



# **ANÁLISE DO DEVER DE INDENIZAÇÃO POR ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL COMPRADO NA PLANTA**

Marcio Vidal de Campos Valadares  
Consultor Legislativo da Área VII  
Sistema Financeiro, Direito Comercial, Direito Econômico e  
Defesa do Consumidor

**NOTA TÉCNICA**

**FEVEREIRO DE 2024**

O conteúdo deste trabalho não representa a posição da Consultoria Legislativa, tampouco da Câmara dos Deputados, sendo de exclusiva responsabilidade de seu autor.

© 2024 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) os(as) autores(as). São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

O conteúdo deste trabalho é de exclusiva responsabilidade de seus(suas) autores(as), não representando a posição da Consultoria Legislativa, caracterizando-se, nos termos do art. 13, parágrafo único da Resolução nº 48, de 1993, como produção de cunho pessoal do(a) consultor(a).

## **RESUMO EXECUTIVO**

Pelo menos quatro projetos de lei sobre a indenização de adquirentes de imóvel na planta por atraso em sua entrega tramitam, hoje, na Câmara dos Deputados. Diante da atenção despertada pelo tema, esta Nota Técnica analisa por que as perdas sofridas por compradores de imóveis residenciais em decorrência do descumprimento de prazos devem ser ressarcidas, alerta para os riscos tanto da indenização insuficiente quanto da excessiva e oferece uma proposta de parâmetros para a fixação do valor da reparação de danos.

Esta Nota Técnica trata da indenização de adquirentes de imóvel na planta quando haja atraso em sua entrega. Esse tema é objeto de pelo menos quatro projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados: os Projetos de Lei (PL) nºs 697, de 2021; 395 e 1.297, ambos de 2023; e 223, de 2024. Essas proposições tramitam conjuntamente e, na data de expedição desta manifestação, estão submetidas à apreciação da Comissão de Defesa do Consumidor.

Atualmente, o art. 43-A, § 2º, da Lei nº 4.591, de 1964, com redação dada pela Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, determina que, se um imóvel adquirido na planta não estiver disponível no prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos, contados da data prevista em contrato para conclusão do empreendimento<sup>1</sup>, o adquirente terá direito à indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora.

O PL nº 697, de 2021, pretende alterar aquela regra, para obrigar a incorporadora, quando isso seja mais vantajoso para o adquirente, a indenizá-lo pela mesma cláusula penal prevista em contrato para a hipótese de descumprimento das obrigações devidas a ela. Caminho semelhante é proposto pelo PL nº 223, de 2024.

Já o PL nº 395, de 2023, prevê que o dever de indenização atribuído à incorporadora deve compreender eventual valorização do imóvel no período compreendido entre a data da assinatura do contrato e a data prometida para a sua efetiva entrega.

Por sua vez, o PL nº 1.297, de 2023, confere ao adquirente de imóvel que não o receba no prazo previsto o direito ao recebimento de multa moratória<sup>2</sup> de 10% (dez por cento) e de juros moratórios de 2% (dois por cento) ao mês, ambos calculados sobre o valor do contrato e corrigidos monetariamente *“pelo Índice previsto no contrato para correção do débito do comprador ou, no caso de pagamento à vista, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor ou outro que o venha a substituir”*.

---

<sup>1</sup> Esse período adicional de 180 dias é chamado de cláusula de tolerância.

<sup>2</sup> No jargão jurídico, mora significa impontualidade.

Além desse conjunto de proposições, outro fato reforça a importância de se debater a indenização por atraso na entrega de imóvel comprado na planta. Após a alteração da Lei de Incorporação Imobiliária, promovida pela Lei nº 13.786, de 2018, o Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup> firmou jurisprudência no sentido de que:

“No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.”

A parte final da tese fixada pelo STJ é baseada na seguinte observação realizada pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

“(C)onstitui equívoco frequente simplesmente inverter, sem observar a técnica própria, a multa moratória referente à obrigação do adquirente de dar (pagar), para então incidir em obrigação de fazer, resultando em indenização pelo inadimplemento contratual em montante exorbitante, desproporcional, a ensejar desequilíbrio contratual e enriquecimento sem causa, em indevido benefício do promitente comprador.

(...) Quanto ao ponto, nas hipóteses de inadimplemento, a multa estabelecida por mora referente à obrigação de pagar (de dar), no percentual de 2% de uma das prestações contratuais eventualmente inadimplida, como no caso, não poderá, por questão de simetria, incidir sobre todo o preço do imóvel que deveria ter sido entregue (obrigação de fazer).”

Embora a decisão do STJ dirija-se apenas aos contratos firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.786, de 2018<sup>4</sup>, nela, manifesta-se discordância implícita em relação à indenização de 1% sobre o valor efetivamente pago, estabelecida por aquele diploma legal. É que a justificativa do STJ para afastá-la - a proteção do ato jurídico perfeito, que impede a retroatividade de novas leis sobre contratos firmados antes de sua entrada em

---

<sup>3</sup> Tema Repetitivo 971, estabelecido pela Segunda Seção do STJ a partir do julgamento dos Recursos Especiais nº 1614721/DF e nº 1.631.485/D, em 27 de março de 2019. Ambos os recursos foram relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão.

<sup>4</sup> Ver questão de ordem decidida no julgamento do REsp 1.614.721/DF.

vigor –, apesar de ser inquestionável, não impediria que aquela Corte aplicasse regra semelhante a casos pretéritos. Isso poderia ser feito não com fundamento na retroatividade da nova lei, mas, sim, por se considerar aquele um parâmetro indenizatório adequado para preencher a lacuna normativa verificada por ocasião do julgamento.

A apresentação de uma série de proposições sobre a questão em exame e o fato de o Tribunal responsável por dar a última palavra em matéria de aplicação e interpretação de leis federais ter preferido outro parâmetro indenizatório que não o definido na legislação em vigor indicam desconforto com o critério vigente, o que demanda reflexão.

Diante desse quadro, pareceu-me oportuno analisar a conveniência de se alterar a regra prevista no § 2º do art. 43-A da Lei de Incorporação Imobiliária. Para chegar a uma conclusão a respeito dessa questão, é importante ter clareza sobre três pontos: (a) por que, quando há atraso na entrega de imóvel adquirido na planta, os adquirentes de imóveis devem ser indenizados; (b) se a indenização deve ser pré ou pós-fixada; (c) caso se considere oportuno estabelecer em lei os critérios para indenização, é preciso defini-los.

A primeira pergunta a ser respondida é por que as incorporadoras devem indenizar adquirentes por atraso na entrega de imóvel.

Em uma relação contratual, a maneira adequada de alocar riscos entre as partes é atribuí-los àquela com maiores poderes para mitigá-los<sup>5</sup>. Assim, ela passa a ter incentivos para reduzir a probabilidade de os riscos se materializarem e, portanto, de sua contraparte sofrer perdas. Com menor ocorrência de perdas, oportunidades de negócios se tornam mais atrativas para potenciais contratantes e o número de transações tende a aumentar, em benefício de todos os consumidores.

---

<sup>5</sup> Richard Posner e Andrew Rosenfield apontam que há duas maneiras de se lidar com os riscos: a prevenção e o seguro. Em uma relação contratual, a parte que deve suportá-los é aquela que tenha melhores condições de preveni-los ou segurá-los. Embora o corpo do texto faça referência apenas à primeira hipótese, a segunda levaria à mesma conclusão. Ver *Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis*. *The Journal of Legal Studies*, Jan., 1977, Vol. 6, No. 1, pp. 83-118, especialmente pp. 90-92.

No caso da aquisição de imóveis na planta, são as incorporadoras que podem influenciar muitos dos fatores determinantes da pontualidade na entrega de seus empreendimentos. Elas podem selecionar fornecedores levando sua pontualidade em consideração, elaborar contratos que os penalizem quando não entreguem materiais e equipamentos, monitorar o cumprimento daqueles contratos e, se for o caso, executá-los judicialmente. Podem, ainda, estimar o risco de crédito dos mutuários e a probabilidade de ocorrência de distratos, que venham atrapalhar a execução de um empreendimento. Além disso, são as próprias incorporadoras que definem o que é um atraso ao elaborar os contratos de adesão firmados com os adquirentes. E, vale lembrar, ao prazo que estabelecem a legislação acresce a cláusula de tolerância.

Por sua vez, os consumidores não têm controle sobre os fatores que influenciam o momento em que o imóvel que compraram na planta ficará pronto, à exceção de sua obrigação de pagar pontualmente suas prestações.

Faz sentido, então, que os riscos do atraso sejam, em regra, atribuídos às incorporadoras. Isso significa que, quando se materializam e gerem perdas para os adquirentes de imóveis, a incorporadora deve indenizá-los. A exceção fica por conta de riscos extraordinários, que não possam ser mitigados por ela.

As perdas, no universo jurídico, são chamadas de danos e classificadas em duas espécies, materiais e morais. A questão então passa a ser se a indisponibilidade do imóvel na data combinada causa prejuízos de tais ordens para os adquirentes.

Parte dos compradores de imóveis “vive de aluguel” enquanto as chaves da casa ou do apartamento adquirido não são entregues. Atrasos significam meses a mais com parcelas de locação acumuladas às do financiamento. Problema financeiro semelhante é suportado pelos que compram imóvel pensando em alugá-lo a terceiros e acabam impossibilitados de fazê-lo. Em alguns casos, também pode haver perdas adicionais. Por exemplo, caso um apartamento alugado pelo adquirente precise ser desocupado e a entrega do imóvel adquirido atrase, ele precisará suportar os custos de uma mudança

adicional para outro imóvel alugado. Quer dizer, a impossibilidade de utilizar um imóvel na data pactuada sempre causará dano material equivalente ao valor do seu aluguel. E pode haver outros cenários em que a impontualidade gera danos aos consumidores.

Fixadas as premissas de que (i) a incorporadora, em regra, deve responder pelos riscos de atraso e, portanto, pelas perdas dele decorrentes, e (ii) os adquirentes podem sofrer danos de diversas ordens quando não recebam o bem comprado na data combinada, é o caso de avaliar se a indenização a ser paga pela incorporadora deve ser pré ou pós-fixada.

Os projetos de lei sob exame elegeram a primeira opção. Os PLs nº 697, de 2021, e nº 223, de 2024, preveem a possibilidade de inversão, em benefício do adquirente, da cláusula penal prevista em contrato para o descumprimento de suas obrigações. Já o PL nº 1.297, de 2023, cria uma multa moratória de 10% do valor do imóvel e fixa o valor dos juros moratórios em 2% ao mês. A seu turno, o PL nº 395, de 2023, estabelece o dever da incorporadora de indenizar os adquirentes pelos “prejuízos que a estes advierem (...) inclusive quanto à valorização do imóvel no período compreendido entre a data da assinatura do contrato e a data prometida para sua efetiva entrega” – embora não precise o parâmetro para aferição de eventual valorização do imóvel, o que poderia evitar disputas judiciais desnecessárias àquele respeito.

Em tese, ambas as estratégias têm vantagens e desvantagens. Pesa a favor da pré-determinação o fato de reduzir a insegurança jurídica e a judicialização ou, pelo menos, a complexidade e o custo de disputas judiciais, que poderiam acabar reduzindo o acesso de parte dos adquirentes ao seu direito.

Por outro lado, a definição de um percentual ou valor fixo *ex ante*, em lei, por não considerar particularidades de cada situação concreta, pode acabar dando margem a indenização inferior ou superior aos danos efetivamente sofridos pelo adquirente – enquanto a definição *ex post*, em tese, teria o benefício de ser mais precisa, por considerar as circunstâncias de cada caso concreto, mas o inconveniente de depender da judicialização.



Tanto a indenização insuficiente quanto a excessiva são indesejáveis do ponto de vista da defesa do consumidor. No primeiro caso, porque os danos sofridos pelos adquirentes não serão integralmente reparados. Além de injusto, esse cenário é indesejável sob perspectiva econômica. Presume-se que os potenciais adquirentes de imóveis são capazes de antecipar os danos que sofrerão na relação contratual com a incorporadora, de tal maneira que, diante da expectativa de prejuízos, reduzirão o valor que estariam dispostos a pagar por aqueles bens, com consequências negativas para o mercado. Não apenas o consumidor, mas também as incorporadoras pontuais podem acabar prejudicadas.

A regra hoje vigente, que prevê juros moratórios de 1% ao mês sobre o valor efetivamente pago pelo adquirente, prevê reparação insuficiente. É que, no momento da entrega dos imóveis, os adquirentes geralmente pagaram em torno de 30% do seu valor<sup>6</sup>. A taxa de 1% calculada sobre 30% equivale a 0,3% do valor total do imóvel. Esse valor não remunera a fruição de imóvel equivalente, um dano material sempre experimentado pelos adquirentes quando há atraso.

