



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

NOTA TÉCNICA Nº 40/2018

Objeto: PROJETO DE LEI Nº1.220/2015. PROPOSTA DE RETENÇÃO DE VALORES EM CASO DE DESISTÊNCIA PELO COMPRADOR EM PORCENTUAL PREJUDICIAL AO CONSUMIDOR E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

A PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela presente nota técnica, externa seu posicionamento contrário ao Projeto de Lei nº1.220-C de 2015, aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, que pretende regular contratos de compra e venda de imóveis, permitindo, dentre outras disposições, perda de 50% do valor pago pelo adquirente.

O Projeto de Lei nº1.220/15, em seu artigo 2º, acresce à Lei nº4.591/64 o artigo 67-A, o qual estabelece que, “quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação”, a multa ao adquirente que desistir do contrato poderá ser fixada em até 50% da quantia desembolsada (artigo 67-A, § 5º). O desistente também perde o valor referente à “integralidade da comissão de corretagem” (artigo 67-A, *caput*, inciso I).

A pena convencional aprovada pelo Poder Legislativo é excessiva e impõe aos adquirentes evidente desequilíbrio contratual. O consumidor, caso desista do contrato, perderá: a) o imóvel tão desejado; b) metade do valor já quitado; c) a quantia correspondente à comissão de corretagem. O imóvel será novamente alienado pelo incorporador, muitas vezes com valorização; o incorporador também será agraciado com a retenção de 50% da quantia paga.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Igual tratamento não foi dispensado ao adquirente, revelando-se enorme desequilíbrio entre os contratantes. A penalidade autorizada pelo Congresso Nacional afronta, portanto, o princípio da igualdade retratado na Constituição Federal (artigo 5º, *caput*).

Corolário do princípio da igualdade, a Carta da República também estabelece o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição de 1988, “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Também o artigo 170, CF, aponta como princípio da ordem econômica a “defesa do consumidor”. Isso porque o consumidor é a parte vulnerável na relação contratual. Ele não dispõe de conhecimentos técnicos e jurídicos do produto ou serviço e não interfere na cadeia de produção. É apenas o seu destinatário final.

Bem afirmou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin que “a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres...” (CDC Comentado, 3ª edição, p.224).

A multa prevista no Projeto de Lei nº1.220/15 exacerba a vulnerabilidade do consumidor e, portanto, desrespeita o sistema protetivo das relações consumeristas. Se sancionada a proposta aprovada, o princípio da vulnerabilidade do consumidor será maculado.

O Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 51 e 53, veda expressamente o abuso nos contratos de compra e venda de imóveis em prestações, prevendo como nulas cláusulas que impliquem perda total ou exagerada das prestações pagas em benefício do credor.

Nunca é demais apontar que, por força constitucional (artigos 5º, XXXII, e 170, CF, e artigo 48, ADCT), o Código de Defesa do Consumidor é lei principiológica e norma cogente. Contém direitos e obrigações “de ordem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

pública e interesse social" (artigo 1º, CDC). Assim, suas normas e princípios não podem ser revogados ou mitigados por leis posteriores que pretendam regulamentar setores específicos do mercado de consumo.

O equilíbrio das relações jurídicas de consumo e a vedação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou abusivas também são direitos previstos na Lei nº8.078/90, em seus artigos 4º, inciso III, 6º, inciso V, e 51, inciso IV e § 1º, incisos I, II e III.

O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais estaduais admitem como razoável a retenção de 10% a 25% dos valores pagos pelos adquirentes em caso de resolução do contrato. Acima de 25%, a abusividade está presente.

Cite-se a jurisprudência já consolidada:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
AgRg no REsp 1110810 DF 2009/0011916-4 (STJ)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL. 10% A 25% SOBRE AS PARCELAS APORTADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA O FUNDAMENTO CENTRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. O agravo regimental que apenas repete as teses já apresentadas no recurso especial, sem impugnar o fundamento central da decisão agravada, encontra óbice na Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que "o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas" (EREsp 59870/SP,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002 p. 281). 3. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07). 4. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal a quo (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior (que entende possível o valor retido flutuar entre 10% a 25%), o recurso especial não prospera. 5. Recurso não provido.

