 239 do Recurso Especial n. 30 – DF**. Recorrente: Benigno Cavalcante Filho e outro. Recorrido: Helio Peixoto Barbosa. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em: 15 ago. 1989. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 335 do Recurso Especial n. 38274 – SP**. Recorrente: Armando Livichi Saito. Recorrido: Antonio Matias Pena. Relator: Min. Edson Vidigal. Julgado em: 9 nov. 1994. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula335.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n. 543**. 2015. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27543%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27543%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70076474261 – RS**. Recorrente: Salomão Imóveis Eireli. Recorrido: Regis do Nascimento Barbosa. Relator: Des. Marco Antonio Angelo. Julgado em: 7 jun. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxysylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q+=&ulang=pt-BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70077515070 – RS**. Recorrente: Melnick Even Opala Empreendimento Imobiliário Ltda. Recorrido: Cezar Bonacheski Barbosa. Relator: Carlos Cini Marchionatti. Julgado em: 26 abr. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=compra+e+venda+reten%C3%A7%C3%A3o&proxysylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=promessa+de+compra+e+venda&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q+=&ulang=pt-BR&ip=201.21.39.127&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris>. Acesso em: 5 jun. 2018.

CONSULTÓRIO JURÍDICO. Câmara aprova regras para casos em que comprador desiste da compra de imóvel. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-08/camara-aprova-regulacao-desistencia-compra-imovel>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

ESTADÃO. Governo quer reduzir pela metade a multa por distratos. 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,eunicio-afirma-que-projeto-sobre-distrato-pode-ser-alterado-no-senado,70002347797>>. Acesso em: 5 jun. 2018.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD; Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito Civil, Contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100078314/v8/document/113293246/anchor/a-113293246>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

MELLO, Cleyson de Moraes, **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MICHAELIS. **Resilir**. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/resilir/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento de Solo Urbano**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz; CUNHA, Luiza Fontoura da. Distrato de Compra e Venda de Bem Imóvel: Análise Prática do Negócio e da Jurisprudência Atual. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 80, p. 389 – 408, jan. – jun. 2016. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001642e5da4f848619f6f&docguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&hitguid=I253a24b01cb311e6befa010000000000&spos=2&epos=2&td=113&context=208&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TARTUCE, Flavio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Compromisso e Promessa de Compra e Venda: distinções e novas aplicações do contrato preliminar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VALOR. **Entidades pressionam Senado por lei do distrato**. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5594085/entidades-pressionam-senado-por-lei-do-distrato>>. Acesso: 5 jun. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.