Embora o preço do aluguel como proporção do valor do imóvel alugado possa variar de acordo com suas características e com a região do País em que se encontre, aquele valor está abaixo da média verificada. Fabio Gallo, Professor da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, aponta que “a média geral que pode ser usada para o aluguel residencial é entre 0,5% e 0,8% do valor do imóvel”<sup>7</sup>. Diversos agentes atuantes no mercado imobiliário apresentam números iguais ou próximos daqueles. A CredPago, intermediária do mercado de locação, estima o preço dos aluguéis entre 0,4% e 1% do valor do imóvel<sup>8</sup>. O Quinto Andar, outra *startup* do mercado imobiliário, aponta que 0,5% do valor do imóvel é um bom ponto de partida para definir o valor cobrado pelo seu aluguel<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/01/20/imovel-na-planta-vale-a-pena-veja-vantagens-e-desvantagens.htm>

<sup>7</sup> Ver <https://www.estadao.com.br/economia/aluguel-residencial-deve-ser-entre-0-5-e-0-8-do-valor-do-imovel-imp-/>

<sup>8</sup> Ver <https://blog.credpago.com.br/percentual-de-aluguel-sobre-o-valor-do-imovel/>

<sup>9</sup> Ver <https://conteudos.quintoandar.com.br/preco-de-aluguel/>

No outro extremo, a indenização excessiva aumenta custos para as incorporadoras, despesas essas que podem ser repassadas, total ou parcialmente, aos consumidores. Em consequência, deixa imóveis mais caros e, portanto, menos acessíveis, outro resultado ruim do ponto de vista social. Além, claro, do fato de que, por uma questão de justiça, não se deve indenizar alguém por um prejuízo que não tenha sofrido – evitar o enriquecimento sem causa é um preceito jurídico milenar.

A imposição de multa moratória de 10% e juros moratórios de 2% poderiam ser excessivas, por exemplo, nos casos em que os prejuízos dos consumidores estão limitados ao custo do aluguel de imóvel equivalente. O mesmo vale para a inversão, em proveito do adquirente, da cláusula penal originalmente prevista em benefício da incorporadora. Em um dos casos analisados pelo STJ, a multa penal moratória a ser invertida seria de 2% do valor da prestação em atraso<sup>10</sup>. Sua aplicação geraria o dever de indenizar o adquirente em 2% do valor total do imóvel. Diante desse cenário, o STJ decidiu que a indenização deveria ser arbitrada judicialmente, para que não fosse exagerada. Ou seja, embora faça referência à inversão da cláusula penal moratória, a jurisprudência do STJ, na prática, abraça uma solução *ex post* para a questão sob exame, baseada no arbitramento judicial, caso a caso, da indenização.

Mas seria possível prever na legislação um critério para indenização que não fosse insuficiente nem excessivo, evitando, assim, que todos os casos de atraso na entrega de imóveis precisassem ser judicializados?

Sabe-se que um componente da reparação sempre estará presente. A entrega intempestiva do imóvel impõe ao adquirente perdas equivalentes ao valor do aluguel de imóvel semelhante, seja porque terá que locar imóvel para viver temporariamente, seja porque ficará impedido de alugar a terceiros o imóvel comprado.

---

<sup>10</sup> Recurso Especial nº 1.614.721/DF, cujo acórdão foi o fundamento do Tema Repetitivo 971, citado no início do texto.

A própria Lei de Incorporação Imobiliária fixou, em seu art. 67-A, § 2º<sup>11</sup>, quanto vale a fruição de um imóvel: 0,5% (cinco décimos por cento) do seu valor, a que devem ser somadas as quantias devidas a título de impostos reais, cotas de condomínio, contribuições para associações de moradores e demais encargos incidentes sobre o imóvel. Esse percentual reflete as estimativas do custo médio de aluguel mencionadas acima.

Embora aquele dispositivo legal se refira à indenização a ser paga pelo adquirente à incorporadora em caso de distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação, os mesmos parâmetros devem valer para o dever de indenizar da incorporadora que atrase a conclusão de empreendimento. As objeções levantadas – inclusive pelo STJ – contra a inversão da cláusula penal em favor do adquirente, no sentido de que poderia resultar em seu enriquecimento sem causa, não se aplicam quando se trata da reparação pelos gastos com a fruição/aluguel de imóvel. É que há consenso sobre os adquirentes sofrerem tal dano: mesmo os que se opõem à inversão da cláusula penal o admitem. A esse respeito, destaca-se trecho de sustentação oral do economista Gustavo Franco, em representação da Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nº 1614721/DF e nº 1.631.485/DF, no âmbito dos quais foi fixado o já citado Tema Repetitivo nº 971:

*“Tratando-se de imóvel residencial, o equivalente, aí é muito óbvio, existe um mercado de aluguel residencial, onde se pode obter seja o imóvel, um voucher que dá direito ao uso do imóvel pelo tempo necessário ou simplesmente o pagamento em dinheiro do aluguel da coisa equivalente. A equiparação econômica aí é perfeita, o problema econômico aí está plenamente resolvido de forma equilibrada”.*

---

<sup>11</sup> Art. 67-A. Em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, mediante distrato ou resolução por inadimplemento absoluto de obrigação do adquirente, este fará jus à restituição das quantias que houver pago diretamente ao incorporador, atualizadas com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, delas deduzidas, cumulativamente: I - a integralidade da comissão de corretagem; II - a pena convencional, que não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da quantia paga. (...) § 2º *Em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, responde ainda o adquirente*, em caso de resolução ou de distrato, sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, pelos seguintes valores: I - quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel; II - cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores; III - valor correspondente à fruição do imóvel, equivalente à 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, pro rata die;

Como a própria Lei de Incorporação Imobiliária define que a fruição do imóvel vale 0,5% do seu valor por mês mais o custo dos impostos reais incidentes sobre o imóvel e o das cotas condominiais, esse parâmetro deve ser aplicado tanto para indenizar a incorporadora, quanto o adquirente pelo inadimplemento de sua contraparte. A utilização de critérios distintos para um e para outro implicaria violação à isonomia e poderia motivar o reconhecimento de inconstitucionalidade da regra prejudicial a uma das partes. É questionável se a incoerência hoje verificada entre o § 2º do art. 43-A e o § 2º do art. 67-A, ambos da Lei de Incorporação Imobiliária, já não merece tal censura.

Caso fosse possível estimar, de forma segura, o valor médio de aluguéis em diferentes regiões do País, esta solução poderia ser incorporada à Lei, em substituição àquele parâmetro de 0,5%. Em todo caso, o que não é possível juridicamente é a previsão de critérios distintos para indenização de incorporadora e adquirente de imóvel por danos materiais equivalentes.

Quanto a outros danos materiais e morais que o adquirente possa experimentar, eles são incertos, pois nem sempre serão verificados. Talvez o comprador precise fazer uma mudança adicional em razão do atraso, o que demandaria mais despesas. Não se pode descartar, ainda, a possibilidade de determinadas situações específicas ensejarem a ocorrência de outros danos materiais ou morais. Por outro lado, não há como afirmar que eles sempre acontecerão.

Se não é possível antecipar a sua ocorrência e tampouco estimar o seu valor *ex ante*, deve-se optar pela definição *ex post* de eventual indenização. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tabelamento de danos morais é uma referência importante a esse respeito: “a imposição de limites quantitativos preestabelecidos (para sua indenização) não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado”<sup>12</sup>.

Assim, uma solução em que parte (certa) da indenização é pré-fixada e parte (eventual) é definida em acordo entre as partes ou em juízo parece ser a mais adequada para o problema da indenização dos adquirentes de imóvel

---

<sup>12</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 636.331, utilizado como fundamento pela Ministra Rosa Weber em seu voto no julgamento, sob regime de repercussão geral, do RE 1.394.401.

por atraso em sua entrega. Em caso de atraso, as incorporadoras ficariam obrigadas a pagar aos adquirentes, mensalmente, indenização de 0,5% do valor de compra do imóvel, mais cotas de condomínio e contribuições devidas a associações de moradores, quantias correspondentes aos impostos reais incidentes sobre o imóvel e demais encargos incidentes sobre o imóvel. Outras perdas eventualmente experimentadas pelos adquirentes deveriam ser demonstradas e exigidas em negociação com a incorporadora ou processo judicial.

Essa proposta tem pontos positivos dignos de nota. Em primeiro lugar, ela assegura o pagamento do dano material inquestionavelmente sofrido pelos adquirentes. Também garante a isonomia entre adquirente e incorporadora no que se refere ao valor da fruição do imóvel. Por fim, tende a desencorajar demandas judiciais temerárias. É que, como a parte inquestionável da indenização estaria garantida, restaria aos adquirentes questionar judicialmente a obrigação de indenizar danos de comprovação mais difícil. Nesse cenário, os inconvenientes de se acompanhar um processo judicial, aí incluída a possibilidade de condenação ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, seriam um freio à propositura de ações com baixa probabilidade de sucesso.

2024-1032