XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: UMA ANÁLISE DO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL

APPLICABILITY OF THE CONSUMER DEFENSE CODE IN PROPERTY INCORPORATION CONTRACTS: AN ANALYSIS OF CONTRACTUAL BREACH

Kenia Rodrigues De Oliveira [1]

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a importância da aplicabilidade das regras da legislação consumerista para os contratos de incorporação imobiliária, principalmente no aspecto do descumprimento das disposições contratuais. Para isso, utilizou-se da metodologia pautada na pesquisa qualitativa para busca de dados bibliográficos, fundamentados nas obras de CHEZZI, 2007, GIACOMINI e BORGES, 2011. Após a discussão, foi possível perceber a relevância da utilização do Direito do Consumidor para os contratos de incorporação imobiliária, principalmente para fins de coibir práticas comerciais abusivas.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária, Relação de consumo

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is to analyze the importance of the applicability of the rules of consumer legislation for real estate development contracts, mainly in the aspect of noncompliance with contractual provisions. For this, we used the methodology based on qualitative research to search for bibliographic data, based on the works of CHEZZI, 2007, GIACOMINI and BORGES, 2011. After the discussion, it was possible to perceive the relevance of the use of Consumer Law for contracts of real estate development, mainly for the purpose of curbing abusive commercial practices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Real estate development, Consumer relationship

[1] Professora de Direito Civil da Faculdade Evangélica de Goianésia. Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

INTRODUÇÃO:

O presente artigo discute os contratos de incorporação imobiliária e seus efeitos jurídicos quanto à aplicação das regras consumeristas em caso de descumprimento contratual, visando coibir práticas abusivas nestas relações negociais.

A pesquisa envolve a problemática de, ao analisar as disposições da Lei 4.591/64, que regulamenta os contratos de incorporação imobiliária, oferecendo legislação específica deste contrato, como se aplica as regras de Direito do Consumidor em caso de descumprimento do contrato de incorporação imobiliária?

Os contratos de incorporação imobiliária são aqueles negócios jurídicos em que uma das partes do contrato, denominada incorporador promove a aquisição de um terreno, a construção de um prédio, para sua posterior venda de frações ideais de terreno a ele vinculadas, como unidades autônomas em construção ou já construídas, oferecendo-as a quaisquer interessados.

A estes tipos contratuais, aplicam-se as regras do Direito Civil vigente, bem como a legislação extravagante específica para contratos de incorporação imobiliária, a saber, a Lei 4.591/1964.

Para analisar esta modalidade de negociação, esta pesquisa tem por objetivo analisar a importância da aplicabilidade das regras da legislação consumeirista para os contratos de incorporação imobiliária, principalmente no aspecto do descumprimento das disposições contratuais.

Para este feito, este artigo foi desenvolvido em duas partes, sendo que a primeira contou com a análise da Lei de Incorporação Imobiliária, para oferecer conceitos deste contrato, bem como do incorporador, elencando direitos e obrigações entre eles. A segunda parte observou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para os contratos de Incorporação Imobiliária, indicando a previsão normativa aplicável para coibir as práticas abusivas nesta modalidade contratual.

1. Contrato de Incorporação imobiliária no Direito Brasileiro

As regras de incorporação imobiliária no Direito brasileiro surgiram em decorrência da expansão da construção civil. A valorização dos terrenos, crescimento demográfico e aumento de especulação imobiliária foram fatores que influenciaram na legislação para regulamentar a incorporação imobiliária.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não previa a possibilidade de condomínio por planos horizontais. A primeira norma a mencionar esta possibilidade foi o Decreto 5.481/1928, que dispunha sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares. Nesta, cada apartamento passou a constituir uma propriedade autônoma e havia a possibilidade de ser alienadas em partes.

Atualmente, a Lei nº 4.591, de 1964 regulamenta a incorporação imobiliária. Ela surgiu com o objetivo de conter abusos praticados por empreiteiros, que faziam o lançamento do projeto de construção sem condição de levar este projeto adiante, prejudicando os consumidores das unidades.

O Código Civil de 2002 dispõe expressamente sobre condomínio edilício, nos artigos 1331 a 1358. Nestes dispositivos a legislação civilista estabelece as regras para o condomínio, direitos e obrigações dos condôminos, bem como disposições a respeito da administração e extinção do condomínio.

No ano de 2011, a Lei 4.591/64 sofreu alteração pela Lei 12.424, de 16 de junho de 2011, que oferece alterações na legislação sobre o Programa Minha Casa Minha Vida e regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

A atual legislação que regulamenta o instituto, define incorporação imobiliária como a "atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas." Art. 28, parágrafo único, Lei 4.591/61.

Neste sentido, a incorporação imobiliária é vista como meios de se regulamentar a prática da construção civil de edificações constituídas de unidade autônomas, visando a sua posterior comercialização, no todo ou em partes.

Além disso, alguns autores oferecem uma conceituação do instituto da incorporação imobiliária, como sendo:

> "A incorporação imobiliária é o negócio jurídico por meio do qual o incorporador promove e realiza a edificação de um prédio, vendendo a uma ou mais pessoas frações ideais do terreno que ficam vinculadas a unidades autônomas em construção ou que serão construídas." (GHEZZI, 2007:62).

Para Ghezzi, 2007, a incorporação imobiliária, portanto, é o negócio em que a pessoa denominada incorporadora pratica os atos de edificação e venda das unidades autônomas, que ficam vinculadas às frações ideais do terreno.

Além deste, Meireles, 1996, citado por Ghezzi, 2007, definiu o contrato de incorporação de condomínio como sendo:

> "É o contrato preliminar e pessoal, de natureza complexa, no qual se reúnem obrigações de dar e fazer, que operam seus efeitos em etapas sucessivas, até a conclusão do edifício e a transferência definitiva das unidades autônomas aos seus donos, e do condomínio do terreno e das áreas de utilização comum aos condôminos. (MEIRELES, 1996 apud CHEZZI, 2007, p. 62).

Esta definição é importante, uma vez que estabelece uma verdadeira classificação do contrato de incorporação imobiliária, primeiro, ao afirmar sê-lo um contrato preliminar. Isto porque a incorporação imobiliária se estabelece mediante a formalização de vários contratos prévios. Assim, pode-se perceber um contrato preliminar de promessa de compra e venda entre o proprietário do terreno e o incorporador, bem como um contrato de promessa de compra e venda entre o incorporador e os adquirentes, dentre outros que podem surgir neste processo.

Além disso, pode-se afirmar ser um contrato bilateral (quando relacionado a obrigações das partes envolvidas) porque nele ocorre obrigações para ambas as partes. O incorporador administra a construção e os adquirentes efetuam os pagamentos. Quanto às vantagens patrimoniais, classifica-se este instituto como oneroso, em razão das contraprestações inerentes a cada um dos sujeitos envolvidos.

Outra classificação que se pode extrair do contrato de incorporação imobiliária, é a de que ele é consensual, uma vez que se formam pela vontade, independente da entrega, se aperfeiçoando desde a manifestação de vontade.

De outro lado, quanto à relação da previsão das consequências do negócio, antevendo as vantagens e sacrifícios, é um contrato comutativo, pois as prestações de um e de outro devem manter equivalência. E, quanto ao tempo para o cumprimento das obrigações, classifica-se como contrato de execução diferida, porque vai se cumprindo por etapas, não se esgotando em momento único.

Não há consenso se é contrato de adesão ou não. GHEZZI, 2007, embasado em Caio Mário Pereira, alega que, muito embora, geralmente utilizam-se de contratos prontos, não caracteriza a adesão. Não há impedimento para que haja a discussão das cláusulas contratuais.

Além da classificação tradicional dos contratos, importante diferenciar o contrato de incorporação imobiliária com o contrato de compra e venda. Ghezzi, 2007, afirma que ambos não se confundem. Isso porque, quem constrói às suas expensas e aliena as unidades já concluídas é apenas um vendedor. Por outro lado, o incorporador é aquele que compromete ou vende frações ideais de terreno visando a vinculação das frações a unidades autônomas em edificações a serem construídas ou em construção, sob regime condominial.

Da mesma forma, Ghezzi, 2007 oferece uma distinção que se pode extrair do contrato de incorporação imobiliária com o contrato de construção. A diferença deles está no fato de que a incorporação é celebrada pelo incorporador e pelos interessados na constituição do condomínio, por outro lado, o contrato de construção é estabelecido com o construtor e tem por objeto exclusivamente a edificação do prédio.

Ao incorporador cabe a organização, administração, venda de frações ideais, elaboração de projetos, registro imobiliário, dentre outras atribuições. Já o construtor não se vincula ao plano de venda, nem se articula com os adquirentes.

Por todas estas questões acima discutidas, importante apresentar quem é a pessoa do incorporador e quais as suas características, a fim de estabelecê-lo nesta figura contratual.

O incorporador antes da regulamentação legal, era considerado um misto de corretor, mandatário, gestor de negócios, construtor, agenciador de financiamentos, comerciante. Com a Lei da Incorporação Imobiliária, houve uma indicação de quem assume este papel. Assim:

> "Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a têrmo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas." (Art. 29, da Lei 4.591/1964, grifo meu).

Porém, para exercer a função de incorporador, não pode ser qualquer pessoa. A norma limita esta atuação, a fim de coibir abusos e evitar aventureiros, ofendendo, portanto, aos interesses das partes envolvidas, principalmente dos consumidores deste serviço. É necessário obedecer os dispositivos legais, a saber: O incorporador pode ser, conforme dispõe o artigo 31 da Lei 4.591/64:

a) O proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea "*a"* do art. 32[1];

b) O construtor ou corretor de imóveis;

c) O ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente[2].

---

1 O artigo 32 da Lei de Incorporação Imobiliária aponta os seguintes documentos a serem arquivados no Cartório de Registro de Imóveis, a fim de que o incorporador possa exercer sua atividade:

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;

b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;

c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;

d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;

e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;

f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;

g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;

h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;

j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;

l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;

m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;

n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);

o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos. (Alínea incluída pela Lei nº 4.864, de 29.11.1965).

2 Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011.

O incorporador não é necessariamente um profissional que age com habitualidade. Ghezzi, 2007, citando Pereira, 1979, afirma que, desde que uma pessoa promova a incorporação, é incorporador, seja um profissional do ofício ou não. O corretor de imóveis deverá ser devidamente registrado junto ao órgão competente.

Há divergência se é necessário o caráter empresarial, visando lucros, pois a lei não condiciona ao incorporador ao exercício de uma atividade empresarial. Ghezzi, 2007, expõe que alguns autores como Melhim Chalhub alega ser necessária a finalidade lucrativa, enquanto que Elvino Silva Filho e ele mesmo argumentam ser desnecessária. Caio Mário e Cotrim Neto, todos citados por Ghezzi, 2007, afirmam que a incorporação de edifícios é uma atividade empresarial.

Interessante ressaltar que a Lei 4.591/64, em seu artigo 43, III faz referência à falência do incorporador, fato este que está relacionado com a condição de empresário.

Quanto às obrigações que o incorporador assume, é possível identificá-las, como obrigação de resultado, em relação ao conteúdo e quanto à natureza do objeto da obrigação, uma obrigação de fazer, ou seja, de construir a edificação, bem como uma obrigação de dar, ou seja, de transferir a propriedade em unidades autônomas aos adquirentes.

O descumprimento das obrigações pode acarretar em destituir o incorporador, resolvendo o negócio jurídico que com ele celebraram, ou exigir o cumprimento forçado do contrato.

O incorporador deverá cumprir seus deveres, sendo que alguns antecedem à incorporação, outros a acompanham e alguns deveres perduram após a sua conclusão. Observando a legislação inerente à incorporação imobiliária, percebe-se que são obrigações do incorporador:

a) Registro da Incorporação: Antes da comercialização. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos descritos nas alíneas do Art. 32, da Lei 4.591, de 1964, anteriormente citados na referência 01, retro.

Com o arquivamento da documentação, é efetuado o registro da incorporação junto à matrícula do imóvel sobre o qual será erguido o prédio. Este, objetiva oferecer aos potenciais adquirentes das unidades autônomas do empreendimento, elementos que lhes permitam avaliar a segurança jurídico-patrimonial do negócio.

Na prática esta obrigação nem sempre é cumprida. E sua inobservância não acarreta a inexistência da incorporação, mas apenas a sua irregularidade. Apesar de não determinar sua nulidade, a falta de registro pode ensejar a resolução do contrato celebrado entre o

incorporador e os futuros adquirentes de unidades, por opção destes, conforme expõe Ghezzi, 2007.

Para esta abordagem, interessante observar a utilização do Código de Defesa do Consumidor para analisar essa obrigação. Assim, ao aplicar as regras do CDC, Giacomini & Borges, 2011, afirmam que "diante da observância dos princípios da dignidade, segurança, proteção dos interesses econômicos do consumidor, transparência das relações de consumo, o incorporador não pode se furtar ao registro da incorporação" (GIACOMINI & BORGES, 2011, p. 713). Não se admite constar cláusula no contrato prevendo a dispensa do registro da incorporação, em aplicação à regra do art. 51, I e § 1º, CDC (vedação de cláusula que exonera ou atenue a responsabilidade do fornecedor).

Em que pese esta obrigatoriedade do registro, se este não for realizado previamente, e ocorrer em momento posterior à incorporação, convalida os negócios celebrados pelo incorporador.

Após o registro o incorporador pode lançar à venda o empreendimento, indicando, expressamente, o nome do incorporador e o número de registro da incorporação.

O registro também é importante quando há a possibilidade de o imóvel ser oferecido pelo incorporador em hipoteca. É possível que tenha uma cláusula desta no contrato. Se a hipoteca for registrada antes do contrato do adquirente, ela será válida mesmo sem a anuência deste. Diversamente, se o adquirente registrar seu contrato ou se ingressar na posse do imóvel primeiro, a hipoteca não será eficaz contra ele.

Nestes sentido, súmula 308, STJ: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

b) A construção da edificação e a sua averbação: a construção se desdobra em duas outras obrigações: a de concluir a construção no prazo convencionado e a de construir a edificação de acordo com o seu projeto e com o previsto no contrato firmado com os adquirentes das futuras unidades autônomas.

Neste aspecto, se o incorporador, sem motivo justificado e devidamente comprovado, paralisar as obras por mais de trinta dias ou retarde de forma excessiva o seu andamento, os adquirentes podem propor judicialmente a sua notificação para que as reinicie ou torne a dar-lhes andamento normal. E assim, acaso ele não atenda a esta notificação, poderá ser destituído pela maioria dos votos dos adquirentes, além de suas responsabilidades civil e penais, conforme acentua Ghezzi, 2007.

Concluída a obra, deve o incorporador obter junto à autoridade municipal a "carta de habitação" e entregar as unidades autônomas aos seus respectivos adquirentes. Para isso, deve averbar a construção, perante o Registro de Imóveis.

Após averbada a construção e quitados os preços das unidades autônomas, devem ser firmadas as respectivas escrituras de compra e venda junto ao ofício imobiliário, transferindo-se com este, a propriedade.

c) Responsabilidade pelos vícios redibitórios. Os vícios redibitórios são regulados pela legislação civil atual, em seus artigos 441 a 446.

Neste sentido, a responsabilidade do alienante que entrega uma coisa defeituosa, com os elementos: Existência de um vício oculto da coisa; preexistência do vício em relação ao contrato; desconhecimento do vício pelo adquirente, no momento da formação do contrato; afetação do uso normal da coisa ou a diminuição do valor da mesma em decorrência do vício, acarretam na existência de vício capaz de gerar a redibição do contrato.

Em razão do vício redibitório o adquirente pode optar por rejeitar a coisa, rescindindo o contrato e pleiteando a devolução do preço que havia pago, por meio da Ação Redibitória ou ainda poderá escolher conservar a coisa, apesar do seu defeito, e exigir um abatimento do preço, por meio da Ação Estimatória ou *quanti minoris*, conforme prevê o Código Civil Brasileiro de 2002.

Se o alienante tivesse agido de boa-fé, precisa restituir apenas o valor que recebera e as despesas do contrato. Se de má-fé, além de restituir o que recebera, responde também por perdas e danos, porventura sofridos pelo adquirente.

Só que essas medidas do Código Civil nem sempre são suficientes, para atender a vontade dos consumidores, que, geralmente, é de efetivamente adquirir o produto.

Assim, é dever do fornecedor não colocar no mercado de consumo produtos com vícios de qualidade ou quantidade, sob pena de responsabilidade. Deste modo, numa visão atual, voltada às regras do Direito do Consumidor:

- A responsabilidade pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços decorre da lei e tem caráter de ordem pública, sendo portanto, insuscetível de renúncia ou limitação por cláusula contratual.

- Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios e defeitos apresentados pelos produtos fornecidos e pelos serviços prestados.

- o CDC ampliou a categoria dos vícios contemplados pelo CC, compreendendo também, não apenas os vícios ocultos, mas também vícios de qualidade, quantidade e

decorrentes da disparidade do produto ou serviço com as indicações constantes do recipiente, embalagem ou mensagem publicitária.

- A ignorância do fornecedor sobre os vícios não o exime de responsabilidade.

- Inversão do ônus da prova.

Trata-se de garantia implícita ao produto, garantia de sua funcionalidade e adequação.

O Código de Defesa do Consumidor separa defeitos e vícios, trazendo um tratamento diferenciado, conforme demonstra Ghezzi, 2007:

Vício é inerente ao próprio produto/serviço e afeta a prestabilidade ou devaloriza, prejudicando sua qualidade ou diminuindo a quantidade. Efeitos são inerentes ao próprio produto/serviço. Proteção ao patrimônio do consumidor. Quanto aos bens imóveis, relaciona-se à qualidade dos materiais e mão-de-obra empregadas.

São de três espécies os vícios: quantidade, qualidade e disparidade de informação (para produtos) e qualidade ou disparidade de informação (para serviços).

Qualidade do produto: o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas. Art. 18, § 1º, CDC. Se não for solucionado em 30 dias, pode pedir a substituição do produto, abatimento do preço ou desfazimento do negócio. Ex: o material de construção é de qualidade inferior àquela prevista no projeto.

Quantidade do produto: o consumidor pode escolher imediatamente uma das alternativas do art. 19, CDC: abatimento do preço, complementação do peso ou medida, substituição do produto, por outro sem o vício, ou a restituição da quantia paga. Ex: diferença entre a área construída prevista no contrato e a efetivamente existente na unidade autônoma.

Qualidade dos serviços: Art. 20, CDC. O consumidor pode optar entre a restituição da quantia paga, abatimento proporcional do preço ou a reexecução dos serviços. Ex: vícios relacionados à construção propriamente dita.

Ademais, resta observar que, em todas as hipóteses enunciadas acima, cabe pedidos de perdas e danos, quando preenchidos os requisitos legais.

Defeito ou fato do produto ou serviço: releva os danos que eles porventura venham a causar à integridade física dos consumidores ou a outros bens do consumidor, que não o próprio produto defeituoso, nos termos do Art. 12, CDC. Tutela a integridade física e psíquica do consumidor.

A consequência para os defeitos ou fatos do produto ou serviços, nos termos do Código de Defesa do Consumidor é o ressarcimento por perdas e danos. Ex: erros no projeto ou nos cálculos, ou má execução das fundações, etc.

Quanto às obrigações do adquirente, observa-se que estas se resumem, essencialmente no dever de pagar o preço contratado, normalmente de forma parcelada. O descumprimento desta obrigação acarreta para o incorporador a possibilidade de resolver o contrato, após a prévia notificação do adquirente inadimplente.

2. O Contrato de Incorporação Imobiliária e sua caracterização como relação de consumo analisados quando da execução e extinção do contrato de Incorporação Imobiliária.

Conforme observado na exposição anterior quanto às obrigações da incorporadora, é possível perceber a possibilidade de se aplicar as regras da legislação voltada aos direitos do consumidor para o contrato de incorporação imobiliária.

Giacomini e Borges, 2011, sustentam que o adquirente será considerado consumidor, quando adquirir a unidade autônoma para uso pessoal ou de terceiros, em uma situação capaz de identificá-lo como destinatário final. Não o é aquele que compra para investimento e revenda, uma vez que, neste caso, não está estabelecido no término da cadeia de consumo.

Ademais, o incorporador, por sua vez, também poderá se enquadrar no conceito de fornecedor, de produto (unidade autônoma) e serviços (a construção). Assim, a unidade autônoma é classificada como produto, nos termos do art. 3º, CDC, pois colocado em circulação no mercado de consumo.

O contrato de incorporação imobiliária se submete, portanto, ao CDC, naquilo que lhe é específico. O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma nova concepção do contrato vinculado à Lei da Incorporação Imobiliária. Assim, percebe-se que o Art. 12, CDC: prevê a responsabilidade do construtor pelo fato do produto ou serviço, enquanto que o Art. 53, CDC, estabelece que são nulas as cláusulas de contratos de compra e venda de imóveis que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor.

Estas disposições implicam para o incorporador o dever de publicidade, com a maior transparência possível, apresentando aos adquirentes informações claras, corretas, precisas, sobre a qualidade, preço e garantia, para atender aos ditames do Art. 31, CDC. O incorporador imobiliário poderá responder pela publicidade que vier a ultrapassar os limites fixados pela lei.

Assim, ele pode responder pelos crimes de: publicidade enganosa (art. 67, CDC), publicidade abusiva (art. 67, CDC), publicidade capaz de provocar ou encorajar comportamento prejudicial à saúde ou segurança do consumidor (art. 68, CDC) e crime de

não organização dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade (art. 69, CDC), conforme argumentam Giacomini e Borges, 2011.

Outro ponto é a de proteção contra práticas abusivas. O dever de informar do incorporador já existe antes da contratação e vem reforçado pelos Arts. 46, 47 e 48, CDC. Os adquirentes devem ter a oportunidade de conhecer previamente o conteúdo do contrato, a interpretação das cláusulas de forma mais favorável e efeito vinculativo para o incorporador das declarações de vontade constante do contrato.

O regime de execução da construção dos bens objetos do contrato de incorporação imobiliária poderá ocorrer por empreitada, denominada de preço fechado, ou por administração, assim chamada por preço de custo, nos termos dos artigos 55 a 62 da Lei 4.591/64, a saber:

Na construção por empreitada, o preço para venda das unidades é estabelecido desde o início, podendo ser fixo ou reajustável (conforme índices e nas épocas previamente ajustadas). Na construção por preço fechado, o incorporador deve informar aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra. A comissão de representantes fiscaliza o andamento da obra e a obediência ao seu projeto, bem como o cálculo do reajuste. Na publicidade, deve discriminar o preço da fração ideal do terreno e o preço da construção.

Na construção por administração, a responsabilidade pelo pagamento do custo integral da obra é dos proprietários do terreno ou dos futuros adquirentes das unidades, ao mesmo tempo em que ele for desenvolvendo. As faturas devem ser emitidas em nome do condomínio e as contribuições para a construção devem ser depositadas em contas abertas em nome do condomínio. O construtor responde pela administração da obra e recebe, a título de remuneração, um percentual sobre o seu valor ou um valor fixo (taxa de administração). A comissão de representantes tem poderes para examinar e fiscalizar os documentos. Também, na publicidade, deve discriminar o preço da fração ideal do terreno e o montante do orçamento atualizado do custo da construção.

Para a extinção do contrato de incorporação imobiliária, assim como nos demais tipos contratuais, este poderá chegar ao fim por algumas maneiras.

Primeiramente, por vias naturais, onde há o cumprimento das obrigações, por meio da individualização e entrega das unidades autônomas aos seus respectivos adquirentes.

Também pode ser extinto, nos termos da Lei de Incorporação Imobiliária, se não atender o prazo de 180 dias (prazo de validade do registro). Após esse prazo o incorporador só pode negociar as unidades, caso atualize a documentação. Se não fizer, acarreta no perecimento da incorporação.

O incorporador pode desistir da incorporação, comunicando esta decisão, por escrito, ao Cartório de Registro de Imóveis e a todos os adquirentes de unidades, sob pena de responsabilidade civil e criminal. Prazo de 30 dias para devolver aos adquirentes as importâncias recebidas, devidamente corrigidas.

Pode ainda ser extinto, assim como outras modalidades contratuais, por acordo e resolução judicial, ou impossibilidade de cumprimento por força maior ou caso fortuito, bem como pela inexecução culposa de uma das partes ou ainda por falência do incorporador.

A inexecução culposa compreende o descumprimento de deveres e obrigações. Diante do descumprimento, o adquirente poderá resolver o negócio jurídico que celebrou com o incorporador, de forma individual ou coletiva. Ainda, pode o adquirente exigir o cumprimento forçado das obrigações que o incorporador assumiu.

De acordo com o art. 43, VI, Lei 4.591/64, se o incorporador paralisar a obra por mais de 30 dias ou retardar excessivamente o seu andamento, sem justa causa, os adquirentes de unidades podem requerer que ele seja judicialmente notificado para que, em 30 dias, retome as obras ou dar-lhes o andamento normal. Caso ele não atenda, pode ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes das unidades, sem prejuízo de responsabilidade civil e penal, que couber.

Basta a notificação para destituí-lo, sem necessitar ingressar com ação judicial para resolver o contrato. Com a destituição o incorporador não tem mais direitos em relação aos adquirentes, apenas obrigações.

Há que ressaltar que o incorporador poderá opor a exceção do contrato não cumprido.

O não cumprimento, pelo incorporador, das obrigações de fazer e dar, poderá acarretar na sua execução forçada.[3]

Aplica-se, portanto, as regras do art. 816 e 817, CPC/2015.

Três situações em que os adquirentes possam exigir o cumprimento forçado das obrigações assumidas pelo incorporador.

a) O incorporador interrompe, sem justa causa, as obras da edificação. Em regra esta obrigação tem natureza fungível. Assim, os adquirentes podem optar entre promover a execução específica, mesmo contra a vontade do incorporador/construtor, ou exigir indenização por perdas e danos. Art. 816, CPC/2015.

3 Em que pese esta abordagem tenha sido exposta por Ghezzi, 2007, nas páginas 111 a 117, houve a atualização destas informações, por esta autora, adequando-as às novas normas de Direito Processual Civil, surgidas com o Código de Processo Civil de 2015.

Se optarem pelo cumprimento forçado, pode-se utilizar-se de serviços de terceiros, às custas do incorporador, nos termos do Art. 817, CPC/2015.

É possível ainda, para coagir o incorporador a cumprir sua obrigação de fazer, de natureza fungível, mediante imposição de multa, conforme disposto no Art. 814, CPC/2015.

Ademais, excepcionalmente, a obrigação pode ser infungível, neste caso, a recusa em cumprir, resolver-se-á em perdas e danos. Art. 821, parágrafo único, CPC/2015.

Uma outra opção é a destituição do incorporador, sendo que, neste caso, os adquirentes assumem o andamento e conclusão da obra, através de comissão de representantes. Art. 43, VI, Lei 4.591/64.

b) O incorporador já concluiu a construção, mas nega, sem justa causa, a outorgar aos adquirentes as escrituras de compra e venda das unidades:

O adquirente poderá utilizar-se de instrumentos processuais como por exemplo, a sentença substitutiva do ato de vontade (art. 501, CPC/2015) ou a adjudicação compulsória.

Aplica-se a Súmula 239, STJ: "o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis."

c) O incorporador concluiu a obra e outorgou as escrituras, mas, sem justa causa, se nega a entregar aos adquirentes a posse efetiva das unidades autônomas.

Nesta situação, aplica-se as regras para a execução forçada de obrigação de dar coisa certa imóvel.

> "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.
> § 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.
> § 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado." (Art. 806, CPC/2015).

Se o imóvel tiver sido vendido a terceiro no decorrer da ação, configura fraude à execução, se antes da propositura da ação, fraude contra credores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Os contratos de incorporação imobiliária tomaram relevância jurídica a partir do grande crescimento das construções civis, gerando a necessidade de regulamentar esses negócios jurídicos. Por estas razões, foi editada a Lei de Incorporação Imobiliária, trazendo uma normativa para contratos de construção civil, sob a modalidade de condomínios horizontais, para a venda em unidades autônomas.

Ao analisar as normas desta natureza, percebe-se a grande relevância de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para dirimir conflitos nestes negócios, objetivando amenizar as práticas abusivas nas relações de incorporação imobiliária.

Para perceber esta relevância do CDC nesta modalidade contratual, é possível observar, por exemplo, a aplicação destas regras, além de todas as situações acima mencionadas, quanto ao princípio da publicidade, nas situações de pagamento das taxas de comissão nas vendas das unidades autônomas. Para que seja oferecida a obrigatoriedade do pagamento destas taxas pelos consumidores, há a necessidade de publicidade desta informação nos contratos.

Após acompanhar a aplicação das regras de consumidor nesta modalidade contratual, conforme abordado acima, e de acordo com o entendimento de Giacomini e Borges, 2011, que argumentam serem os adquirentes nos contratos de construção imobiliária, considerados consumidores, quando adquirirem as unidades autônomas para uso pessoal ou de terceiros, em uma situação capaz de identificá-lo como destinatário final. E, por outro lado, não são aqueles que compram para investimento e revenda, uma vez que, neste caso, não está estabelecido no término da cadeia de consumo, aplicando-se aqui as demais normas pertinentes.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. _____. **Código Civil de 1916, Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 20 de agosto de 2018.

_____. **Decreto 5.481 de 1928**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5481-25-junho-1928-776630-norma-pl.html. Acesso 15 de agosto de 2018.

_____. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm. Acesso em 09 de outubro de 2018.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/constituição88.htm . Acesso em 20 de agosto de 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em 25 de agosto de 2018.

_____. **Código Civil de 2002. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 20 de agosto de 2018.

_____. **Lei 12424, de 16 de junho de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm. Acesso em 26 de agosto de 2018.

_____. **Código de Processo Civil. Lei 13105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 18 de agosto de 2018.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Direito Imobiliário**. São Paulo: Atlas, 2010.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária: à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIACOMINI, Daniel Orfale & BORGES, Flávia Orsi Leme. **As incorporações imobiliárias à vista do Código de Defesa do Consumidor e as Práticas Comerciais Abusivas. In: Direito Imobiliário Brasileiro**. Coordenação de Alexandre Guerra e Marcelo Benacchio. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.