TJ-SP - Apelação APL 10098945820148260562 SP 1009894-58.2014.8.26.0562 (TJ-SP)

Data de publicação: 15/10/2014

Ementa: COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - Resolução c.c. reintegração de posse e reparação de danos - As partes firmaram promessa de venda e compra de imóvel - Preço, de R\$200.000,00, a ser pago em parcelas - Pagamento de 70% do valor do contrato - Posterior inadimplência por parte da adquirente - Contrato bilateral e oneroso enseja a resolução por inadimplemento - Direito da ré à restituição de parte do que foi pago - A retenção da totalidade das parcelas pagas caracterizaria enriquecimento sem causa dos autores - Possibilidade de redução equitativa da penalidade pelo juiz, se manifestamente excessiva, como é o caso dos autos Art. 418 do CC - Jurisprudência deste Tribunal no sentido da perda das parcelas na proporção de 25%, consideradas as despesas gerais e as de corretagem - Na espécie, tal percentual representa quantia vultosa, suficiente a ressarcir os apelados por tais despesas, pelos débitos de IPTU em aberto e também pelo tempo de uso e fruição do imóvel pela ré - Sentença reformada, apenas para redução do percentual de retenção dos valores pagos pela ré para a razão de 25% - Recurso provido em parte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

A retenção superior a 25% dos valores pagos pelo adquirente de imóvel em compra parcelada não atenderá ao princípio da igualdade, colocará o consumidor em desvantagem exagerada e abusará de sua vulnerabilidade.

Todo o risco do negócio imobiliário será transferido ao consumidor, justamente a parte mais frágil dessa relação. O consumidor perderá o imóvel, a comissão de corretagem e até 50% do dinheiro desembolsado; essa situação transfere ao adquirente todo o risco da atividade comercial e expõe o consumidor a manifesta desvantagem contratual.

Ademais, tratando-se de venda de imóvel em construção e com pagamento parcelado, o inadimplemento e a rescisão do contrato não geram prejuízos graves para as construtoras e incorporadoras, que podem revender o imóvel no mercado, de imediato.

A medida será prejudicial somente ao consumidor, que, atingido por dificuldades financeiras e sociais, sofrerá desfalque monetário que o impossibilitará de obter outro imóvel.

A moradia é direito fundamental já previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigo 25. 1. *"Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos..."*). Foi reiterado no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, documento acatado pelo Brasil através do Decreto nº591/92 (artigo 11. 1. *"Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida"*).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

A pena contratual acolhida pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal dificultará o pleno exercício do direito fundamental à moradia digna.

Outrossim, mister mencionar que o prazo para a devolução da quantia imposto no Projeto de Lei (30 dias após o "habite-se") é prejudicial ao consumidor (artigo 67-A, § 5º). Revela-se excessivamente alongado e condicionado ao cumprimento de obrigações alheias à atuação do consumidor (término da construção, adequação da obra às normas técnicas, requerimento do incorporador, recolhimento de tributos). Ademais, contraria a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça, que determina a devolução imediata da quantia paga quando houver resolução do contrato.

Igualmente, ao acrescentar o artigo 32-A, § 1º, à Lei nº6.766/79, o artigo 3º do Projeto de Lei nº1.220/15 impõe excessivo prazo para a devolução das quantias ao adquirente de lote. Além de permitir ao loteador o parcelamento da devolução em 12 prestações, estas somente terão início após 180 dias do prazo previsto para a conclusão das obras.

Os prazos estabelecidos no Projeto de Lei impedirão o recebimento imediato dos valores desembolsados pelo adquirente e não permitirão a compra de outro imóvel, ainda que menor, agravando a situação financeira e social de inúmeras pessoas.

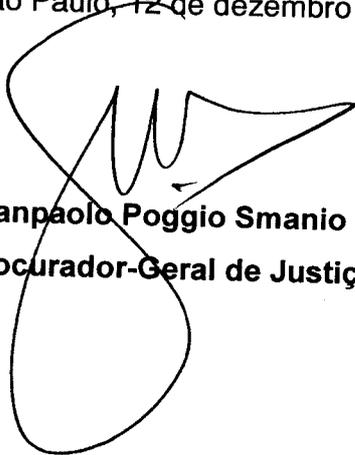
Por fim, mister mencionar que a comissão de corretagem é negociada entre o incorporador/vendedor e a imobiliária/corretor. O adquirente do imóvel não participa dessa relação contratual. Assim, a despeito das decisões em contrário, não pode o consumidor suportar as despesas referentes à comissão de corretagem, especialmente em caso de resolução do contrato de compra e venda de imóvel. Incorporador e corretor poderão ajustar valores exorbitantes, que serão repassados ao adquirente e elevarão o prejuízo do consumidor desistente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Diante de todo o exposto e reiterando a anterior nota técnica 37/2017, a Procuradoria Geral de Justiça registra sua contrariedade à proposta normativa anunciada (PL 1.220/15), diante da afronta a princípios constitucionais, da violação ao Código de Defesa do Consumidor e do evidente retrocesso aos direitos dos consumidores já reconhecidos em jurisprudência consolidada de nossos tribunais. Outrossim, manifesta a necessidade de veto aos artigos 2º e 3º do Projeto de Lei nº1.220/15.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.



Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça