

**ROBERTA BUARQUE CORRÊA**

**O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO E A RESPONSABILIDADE  
CIVIL DO INCORPORADOR**

**SÃO PAULO**

**2014**

**ROBERTA BUARQUE CORRÊA**

**O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
INCORPORADOR**

Monografia apresentada à Banca  
Examinadora da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, como exigência para  
a obtenção do título de Especialista Lato  
Sensu, sob a orientação do Prof. Dr.  
Everaldo Augusto Cambler.

**SÃO PAULO**

**2014**

CORREA, Roberta Buarque

O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO E A RESPONSABILIDADE  
CIVIL DO INCORPORADOR

Orientador: Dr. Everaldo Augusto Cambler.

Monografia – Pontifícia Universidade Católica - PUC

São Paulo, 2014.

64 pgs.

Patrimônio de Afetação – Incorporação Imobiliária –  
Responsabilidade Civil – Incorporador

**ROBERTA BUARQUE CORRÊA**  
**O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO**  
**INCORPORADOR**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**ORIENTADOR: Prof. Dr. Everaldo Augusto Cambler**

---

**1º Examinador**

---

**2º Examinador**

**Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2014**

**São Paulo**  
**2014**

Agradeço a Deus, pai de todos nós, por me dar saúde, sabedoria e luz pra enfrentar a caminhada e por permitir que eu jamais perca a fé.

Ao meu pequeno filho Lucas, que através do seu sorriso, me dá forças para continuar seguindo em frente, independente do caminho que se mostrará e mesmo sem saber.

À minha mãe Cristina, por estar sempre ao meu lado, em todos os momentos da minha vida, me apoiando e dando forças para que eu sempre acredite em mim.

Ao meu pai Orlando, que sempre incentivou meus estudos, acreditando no meu potencial.

Ao meu companheiro Felipe, por acreditar em mim e pelo amor e apoio que sempre me deu.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Everaldo Augusto Cambler, pela dedicação, paciência e orientação deste trabalho, bem como pelo constante incentivo e pela disposição e generosidade de seus ensinamentos.

Ao professor do curso, Daniel Carvalho Pereira de Oliveira, pelos ensinamentos diários.

## RESUMO

O presente trabalho realiza um estudo jurídico acerca do patrimônio de afetação e a existência de solidariedade entre os atores do empreendimento imobiliário, quais sejam incorporador, construtor. Discorre-se sobre o significado de patrimônio de afetação, analisa-se a norma regulamentadora da incorporação imobiliária a Lei nº 4.591/64, a Lei 10.931/04, lei que dispõe sobre o patrimônio de Afetação Imobiliária, Letras de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário e altera a Leis 4.591/64, além de dar outras providências. Tudo à luz da Constituição da República de 1988, seus princípios fundamentais que influenciaram no direito à moradia, e consequentemente, fonte do patrimônio de afetação. Analisa-se a existência de diálogo das fontes entre as normas que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a Lei nº 4.591/64. Demonstra-se a possibilidade da utilização desses instrumentos jurídicos em defesa do adquirente das unidades habitacionais. A existência da responsabilidade solidária dos atores da atividade de incorporação. Por fim, apresenta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como de outros Tribunais brasileiros.

**Palavras-chave:** Patrimônio de Afetação – Responsabilidade Civil – Incorporador

## ABSTRACT

This paper conducts a legal study of the earmarked assets and the existence of solidarity among players in real estate development, namely developer, builder. It talks about the meaning of earmarked assets, analyzes the regulatory norm of real estate Law No. 4,591 / 64, Law 10,931 / 04, the law which governs the patrimony of affectation Real Estate, Real Estate Credit, Certificate of Mortgage Loans, Bank Credit, and changes to Laws 4591/64, in addition to other measures. All the light of the Constitution of 1988, its fundamental principles that influenced the right to housing, and consequently, the source earmarked assets. Analyzes the existence of dialogue between the sources of norms that permeate the Brazilian legal system, especially the Consumer Protection Code, the Civil Code and Law No. 4,591 / 64. Demonstrates the possibility of using these legal instruments to defend the purchaser of housing units. The existence of joint and several liability of the actors of the development activity. Finally, it presents the case law of the Supreme Court, as well as other Brazilian courts.

**Key-words:** Assets criterion - Liability - Merging

## SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

**INTRODUÇÃO** **10**

**CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO** **12**

1.1. Conceito e Caracterização do Patrimônio de Afetação 12

1.2. A Constituição do Patrimônio de Afetação 14

1.3. Teoria da Afetação 17

**CAPÍTULO II - O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO** **19**

2.1. A Constitucionalização do Patrimônio de Afetação no Direito Brasileiro 19

2.2. A Lei nº 4.591 de 16 de Dezembro 1964 23

**CAPÍTULO III – O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO A PARTIR DA LEI Nº 10.931/04** **25**

3.1. Contextualização da Lei nº 10.931/04 no Tempo e no Espaço 25

3.2. As inovações na Lei nº 10.931/04 27

3.3. As Lacunas da Lei nº 10.931/04 31

**CAPÍTULO IV – A RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR** **36**

4.1. Responsabilidade no Direito Brasileiro 36

4.1.1. Aspectos Gerais 36

4.2. A Responsabilidade do Incorporador no Código Civil 40

4.3. A Responsabilidade do Incorporador no Código de Defesa do Consumidor 43

4.4. A Solidariedade na Incorporação Imobiliária 48

4.5. A Posição da Jurisprudência 52

**CONSIDERAÇÕES FINAIS** **59**

**REFERÊNCIAS** **62**

## INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo analisar o Patrimônio de Afetação e a Responsabilidade Civil do Incorporador. Os primeiros passos para a realização do trabalho é voltado para a compreensão do que consiste o patrimônio de afetação, seus objetivos, suas características, a sua constituição e a Teoria da Afetação adotada pelo direito pátrio.

Em seguida, a pesquisa analisará o Patrimônio de Afetação no Direito Brasileiro, e nesse contexto, o estudo passa a examinar a constitucionalização do patrimônio de afetação no direito brasileiro, seus reflexos na aplicação da Lei nº 4.591 de 16 de Dezembro 1964, que dispõe sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias.

Trata-se de legislação especial que estabelece o Patrimônio de Afetação, decorrente da sua alteração introduzida pela Lei federal nº 10.931/04, que ratificou a matéria editada na Medida Provisória 2.221/01, cujo fundamento constitucional teve como base o direito à moradia, que representa em nosso ordenamento jurídico um importante direito do cidadão, eleito como direito fundamental, inserido na Constituição da República de 1988, no rol dos direitos fundamentais estabelecidos no art. 6º, através da Emenda Constitucional nº 26, no ano de 2000.

Entendido o caminho que percorreu direito para chegar a essa garantia aos adquirentes/consumidores das unidades habitacionais, o estudo passa a analisar o Patrimônio de Afetação a partir da Lei nº 10.931/04; a sua contextualização no tempo e no espaço; as inovações e lacunas, trazidas a esse instrumento/direito de vital importância para o impulsionar o mercado imobiliário após a sua criação.

Como componente final do que a pesquisa se propõe a investigar, analisará as teses doutrinárias sobre a Responsabilidade Civil do Incorporador no Direito Brasileiro. Inicia-se esse Capítulo fazendo uma breve análise da responsabilidade no Direito Brasileiro. Em seguida, faz-se um estudo sobre a Responsabilidade do Incorporador no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.

Em seguida o mesmo Capítulo analisa a Solidariedade na Incorporação Imobiliária e a posição da Jurisprudência, através da pesquisa de alguns julgados sobre a solidariedade nas incorporações imobiliárias, bem como sobre o patrimônio de afetação, na tentativa de identificar a tendência para a solução de conflitos que versem sobre a matéria. Ressaltando-se que além dos acórdão trazidos ao estudo, existe um numero bastante expressivo de jurisprudência envolvendo tais questões .

Ao final, a pesquisa abordará as principais conclusões acerca dos objetivos do presente estudo.

# CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

## 1.1. Conceito e Caracterização do Patrimônio de Afetação

Ao iniciar o estudo é imperioso compreender no que consiste o objeto a ser pesquisado: o patrimônio de afetação. Para tanto, é necessário definir o conceito de patrimônio e suas características, para que em sequência possamos delinear suas formas de segregação.

Patrimônio é o “complexo de bens, materiais ou não, direitos, ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa ou empresa e seja suscetível de apreciação econômica.”<sup>1</sup>

A característica essencial do patrimônio constitui-se no fato de ser este uma universalidade de direitos. Segundo Rodrigues, o patrimônio constitui-se em um “conjunto de relações ativas e passivas e esse vínculo entre os direitos e as obrigações do titular, constituído por força de lei, infunde ao patrimônio o caráter de universalidade de direito.”<sup>2</sup>

Diniz define patrimônio como sendo “o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tenham valor econômico”<sup>3</sup>. Incluem-se no patrimônio de uma pessoa a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações correspondentes a tais direitos. O patrimônio abrange os direitos e deveres redutíveis a dinheiro .

Por sua vez, afetação significa dar uma destinação específica a uma porção do patrimônio de determinada pessoa, sem que isto implique uma cisão com o todo, ou seja, transfere parcela de seu patrimônio.

Em se tratando de afetação como uma definição específica a uma porção do patrimônio, Pereira ensina que afetação “é uma espécie de separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são postos a serviço de um fim

---

<sup>1</sup> Dicionário Aurélio Eletrônico. V. 2.0 Ed. Nova Fronteira.

<sup>2</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Vol.1 pág. 111.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo. Saraiva, 1998. v.3, p.541.

determinado”<sup>4</sup>. Não implicando na disposição total do bem, a sua saída do patrimônio do sujeito, tem a função de uma imobilização para determinada finalidade.

No caso em estudo, o patrimônio de afetação da incorporação é destinado exclusivamente para assegurar a conclusão do empreendimento. De acordo com Marques Filho e Diniz, “este patrimônio não poderá sofrer alteração de sua finalidade, de tal modo que, mesmo sendo parte do patrimônio geral do incorporador, este não poderá utilizá-lo senão para o empreendimento.”<sup>5</sup>

Assim, patrimônio de afetação consiste em um conjunto delimitado de bens, direitos e obrigações do incorporador, relativos à determinada incorporação imobiliária. É afetado para a consecução de um fim específico, que é o de promover a mesma incorporação mediante construção e entrega de unidades em um empreendimento pelo qual o incorporador optou pelo seu regime de afetação.

O instituto visa proteger a incorporação contra os riscos patrimoniais de outros negócios da empresa incorporadora, objetivando dar uma garantia aquele empreendimento específico, assegurando sua conclusão, em face de eventuais insucessos da empresa incorporadora, e assim, não interferindo na estabilidade econômico-financeira da incorporação afetada.

Nesse sentido, ensina Chalhub,

que o patrimônio de afetação beneficia a todos os que contribuíram para a realização da obra, quer seja os que contribuíram com o trabalho, como os trabalhadores, os que financiaram com seus próprios recursos, ou seja, os adquirentes e as financiadoras, como também, os credores com preferência nos casos de créditos previdenciários e fiscais vinculados aos negócios.<sup>6</sup>

No que diz às características do Instituto, o patrimônios de afetação é incomunicável por sua natureza. Sendo seu traço característico fundamental e razão de existir é a incomunicabilidade, pois, para cumprir sua finalidade de proteção de um bem socialmente relevante ou para assegurar a consecução de determinada atividade

---

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I, p. 251.

<sup>5</sup> MARQUES FILHO, Vicente de Paula e CASTRO DINIZ, Marcelo de Lima, ED. JURUÁ, 2009, P 68.

<sup>6</sup> CHALHUB, Melhim Namem. A incorporação Imobiliária como Patrimônio de Afetação. 2003. P.67.

econômica, é indispensável que os bens afetados fiquem afastados dos efeitos de negócios estranhos ao objeto da afetação.<sup>7</sup>

Assim, o patrimônio de afetação em uma incorporação imobiliária tem a finalidade de garantir uma maior segurança jurídica tanto às partes que investem no empreendimento, como aos demais envolvidos no empreendimento.

## **1.2. A Constituição do Patrimônio de Afetação**

O objetivo inicial do patrimônio de afetação, conforme visto alhures, é a proteção da incorporação imobiliária em benefício dos adquirentes das unidades habitacionais.

A Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece em seu art. 31-A e §1º, incluídos pela Lei 10.931/04, que a constituição do patrimônio de afetação, a critério do incorporador, poderá ser submetida a esse regime de afetação, mantendo-se apartado do patrimônio do incorporador, o terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária, assim como, os demais bens e direitos a ela vinculados.<sup>8</sup>

O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.<sup>9</sup>

Esse dispositivo da Lei cria a possibilidade do objeto de uma incorporação imobiliária ficar afetado, isto é, separado do patrimônio geral do incorporador. Segundo Tutikian “o sentido desse novo fenômeno jurídico fica bem claro nos dizeres da lei:

---

<sup>7</sup> CHALHUB, Melhim Namem, Idem, p.67.

<sup>8</sup> Lei nº 4.591/64, art. 31-A.

<sup>9</sup> Art. 31-A, §1º, da Lei nº 4.591/64.

proteger os adquirentes das unidades imobiliárias de um lado e as entidades financeiras que proporcionam meios para o empreendimento de outro.”<sup>10</sup>

Portanto, a constituição do patrimônio de afetação consiste em separar o terreno e as acessões, objeto das incorporações imobiliárias, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, para a manutenção apartada do patrimônio do incorporador e para sua destinação à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades autônomas aos respectivos adquirentes.

O patrimônio de afetação, uma vez constituído, os bens e direitos afetados, respondem apenas pelas dívidas e obrigações da incorporação e não se comunicam com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio do incorporador.

Considera-se constituído o patrimônio de afetação mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, no ofício de Registro de Imóveis competente, a qualquer tempo, desde a data do registro do memorial da incorporação até a data de averbação da conclusão da obra.<sup>11</sup>

Do mesmo modo, não impedirá a averbação, a existência de ônus reais constituídos para garantir o pagamento do preço de sua aquisição do imóvel objeto da incorporação, ou para garantir o cumprimento da obrigação de construir o empreendimento.

Para submeter a incorporação ao regime de afetação, o incorporador deverá firmar um “termo de afetação”, representando sua averbação na matrícula do imóvel. Além do mais, a Lei determina a criação de uma comissão de representantes, que pode ser pessoa física ou jurídica para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação.<sup>12</sup>

Chalhub destaca, que a instituição do patrimônio de afetação resulta na criação de uma reserva patrimonial com destinação específica, assegurando a conclusão da obra e a entrega das unidades aos adquirentes. Para garantir efeito prático a essa

---

<sup>10</sup> TUTIKIAN, Claudia Fonseca. Incorporação Imobiliária, Patrimônio de Afetação e Garantia dos Imóveis. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.9, n.49, 2007, p.112-130.

<sup>11</sup> Lei nº 4.591/64, art. 31-B.

<sup>12</sup> Indem, art. 31-C

“blindagem”, a Comissão de Representantes dos adquirentes fica investida de poderes para assumir a administração da incorporação em caso de atraso injustificado da obra ou no caso de falência<sup>13</sup>.

Deste modo, os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação<sup>14</sup>

O incorporador poderá constituir patrimônios de afetação separados, para cada um dos blocos do conjunto de edificações ou para cada subconjunto com previsão de conclusão na mesma data. Para isso, a lei exige declaração no memorial de incorporação, de onde se depreende que ausente essa prévia declaração somente poderá ser afetada a totalidade da incorporação. Exigência da Lei que contraria o caráter facultativo ao regime de afetação.

Acrescenta-se que na prática existe uma dificuldade na constituição de patrimônios separados por blocos, para atender às necessidades do mercado imobiliário, pois transforma a quebra do incorporador em um labirinto judicial. Além do mais, a possibilidade de conciliação de interesses dos adquirentes em um empreendimento com diversos blocos sobre o mesmo terreno, em diferentes estágios de construção e com assembleias gerais autônomas é praticamente nenhuma e, tanto a liquidação como o prosseguimento dessa incorporação imobiliária se mostrará impossível de se administrar.<sup>15</sup>

Ressalta-se que na hipótese de falência do incorporador, deverão ser partilhados entre os adquirentes, credores privilegiados e massa falida, em procedimento judicial regular, frustrando o objetivo de recomposição patrimonial imediata.

Assim, o patrimônio de afetação se caracteriza pela segregação de bens e direitos no patrimônio comum. Do mesmo modo, poderão conviver em uma mesma incorporação imobiliária bens e direitos não afetados com outros parcialmente afetados

---

<sup>13</sup> CHALHUB, Melhim Namem, Da Incorporação Imobiliária, 3. Ed Renovar, 2010, p.67.

<sup>14</sup> Art. 31-F, da Lei nº 4.591/64.

<sup>15</sup> Chalhub, Melhin Namen, in Patrimônio de Afetação, Boletim do IRIB em Revista, nº 320, janeiro/2005.

e outros, ainda, integralmente submetidos à afetação, consolidados em “um balanço delimitador de encerramento da não-afetação e de início da afetação, ou seja, dali para trás os recursos não seriam afetados”.<sup>16</sup>

### **1.3. Teoria da Afetação**

O patrimônio de uma pessoa física ou jurídica constitui uma universalidade, sendo assim, indivisível por natureza, não podendo ser desmembrado. Isso porque não se admite em nosso ordenamento jurídico, a pluralidade de patrimônios de uma mesma pessoa. Entender ao contrário é permitir a cada indivíduo, segundo seu livre arbítrio, separar de seu patrimônio geral, deixando-os imunes ao pagamento de dívidas contraídas, reconhecendo como algo rotineiro, a fraude contra credores ou à execução.

Contudo, existem de acordo com os ditames legais, algumas exceções onde é permitida a segregação patrimonial, para assegurar fins peculiares de forma legal, como por exemplo, a própria afetação do imóvel considerado bem de família, admitindo no direito, sua proteção.

A teoria da afetação é aquela que concebe exatamente essa espécie de segregação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são disponibilizados a serviço de um fim determinado.

De acordo com Pereira, “a afetação não importa na disposição do bem e, portanto, na sua saída do patrimônio do sujeito, mas na sua imobilização em função de uma finalidade.”<sup>17</sup>

Dessa forma, mesmo que um determinado bem seja afetado, esse bem não sairá da esfera de sua propriedade. Jamais deixa de ser de propriedade do dono, apenas será destinado à consecução de uma finalidade em particular, que depois de atingido esse objetivo, voltará a integrar o patrimônio geral de seu proprietário, sem restrições. Porém, até que o objetivo seja atingido, o bem afetado permanecerá segregado do patrimônio geral.

---

<sup>16</sup>CHALHUB, Melhin Namen, Patrimônio de Afetação, Boletim do IRIB em Revista, nº 320, janeiro/2005, p 7.

<sup>17</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva Op. cit. p. 251.

Importante ressaltar que o bem afetado poderá sim responder por dívidas de seu proprietário, porém, restringe a sua ocorrência a casos em que as dívidas se refiram à destinação que lhe foi atribuída.

Em se tratando de segregação de patrimônio e de patrimônio geral, das Incorporações imobiliárias, segundo Marques Filho e Diniz, após o termino do empreendimento e com a entrega das unidades autônomas aos seus adquirentes, estas, deixam de figurar o patrimônio geral do incorporador. E assim, em “tudo aquilo que exceder o necessário para a consecução do empreendimento, retornará para o patrimônio geral do incorporador”.<sup>18</sup>

Para referidos autores, o “regime de afetação imobiliária, antes mesmo de o incorporador oferecer ao público o empreendimento, ele já o segrega de seu patrimônio geral, formulando o orçamento específico”. Onde se observa, portanto, que a “afetação, de um modo geral, divide-se conforme a função do patrimônio afetado e em atenção à espécie de negócio em que venha ser aplicada.”<sup>19</sup>

Não se pode negar, portanto, que a afetação tem o condão de dar proteção à incorporação contra os riscos econômico-financeiros, que possam atingir o incorporador, resultando em insucesso ao empreendimento.

Em decorrência da afetação, cria-se um regime de vinculação de receitas, onde as quantias pagas pelos adquirentes ficam afetadas à consecução da incorporação, sendo vedado, nos limites definidos na Lei, o desvio de seus recursos para outras finalidades. Porém, a afetação acaba por ter um limite. Um quantum desses recursos investidos e afetados, necessários à execução da obra e regularização e registro do empreendimento, onde em excesso, ficam excluídos do regime, não sendo óbice de utilização pelo incorporador.

Assim, segundo a teoria da afetação, o bem afetado não sai fica excluído do patrimônio do instituidor, ou seja, de seu proprietário, mas apenas não se comunicará com os demais bens, até alcançar a finalidade para a qual a afetação foi constituída, momento em que ele retornará ao patrimônio de geral do mesmo ou terá outra destinação, conforme tiver sido estabelecido.

---

<sup>18</sup> MARQUES FILHO e CASTRO DINIZ, Idem p 68.

<sup>19</sup> MARQUES FILHO e CASTRO DINIZ, Idem, p 68

## CAPÍTULO II - O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

### 2.1. A Constitucionalização do Patrimônio de afetação no Direito Brasileiro

Contextualizada a questão da importância do patrimônio de afetação para as incorporações imobiliárias, o estudo passa a examinar a constitucionalização do patrimônio de afetação no direito brasileiro.

A Constituição da República de 1988, que teve por base promover os princípios fundamentais, destaca em seu preâmbulo que o Estado Democrático e Direito, destina-se a assegurar “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.<sup>20</sup>

O art. 6º da Carta constitucional estabelece quais são esses direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e infância e a assistência aos desamparados.

Esses direitos foram sendo consagrados nos sistemas jurídicos ocidentais, através de processo histórico específico, onde o momento da sua justificativa e fundamentação tornaram-se etapas integrantes da sua implementação.

Os direitos sociais que incorporados aos direitos humanos em uma dimensão necessariamente social, constituem-se, assim, em direitos impostergáveis na concretização dos objetivos últimos pretendidos pelo texto constitucional. E como direitos nascidos, precisamente, em virtude e como resposta à desigualdade social e econômica da sociedade liberal, constituem-se, portanto, como núcleo normativo central do Estado Democrático de Direito.

O direito a moradia, direito que interessa neste estudo, é um direito complexo, rico em atribuições, que vai além do direito de ter uma casa própria, embora

---

<sup>20</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

esta seja um complemento indispensável para a efetivação desse direito. Foi inserido na Constituição da República de 1988, no rol dos direitos fundamentais estabelecidos no art. 6º, através da Emenda Constitucional nº 26, no ano de 2000.

O direito a moradia também aparece em outras normas estabelecidas na Constituição da República, como no artigo 7º, inciso IV, que estabelece que o salário mínimo em vigor no país deve atender, entre outros fatores, a necessidade básica de moradia do trabalhador e de sua família. E o artigo 23, IX, que estabelece a competência de todos os entes da Federação, para a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Além do mais, a base desse direito, vem dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR), da igualdade (preâmbulo e art. 5º, caput, CR), do devido processo legal (art. 5º, LIV da CR), da função social (art. 5º, inciso XXIII, art. 182, §2º e art. 186 todos da CR) e da garantia da propriedade privada (art. 5º, XXII e XXIII, CR).

Assim, a moradia representa em nosso ordenamento jurídico um importante direito do cidadão, eleito como direito fundamental<sup>21</sup>, entrelaçando-a com outros direitos fundamentais, como o trabalho, a saúde, o saneamento, igualdade, da garantia e da função social da propriedade, e o maior de todos os direitos, o da dignidade da pessoa humana.

Seguindo esse paradigma, esse direito passou a ser almejado por todas as classes sociais, e assim, ao longo do tempo, surgiram os chamados condomínios edilícios nos grandes centros urbanos. A exploração da atividade de construção de moradias a partir de então, vêm tendo amplo crescimento influenciando na economia do país, atraindo considerável parcela dos investimentos privados nacionais. Por outro lado, tal atividade, consubstanciada no instituto da incorporação imobiliária, além de ser grande fonte de geração de empregos, garante outros direitos assegurados na Constituição.

---

<sup>21</sup> Embora existam programas de incentivo a construção de moradias pelo próprio Poder Público, como o programa Federal denominado “Minha Casa, Minha Vida”, certo é que o déficit habitacional no país ainda se revela em monte considerável, atraindo, na iniciativa privada, o interesse pela sua execução e implementação.

Nesse sentido, ensina Chalhub que:

A incorporação imobiliária é atividade empresarial de extraordinário alcance social e econômico, seja porque tem por finalidade atender uma necessidade humana essencial, seja porque encerra uma atividade econômica de grande repercussão em razão dos volumes de recursos que mobiliza e também de sua especial força geradora de trabalho na mais larga escala, empregando profissionais das mais variadas categorias e alavancando a demanda de inúmeras espécies de indústria.<sup>22</sup>

E assim, em função do instituto da incorporação imobiliária, o direito à moradia passa também a ser promovido pela iniciativa privada, que passa a exercer essas tarefas, de interesse coletivo e a atuar de forma expressiva nesse mercado.

Segundo Ávila e Sampaio, esse instituto da incorporação imobiliária através da iniciativa privada, ao fim e ao cabo, mantém com os adquirentes das unidades habitacionais, a “proteção constitucional que esses últimos teriam nas relações com o Estado, num verdadeiro fenômeno de horizontalização das garantias constitucionais.”<sup>23</sup>

Nesse contexto, o instituto das incorporações imobiliárias, surgido com a promulgação da Lei Federal nº 4.591 (Lei de Incorporações Imobiliárias), de 16 de dezembro de 1964, mesmo antes da Carta de constitucional de 1988, já almejava proteger os adquirentes das unidades habitacionais, em que pese as incorporações feitas irresponsavelmente, sem qualquer compromisso e com o dever de prestar o serviço com responsabilidade. Daí o notório descrédito que vivenciou esse setor, por muito tempo.

Cita-se como exemplo o caso ENCOL<sup>24</sup>, onde fora constatado 42.000 famílias vítimas da falência da empresa, por conta do desvio do patrimônio da empresa pelo seu presidente e maior acionista, desencadeando uma crise de credibilidade no mercado imobiliário brasileiro.

---

<sup>22</sup> CHALHUB, Melhin Namen. Propriedade Imobiliária: função social e outros aspectos. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.39.

<sup>23</sup> SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva. 1ª edição. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. p. 98.

<sup>24</sup>A ENCOL entrou num processo de decadência em meados da década de 1990, após problemas administrativos ocasionados principalmente por gestão temerária da Diretoria, condenada em CPI, do Banco do Brasil. Levada por uma crise de inadimplência, após a inabilidade gerencial de seu fundador, bem como por diversos desvios ilegais de dinheiro. Após a intervenção do Banco do Brasil, a empresa não conseguiu cumprir suas obrigações e veio à falência em 1999, deixando vários edifícios inacabados no país. Trata-se de um dos maiores golpes contra a economia popular dado no Brasil. (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Encol>)

E diante da necessidade de se encontrar uma solução para a crise e ao mesmo tempo atender os interesses de todas as partes – adquirentes e incorporadores –, com grande repercussão na geração de emprego e, por conseguinte, no desenvolvimento econômico do país, foi editada, então, a Medida Provisória 2.221/2001 que em 2004 foi ratificada pela Lei Federal nº 10.931, promovendo diversas alterações na Lei nº 4.591/64, instituindo o patrimônio de afetação no âmbito das incorporações imobiliárias, com vista a dar garantia ao consumidor e à Fazenda Pública, incluindo a Previdência Social, também afetada pela falência da ENCOL.

Segundo Aidar, na época da falência da ENCOL, “os efeitos negativos poderiam ter sido evitados caso houvesse a instituição do patrimônio de afetação”<sup>25</sup>. Ressalta referido autor, que se houvesse tal legislação quando do lançamento das incorporações da ENCOL, certamente não haveria tal “rombo” nas contas da Previdência.

Vê-se, portanto, que o patrimônio de afetação teve como mola propulsora no direito brasileiro a Constituição da República de 1988, através dos princípios por ela consagrados e pela inserção do direito fundamental a moradia, dando origem a um microsistema jurídico em nosso ordenamento, representado no Código de Defesa do Consumidor (em 1990), no novo Código Civil (em 2002) e na Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que instituiu o regime do patrimônio de afetação às incorporações imobiliárias, realizando profundas alterações na Lei nº 4.591/64. Solução encontrada para contornar a crise do mercado imobiliário, oferecendo maior segurança jurídica para todas as partes da relação contratual.

Dessa forma, o patrimônio de afetação no ordenamento jurídico brasileiro – até então desprovido de certa segurança jurídica –, foi concebido principalmente para dar proteção aos adquirentes das unidades imobiliárias, por força da promulgação da Constituição da República de 1988, e a inserção no art. 6º o direito fundamental a moradia,

---

<sup>25</sup> AIDAR, Carlos Miguel. Incorporações Imobiliárias e o patrimônio de afetação. Como reduzir a lista de devedores do INSS. São Paulo. junho 2003.

A partir de então, com o surgimento dessas garantias, houve uma grande mudança na teoria contratual refletindo de forma decisiva no mercado imobiliário, que conseguiu recuperar a credibilidade do consumidor final – o adquirente das unidades habitacionais –, originando verdadeira fonte de lucros, geração de empregos, desenvolvimento urbano e econômico, além de possibilitar o acesso à habitação, e promovendo a busca pela função social da propriedade urbana.

## **2.2. A Lei nº 4.591 de 16 de Dezembro 1964**

Em 1964, em decorrência do agravamento de problemas habitacionais e do crescimento do mercado imobiliário brasileiro, surgiu a necessidade da criação de um provimento legal objetivando regulamentar os condomínios e as incorporações. Assim, foi aprovada pelo Congresso Nacional, a Lei nº 4.591.

A Lei, reguladora dos condomínios e incorporações teve como mola propulsora o anteprojeto formulado pelo jurista Caio Mário da Silva Pereira, que acompanhando sua evolução e aplicação no mercado imobiliário constatou que “no balanço de seus benefícios e de suas falhas, o saldo lhe é favorável”.<sup>26</sup>

Para referido autor, a Lei veio dar ordem ao caos imobiliário da especulação neste setor de investimento, ajudando a restabelecer uma maior confiança no meio, surgindo assim, certa segurança jurídica.

Em que pese o objetivo da Lei nº 4.591/64, em dar maior segurança e credibilidade às incorporações, era ainda incipiente, e assim foi editada a Medida Provisória nº 2.221 de 4 de setembro de 2001, alterando-a em alguns dispositivos fundamentais instituindo o patrimônio de afetação – já analisado alhures –, com o fim de proteger os interesses dos adquirentes de unidades de edifícios de apartamentos ainda em construção, já que antes não havia reais garantias ao adquirente caso ocorresse a quebra do incorporador.

---

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.9.

Segundo Marques Filho, a falta dessas garantias foi que justificou a edição da MP 2.221/01, pois admitiu a segregação patrimonial das incorporações imobiliárias.

Tendo como finalidade resolver os obstáculos decorrentes da falta de recursos com vista ao desenvolvimento das obras, e assim, garante a conclusão do empreendimento com recursos próprio da incorporação, sem a dependência de outras fontes, se ajustando com precisão a teoria da afetação.<sup>27</sup>

Assim sendo, a MP, posteriormente transformada na Lei nº 10.931/04, teve como principal objetivo resguardar os adquirentes de imóveis em construção, pelo regime das incorporações imobiliárias, dos riscos a que ficam sujeitos em casos de desequilíbrio econômico-financeiro da empresa incorporadora, sobretudo em hipóteses de falência.

Trata-se de medida de elevado alcance social na matéria, conferindo ampla proteção àqueles que aspiram a aquisição de sua casa própria, alinhando-se aos princípios gerais da função social do contrato e boa-fé objetiva, pautadas no Código Civil Brasileiro e posicionando conforme o sistema de proteção geral do consumidor.

Da mesma forma, a Lei estabelece regras para a constituição do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, criando instrumentos favoráveis ao seu desenvolvimento. Assunto que será estudado no Capítulo seguinte, que faz uma análise mais minuciosa da Lei nº 10.931/04, e conseqüentemente, as inovações introduzidas na Lei nº 4.591/64, bem como, as lacunas deixadas pelo legislador ao tratar das incorporações imobiliárias, mais especificamente sobre a maior garantia instituída com a finalidade de proteger o adquirente das unidades habitacionais: o patrimônio de afetação.

Vale ressaltar, que os bens afetados vinculam-se a um fim determinado, no caso, a conclusão da obra e entrega das unidades, ficando segregados do patrimônio de afetação do incorporado, e, portanto, protegidos dos riscos da atividade empresarial. A Lei separa o terreno da incorporação imobiliária, as unidades e os demais bens e direitos a ela vinculados, do patrimônio total da construtora, impedindo que eles entrem como garantia de dívidas e obrigações vinculadas à incorporadora.

---

<sup>27</sup> MARQUES FILHO, Vicente de Paula e DINIZ, Marcelo de Lima Castro. Editora JURUÁ, 2009, p.16.

## **CAPÍTULO III – O PATRIMONIO DE AFETAÇÃO A PARTIR DA LEI Nº 10.931/04**

### **3.1. Contextualização da Lei nº 10.931/04, no tempo e no espaço**

A ordenação jurídica de um Estado se expressa na criação de um regramento – normas e princípios – que refletem a vontade de sua lei maior – a sua Constituição.

A ordem constitucional é hoje fonte reguladora tanto do poder político como da sociedade civil. Ensina Konrad Hesse, que a Constituição, por si só, não realiza nada, ela impõe tarefas ao legislador ordinário. “A Constituição não é mais apenas a ordem jurídico-fundamental do Estado”, tendo se tornado a “ordem jurídico-fundamental da comunidade”, pois suas normas abarcam também – “de forma especialmente clara garantias tais como o matrimônio, a família, a propriedade, a educação ou a liberdade da arte e da ciência”, ou seja, as bases da organização do Estado.<sup>28</sup>

A vontade da Constituição se expressa através das leis que tiram seu fundamento nos princípios e normas nela estabelecidos. Portanto, a criação legislativa tem o dever de render eficácia à Constituição. Nesse diapasão, o legislador ordinário, após mais de uma década da promulgação da Constituição de 1988 – em 2004 –, editou a Lei federal nº 10.931, ratificando a matéria editada na Medida Provisória 2.221/01 (que alterou a Lei nº 4.591/64), cujo fundamento constitucional teve como base o direito à moradia e demais princípios que o norteiam.

Destarte, as mudanças na ordem constitucional brasileira, refletindo valores alicerçados no novo modelo de Estado; o nascimento de normas fundadas nos princípios norteadores da Carta constitucional, visando dar maior eficácia, nas relações jurídicas de direito privado<sup>29</sup> e aos princípios fundamentais que tratam da proteção e defesa do

---

<sup>28</sup> HESSE, Konrad. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. Tradução de Gilmar Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991, p. 13-16.

<sup>29</sup> Segundo Barroso, “A tese de que os direitos fundamentais são aplicáveis em relações jurídicas dessa natureza tem em conta, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. É intuitivo que, quando se vislumbra os direitos fundamentais a partir de sua finalidade – a qual é, em suma, assegurar níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos – torna-se pertinente sua aplicação em todas as situações nas quais possa ser comprometida essa esfera autonomia, sendo irrelevante se isto ocorre em decorrência da atuação de um poder privado ou público.” (BARROSO, Luís Roberto. A NOVA

consumidor, proporcionando maior segurança e credibilidade a esses; e o crescimento econômico do país, decorrente das alterações do sistema de produção, distribuição, comercialização de produtos, serviços e às novas e complexas relações contratuais, foram fatores que impulsionaram o processo legislativo de criação da Lei 10.931/04.

Ressaltando-se, conforme visto alhures, que as mudanças constitucionais promoveram a edição dos dois grandes diplomas legais, embasados em princípios constitucionais garantidores da dignidade da pessoa humana, que afetaram sobremaneira as relações de direito privado; o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. Matérias a serem analisadas a seguir.

Deste modo, a Lei 10.931/04, deve ser interpretada a partir dos princípios constitucionais, tais como a vida, o patrimônio mínimo e a sobrevivência (com qualidade e dignidade), a defesa do consumidor, o direito à moradia, dentre outros.

Isso porque, as normas e princípios expressos (e os implícitos) na Constituição exigem ações por parte do Estado para implementá-los, atribuindo a sua eficácia perante terceiros, no sentido de proteger seus titulares também contra ameaças e violações por parte de seus co-cidadãos, individualmente considerados ou coletivamente organizados, de modo especial na forma de poderes sociais, representados por grandes organizações da sociedade civil e/ou do setor empresarial.<sup>30</sup>

A Lei no 10.931, de 2 de agosto de 2004 dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, e outras matérias, a saber: Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.<sup>31</sup>

---

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. São Paulo, Ed. Renovar, 2008, p 145-146).

<sup>30</sup>LEITE, Gisele. Constitucionalização do Direito Privado. Postado em 16/06/2014 em [WWW.egov.ufsc.br/Portal/conteudo/constitucionalizacao-do-direito-privado](http://WWW.egov.ufsc.br/Portal/conteudo/constitucionalizacao-do-direito-privado). Consultado em 27/07/2014

<sup>31</sup> A Lei nº 10.931, é resultado de um anteprojeto do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), elaborado pelo Professor Melhim Namem Chalhub. Foi amplamente debatido no XXVI Encontro Nacional do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), realizado em 1999, inclusive com a participação de entidades representativas da sociedade civil e dos setores da construção civil e do financiamento imobiliário, resultando na inclusão de diversas sugestões, adequando o projeto à realidade brasileira.

Em que pese os vários institutos tratados na Lei (faz parte da prática legislativa brasileira misturar vários assuntos na mesma lei), o que interessa a este estudo é o art. 53, que altera o Título II da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, inserindo o Capítulo I-A, que trata do Patrimônio de Afetação.

Assim, a Lei nº 10.931/2004 complementou e aprimorou a Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº. 4.591/64), e conforme visto acima, veio para estabelecer um novo parâmetro de regulação entre os consumidores (adquirentes) e incorporadores, atores deste importante segmento que é o mercado imobiliário.

### **3.2. As inovações na Lei nº 10.931/04**

Como dito anteriormente, a Lei 10.931/04, ratificou as matérias tratadas na Medida Provisória 2.221/01, que alterou a Lei nº 4.591/64, cujo fundamento constitucional teve como base o direito à moradia e os princípios que promovem a dignidade da pessoa humana. O ponto que interessa nesse estudo refere-se ao art. 53, que altera o Título II da Lei nº 4.591/64, inserindo o Capítulo I-A, acrescentando os arts. 31-A a 31-F, que tratam do Patrimônio de Afetação.

As inovações da Lei aplicadas ao mercado imobiliário alteram temas referentes à comercialização de produtos e serviços do mercado imobiliário e financeiro. Segundo Chalhub, autor da proposta do anteprojeto que deu origem à Lei, “essas alterações objetivam proporcionar maior nível de segurança, credibilidade e transparência aos consumidores/adquirentes das unidades habitacionais.”<sup>32</sup>

As normas de conduta contidas na Lei traduzem a noção contemporânea do contrato, seguindo os valores inseridos nas cláusulas gerais, estabelecidas no novo Código Civil, tais como a boa-fé objetiva, a função social do contrato, a função social da propriedade; e os princípios imprimidos no Código de Defesa do Consumidor. Ressaltando-se que todos, tiram seu fundamento nos princípios constitucionais. Deste

---

<sup>32</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Da Incorporação Imobiliária. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34-38.

modo, a intervenção legislativa criadora da Lei 10.931/04, aparece com o fito de assegurar o cumprimento de todas essas garantias constitucionais, que se refletem no novo fundamento de proteção ao consumidor/adquirente ao regulamentar a criação do Patrimônio de Afetação.

Além das garantias a estrutura do texto da Lei sobre o patrimônio de afetação, esta dividida em três partes: a primeira estabelece os conceitos, princípios gerais e efeitos; a segunda parte versa sobre a constituição do patrimônio de afetação, as obrigações do incorporador, a fiscalização, controles e extinção; a terceira determina os procedimentos em caso de falência do incorporador.

#### Os conceitos da Lei:

A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.<sup>33</sup>

Sobre os limites de responsabilidade, o patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do incorporador e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.<sup>34</sup>

Nos efeitos, a Lei estabelece que a afetação não atinge o direito subjetivo do incorporador. É um gravame e, assim, apenas condiciona o exercício dos poderes sobre a propriedade e sobre os direitos creditórios decorrentes da alienação das unidades, visando assegurar a consecução da destinação.

Para a funcionalidade da incorporação, devem ser observadas a sua autonomia, ou seja, o patrimônio de afetação opera sem ressalvas. As garantias reais podem ser constituídas, entretanto só visando a construção.

A funcionalidade da incorporação opera-se da seguinte forma: os recursos podem ser captados mediante cessão dos créditos oriundos da comercialização das

---

<sup>33</sup> Art. 31-A da Lei nº 4.591/64.

<sup>34</sup> §1º do Art. 31-A da Lei nº 4.591/64.

unidades e devem ser mantidos em conta corrente específica. O empreendimento deverá ser fiscalizado pela comissão de representantes, terá contabilidade própria, sendo obrigatória a realização de relatório semestral, havendo a possibilidade da criação de uma auditoria para o patrimônio de afetação.<sup>35</sup>

A constituição do patrimônio de afetação será consolidada através de termo firmado pelo incorporador e, quando necessário, pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, no Registro de Imóveis, que não será obstado pela existência de ônus reais que tenham sido constituídos sobre o imóvel objeto da incorporação para garantia do pagamento do preço de sua aquisição ou do cumprimento de obrigação de construir o empreendimento.<sup>36</sup>

A Lei também exclui os recursos que não podem ser afetados: os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra, considerando-se os valores a receber até sua conclusão e, bem assim, os recursos necessários à quitação de financiamento para a construção, se houver; e, o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida, no caso de incorporação em que a construção seja contratada sob o regime por empreitada ou por administração.<sup>37</sup>

O art. 31-D, incisos I a VIII da Lei estabelece as obrigações do incorporador. São elas:

Entregar à Comissão de Representantes, no mínimo a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e de sua correspondência com o prazo pactuado ou com os recursos financeiros que integrem o patrimônio de afetação recebidos no período, firmados por profissionais habilitados, ressalvadas eventuais modificações sugeridas pelo incorporador e aprovadas pela Comissão de Representantes;

Manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação em conta de depósito aberta especificamente para tal fim;

---

<sup>35</sup> CHALHUB, Melhim Namem. A AFETAÇÃO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Aula proferida no IV Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo, no dia 2 de setembro de 2006, no hotel Pergamon, em São Paulo, SP. Disponível em [www.educartorio.org.br/docs\\_IVseminario/IVChalhub](http://www.educartorio.org.br/docs_IVseminario/IVChalhub).

<sup>36</sup> Art. 31-B e parágrafo único, da Lei.

<sup>37</sup> §8º do art. 31-A e itens I e II.

Entregar à Comissão de Representantes balancetes coincidentes com o trimestre civil, relativos a cada patrimônio de afetação; e, manter escrituração contábil completa, ainda que esteja desobrigado pela legislação tributária.

Assegurar à pessoa física ou jurídica nomeada pela Comissão de Representantes e a instituição financiadora da construção, para fiscalizar e acompanhar o patrimônio de afetação, que terá livre acesso à obra, bem como aos livros, contratos, movimentação da conta de depósito criada para manter e movimentar os recursos financeiros do patrimônio de afetação, e, quaisquer outros documentos relativos ao patrimônio de afetação;

De acordo com a Lei, o patrimônio de afetação extingue-se na conclusão da obra e entrega das unidades a seus adquirentes, e, após averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento; em razão de denúncia da incorporação, depois de restituídas aos adquirentes as quantias por eles pagas, ou de outras hipóteses previstas em lei; e; na liquidação deliberada pela assembleia geral dos condôminos.

No caso de falência da incorporadora ou da insolvência civil do incorporador, os patrimônios de afetação constituídos não serão atingidos, e, portanto, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.<sup>38</sup>Qualquer deliberação sobre o patrimônio de afetação no caso de falência deverá ser consultada a assembleia geral dos condôminos.

Quanto aos efeitos da falência, a Lei determina que os bens que compõem o patrimônio de afetação não podem ser arrecadados à massa falida; a comissão de representantes assumirá a administração da incorporação, e decidirá pelo prosseguimento da obra ou liquidação do patrimônio de afetação.

No caso da assembleia deliberar pelo prosseguimento da obra, os condôminos ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos e obrigações da incorporação. Caso contrário, se a assembleia deliberar pela liquidação do patrimônio

---

<sup>38</sup> Art. 31-F, da Lei.

de afetação, a venda do terreno e dos demais bens e direitos serão vendidos mediante leilão ou outra forma que deliberar. Pagas as dívidas e entregue ao proprietário do terreno o *quantum* que lhe couber, o saldo será distribuído entre os adquirentes.

Ressalta-se que não se obtendo, no leilão, a reposição das quantias pagas pelos adquirentes, são esses, considerados credores privilegiados pela diferença não recebida, respondendo pela dívida os bens pessoais do incorporador.

A Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece que os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.<sup>39</sup>

Assim, é inegável a importância dessa Lei, pois cria uma série de obrigações para o incorporador além daquelas já especificadas anteriormente na Lei 4.591/64, e na linha dos princípios que orientam o patrimônio de afetação, ele deverá atuar na proteção dos adquirentes de imóveis em construção, dando segurança jurídica, transparência e credibilidade ao mercado imobiliário.

### **3.3. As Lacunas da Lei nº 10.931/04**

Embora não tenha a intenção de esgotar o tema proposto neste estudo, que tem por fim analisar o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias, sem desmerecer este novo instituto, sobretudo no que tange ao importante papel que exerce para a efetivação de diversas garantias, torna-se necessário se fazer um breve estudo sobre as lacunas deixadas na sua criação pela Lei nº 10.931/04.

Em item anterior, destacam-se os motivos que impulsionaram a criação da Lei nº 10.931/04, dentre eles, a crise no mercado imobiliário, influenciada pela falência da ENCOL, pois a Lei das incorporações imobiliárias (Lei nº 4.591/64) vigente à época,

---

<sup>39</sup> Art. 119, IX da Lei nº 11.101/05.

por si só, não protegia o adquirente das unidades habitacionais, em face de uma possível falência do incorporador.

Por outro lado, em que pese o grande aperfeiçoamento que a nova Lei introduziu no sistema com a criação de instrumento de proteção ao adquirente, e conseqüentemente, preservando de forma eficaz seus direitos patrimoniais, a mesma Lei apresenta algumas deficiências que prejudicam o pleno cumprimento da função social da relação contratual entre o incorporador e o adquirente.

O dispositivo mais importante da Lei – art. 31-A –, ratificou a criação do patrimônio de afetação, já objeto da Medida Provisória nº 2.221/2001, no entanto, não fez a devida correção da lacuna deixada na MP, ao manter a não compulsoriedade da obrigação do incorporador em prestar essa garantia, a despeito de constituir uma tutela especial que visa compensar a vulnerabilidade dos adquirentes, além de proteger os demais credores do empreendimento, entre eles os trabalhadores, a previdência e o fisco.

Essa faculdade dada ao incorporador acaba ferindo vários princípios constitucionais, dentre eles, a proteção da economia popular, matéria de interesse público que, a exemplo do que sucede no âmbito das relações de consumo, decorrente do "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo" (Lei nº 8.078/90, art. 4ºI).

Por outro lado, não se pode olvidar que um dos elementos da incorporação imobiliária é a captação de recursos públicos para sua aplicação em determinada obra. Ao dispor no mercado a oferta de imóveis a construir, o incorporador está lidando com a economia popular, o que já configura uma situação merecedora de tutela especial do Estado.

O intuito do legislador deixa claro, que um dos objetivos da afetação é disciplinar essa modalidade de captação de recursos e preservar o patrimônio formado em conjunto pelo incorporador, pelos adquirentes e demais credores. Por isso, o acervo de toda e qualquer incorporação deveria ser considerado automaticamente afetado, com poderes de controle dos adquirentes, por força da própria lei, tal como ocorre com a afetação da moradia definida pela Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a

impenhorabilidade do bem de família, caso em que a *mens legislatoris*, fez uma análise econômica, jurídica e sociológica realizada na criação da lei.<sup>40</sup>

Essa lacuna – proposital ou não – deixada pelo legislador, provavelmente desencadeará inúmeras demandas judiciais, levando os adquirentes das unidades habitacionais, a recorrerem às demais leis que compõe o microsistema jurídico de proteção contratual do consumidor/adquirente, com vistas a efetivar seu direito de propriedade.

Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor, consubstanciado na Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que é composto de normas e princípios fundamentais, que compõe o microsistema jurídico brasileiro, com o objetivo de dar proteção ao hipossuficiente nas relações consumeristas e consolidando, dessa forma, verdadeiras mudanças na teoria contratual adotada, com a finalidade de equalizar tais relações, bem como evitar as desigualdades antes verificadas.

Portanto, entende-se, que as normas contratuais criadas no CDC, devem ser aplicadas nas relações que envolvem incorporador e adquirente. Ainda que a relação não seja considerada de consumo, poderão ser aplicadas as normas de Direito Civil sustentadas nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, que devem estar presentes nas cláusulas contratuais de qualquer relação jurídica contratual como cláusulas gerais, de forma a garantir o equilíbrio dessas relações, uma vez que refletem os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República.

A Lei ainda apresenta outras lacunas, tratam-se dos arts. 1º a 11 da Lei nº 10.931/2004, que instituem um regime tributário do patrimônio de afetação, tornando-o mais oneroso, circunstância que certamente desestimulará sua adoção pelo incorporador, prejudicando dessa forma, os adquirentes.

Destarte, tal obrigação que importa em aumento injustificado da carga tributária e sendo a constituição do patrimônio de afetação uma opção do incorporador, provavelmente este preferirá optar pelo sistema tradicional da incorporação, deixando o adquirente sem qualquer proteção no que se refere aos seus direitos patrimoniais.

---

<sup>40</sup> E a possibilidade jurídica de penhorar o único bem em *contra sensu* a impenhorabilidade do único bem é realizada através da técnica de ponderação de interesses. (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 823.

O art. 9º da Lei por sua vez, suprime direitos anteriormente assegurados aos adquirentes pela Lei nº 4.591/64<sup>41</sup>, caso não se verifique o pagamento das obrigações tributárias, previdenciárias e trabalhistas, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, cujos fatos geradores tenham ocorrido até a data da decretação da falência, ou insolvência do incorporador, as quais deverão ser pagas pelos adquirentes em até um ano daquela deliberação, ou até a data da concessão do habite-se, se esta ocorrer em prazo inferior. Portanto, essa norma priva o adquirente da fruição de seu bem, e como se sabe, “a pendência de débito, mesmo em execução, não priva a pessoa do uso e da fruição de seus bens ou direitos, mesmo que estes estejam submetidos a constrição judicial.”<sup>42</sup>

Essa norma imputa encargos absolutamente injustificáveis aos adquirentes, violando, a um só tempo, os princípios da isonomia, da defesa do consumidor e do devido processo legal, ao obriga-lo a pagar débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas vinculados à respectiva incorporação.

Além do mais, um dos “pressupostos dessa segregação patrimonial é a vulnerabilidade econômica e técnica dos adquirentes”, assim sendo, a Lei deveria “conceder aos adquirentes condições de pagamento mais favoráveis do que aquelas que normalmente são asseguradas às empresas, em geral”. Portanto, mais uma vez a Lei apresenta-se na contramão das garantias fundamentais estabelecidas na Carta constitucional, ferindo o princípio constitucional da isonomia, ao estabelecer desigualdade de tratamento, deixando de privilegiar o hipossuficiente, já que os

---

<sup>41</sup> § 1º Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembléia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.

<sup>42</sup> Idem CHALHUB, Melhim Namem.

adquirentes encontram-se em situação de desvantagem econômica e técnica, “diante da caótica situação decorrente da falência da incorporadora.”<sup>43</sup>

De outra parte, a despeito de constituir uma tutela especial que visa compensar a vulnerabilidade dos adquirentes, a afetação protege, igualmente, os demais credores do empreendimento, entre eles os trabalhadores, a previdência e o fisco. Assim sendo, além de ser danoso aos interesses de todos os credores vinculados ao empreendimento, o art. 9º é particularmente desastroso para os trabalhadores.

Ademais, independentemente de afetação, os compradores continuam a ter direito de prosseguir a obra, mas se eventualmente vier a ser extinta a afetação, como prevê o art. 9º, os trabalhadores perdem o direito de receber seus créditos diretamente do patrimônio de afetação, sendo obrigados a habilitar seus créditos no processo de falência, devendo aguardar seu encerramento para recebê-los, o que só ocorrerá após a realização do ativo da massa falida. Essa proibição jamais poderia ser cogitada, pois se contrapõe à própria finalidade da norma legal, que é facilitar a liberação para que a obra prossiga sem obstáculos, e não bloqueá-la, como se depreende desse art. 9º.

Assim sendo, entende-se que o art. 9º da Lei nº 10.931/04 merece uma revisão, para enfim, cumprir o espírito da lei, no que se refere à finalidade do patrimônio de afetação.

De outra forma, entende Chalhub que há excessos em alguns mecanismos de controle, que podem contribuir para dificultar o funcionamento da incorporação e devem, portanto, ser afastados. “São os casos da exigência de anuência dos adquirentes no "termo de afetação", de apresentação de balancetes e de auditoria”.<sup>44</sup> Segundo referido autor, essa exigência é dispensável e pode até tornar inexecutável a afetação, pois na prática, podem ocorrer dificuldades para a tomada de assinaturas dos adquirentes, e conseqüentemente, ocorrer grande demora nessa diligência, ou até, a recusa de algum deles, por qualquer razão.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> CHALHUB, Melhim Namem. A afetação das incorporações imobiliárias. Lei nº 10.931/2004. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 866, 16 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7595>>. Acesso em 5/08/2014.

<sup>44</sup> Idem CHALHUB, Melhim Namem. A afetação das incorporações imobiliárias.

<sup>45</sup> Idem CHALHUB, Melhim Namem. A afetação das incorporações imobiliárias.

Essa recusa de algum adquirente poderá levar a comunidade de adquirentes a sofrer prejuízos de difícil ou impossível reparação. Sobre as consequências dessa falta de anuência, a Lei também é omissa.

A outra exigência excessiva da Lei é a que obriga o incorporador a apresentar de balancetes trimestrais, assim como, a auditoria também exigência repetitiva e excessiva, que dificultam a atuação do incorporador sem trazer nada em benefício dos adquirentes. Segundo Chalhub, “parece ter havido certo exagero do legislador nesse aspecto”.

Assim, as lacunas introduzidas pela Lei nº 10.931/04, no que concerne à verdadeira segurança jurídica, bem como a possibilidade de se resolver a instabilidade econômica no mercado imobiliário, deverá ser revisada para sanar os vícios de inconstitucionalidade adequando-a aos princípios da proporcionalidade e da necessidade. Desse modo, pouca valia social e econômica terá se não houver alguma emenda que obrigue o incorporador a optar por esse regime, para que a teoria da Afetação cumpra sua devida função, e assim, os adquirentes passem a ter a devida proteção.

## **CAPÍTULO IV – A RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR**

### **4.1. A Responsabilidade no Direito Brasileiro.**

#### **4.1.1. Aspectos Gerais**

Um dos instrumentos mais importantes na efetivação do Direito Contratual é a responsabilização do causador do dano, na medida em que os meios judiciais são os últimos recursos contra a ameaça ou a lesão de qualquer relação contratual.

O princípio que rege a responsabilidade é aquele segundo o qual a ninguém é facultado causar prejuízo a outrem, denominado princípio do *neminem laedere*. Esse princípio originário dos arts. 1º, III e 5º, X, da Constituição de 1988, encontra-se também previsto nos artigos 186, 187, 188 e 927, 928, 929 a 938, 942 a 954 do Código Civil e todas as outras normas e princípios reguladores de direitos constitucionais,

devendo, portanto, “integrá-la na interpretação e aplicação no caso concreto de responsabilidade civil, tal como o espírito anima o corpo humano em todas as suas atividades”.<sup>46</sup>

O descumprimento de uma obrigação ou de um dever resultante de um fato ou ato único pode resultar em varias espécies de responsabilidade, em virtude das diversas sanções previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Venosa, “em principio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”.<sup>47</sup> Embora algumas vezes, existam excludentes, que impedem a indenização.

A responsabilidade civil pode ser direta ou indireta. Direta é a responsabilidade do próprio causador do dano, a indireta surge nos casos em que alguém responde por fato de terceira pessoa.

Pode ser também classificada como responsabilidade subjetiva ou objetiva. A primeira há que se provar a culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *estrito sensu*), já a responsabilidade objetiva, tem os mesmos pressupostos da subjetiva, entretanto, não se discute se ocorreu culpa (esta é vista no sentido lato), bastando a existência do nexos causal entre o dano e o agir do agente causador deste, para ser devida a indenização.

A responsabilidade pode ser também classificada como contratual ou extracontratual. A primeira é derivada do não cumprimento de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico. É que inexistente o dever jurídico ou obrigação sem responsabilidade. A responsabilidade é inerente ao dever jurídico, significando aptidão para suportar a sanção. Todo dever jurídico, quando descumprido, submete o seu titular às sanções, execução forçada e multas. Enfim, pode o titular do direito lesado, no caso os adquirentes das unidades habitacionais, responsabilizar o incorporador por qualquer dano decorrente do empreendimento.

---

<sup>46</sup> SILVA, ROBERTO DE ABREU. Desembargador do TJ/RJ. Coordenador e expositor do Curso de Responsabilidade Civil – Lato sensu da EMERJ. Professor de Mestrado da Universidade Estácio de Sá, no Rio de Janeiro. HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL da Responsabilidade Civil. Disponível em [www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/.../revista23\\_217](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/.../revista23_217). Consultado em 03/08/2014.

<sup>47</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. Quinta Edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2005, p. 13.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito, visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional. A fonte desta inobservância é a Lei (arts. 186 e 187 do Código Civil)<sup>48</sup>. É a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexistia qualquer relação jurídica. Nesse caso, caberá à vítima provar a culpa do causador do dano.

Na incorporação imobiliária a lei que rege as obrigações do incorporador é a Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporações Imobiliárias) e como visto alhures, a lei sofreu importantes alterações através da Lei nº 10.931/04. Segundo a Lei nº 4.591/64, a iniciativa e a responsabilidade nas incorporações imobiliárias caberão ao incorporador<sup>49</sup>, e atribui a este deveres e responsabilidades que se apresentam em toda a atividade incorporativa e permanecem depois de sua conclusão.

O incorporador responde civil e criminalmente pela consecução do empreendimento imobiliário desenvolvido de acordo com a Lei, como forma de garantir aos adquirentes dos imóveis maior segurança jurídica e proteção patrimonial em face dos riscos inerentes a esse negócio.

Na esfera criminal, responde pessoalmente o incorporador, o sócio, o diretor, o administrador, o construtor e/ou o corretor, respectivamente, pelo crime ou pelas contravenções penais relativas à economia popular, tendo em vista que a incorporação contempla a captação de recursos do público. Os arts. 65 e 66 da Lei de Incorporações estabelecem materialidades desse tipo penal.

Também institui a Lei, que quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa

---

<sup>48</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>49</sup> Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser: 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; b) o construtor (Decreto número 23.569, de 11-12-33, e 3.995, de 31 de dezembro de 1941, e Decreto-lei número 8.620, de 10 de janeiro de 1946) ou corretor de imóveis (Lei nº 4.116, de 27-8-62). c) o ente da Federação imitado 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.

física, responderá civilmente pela execução da incorporação, sendo-lhe imputado o dever de indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos resultantes da não conclusão ou retardamento injustificado e pela má utilização dos recursos decorrentes da venda de unidades, cabendo ao incorporador, propor ação regressiva contra o construtor, se for o caso, e se a este couber a culpa.<sup>50</sup>

Responderá ainda por perdas e danos perante os adquirentes, quando houver a demora da averbação da construção no Cartório de Registro de Imóveis, para efeito de individualização, após a concessão do “habite-se” (art.44).<sup>51</sup>

Os arts. 32 a 47, Lei nº 4.591/64, estabelecem outras obrigações ao incorporador, que ensejam a sua responsabilização pelo não cumprimento.

---

<sup>50</sup> 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: I - informar obrigatoriamente aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra; 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 for o caso e se a este couber a culpa; III - em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste; IV - é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal; V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão de obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas; VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra (VETADO). VII - em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembléia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

<sup>51</sup> Art. 44. Após a concessão do "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

Aos deveres e responsabilidades impostos pela Lei nº 4.591/64, acrescentam-se os deveres decorrentes do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e do restante da legislação aplicável. Dessa forma, as hipóteses de incidência da responsabilidade acabam se tornando mais amplas.

Assim, da leitura das normas contidas na Lei nº 4.591/64, depreende-se que a incorporação imobiliária é uma atividade que vai desde o planejamento da obra, passando pela captação dos recursos, a aquisição do terreno, a construção, a venda das unidades autônomas, a regularização e a entrega aos adquirentes após a sua conclusão. E assim, o incorporador responde civil (e criminalmente) pela consecução do empreendimento desenvolvido de acordo com a referida Lei, como forma de garantir aos adquirentes dos imóveis maior segurança jurídica e proteção patrimonial em face dos riscos inerentes a esse negócio. Mesmo quando não for o executor da obra, havendo nesse caso, uma responsabilidade solidária, cujo estudo faz-se em seguida.

#### **4.2. A Responsabilidade do Incorporador no Código Civil**

Repetindo-se o que dito anteriormente, a nova interpretação das normas jurídicas deve estar em harmonia com a Carta constitucional, inclusive o Código Civil, que hoje sofre o fenômeno chamado por vários doutrinadores de constitucionalização do direito civil.

O mestre Miguel Reale, nos ensina que os conceitos fundamentais do Direito Civil, são da maior importância para o processo da democratização do País, tendo o insigne Pontes de Miranda salientado que “a passagem dos direitos e liberdades às constituições representa uma das maiores conquistas políticas da invenção humana, invenção da democracia.”<sup>52</sup>

Diz ainda o mestre, que a participação eminente da Constituição de 1988 no domínio das relações civis merece nossa especial atenção, a começar pelo Art. 1º, que, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, situa “*a dignidade da pessoa*

---

<sup>52</sup> REALE, Miguel. A CONSTITUIÇÃO E O CÓDIGO CIVIL. Pesquisado em [www.miguelreale.com.br/artigos/constcc](http://www.miguelreale.com.br/artigos/constcc). consultado em 10/08/2014.

*humana*”, a qual, por essa razão, constitui o pressuposto básico de todo o ordenamento jurídico.

A *Cata Magna* consagra ainda outros preceitos civis fundamentais, como, por exemplo, o da liberdade de associação, o da reparação do dano moral, o da inviolabilidade da vida privada e da imagem das pessoas, a função social da propriedade; e ainda, os princípios constitutivos da instituição da família, que no Brasil, atinge o mais alto grau a constitucionalização do Direito Civil. Assim, o instituto da responsabilidade civil também está albergado na Constituição da República.

O instituto da responsabilidade no direito civil decorre do direito das obrigações. A obrigação é sempre um dever jurídico originário. A responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação da obrigação.

A principal obrigação do incorporador é de executar a obra, da maneira que foi contratada, portanto, tem uma obrigação de resultado. A responsabilidade dele inclui a execução do empreendimento com qualidade, de modo a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para o qual foi contratada.

Assim, a obrigação que o incorporador assume, em face da lei e do contrato, é de resultado, pois tem o compromisso de executar a obra de modo satisfatório, sólido e seguro.<sup>53</sup>

De acordo com a lei civil o inadimplemento da obrigação contratual do incorporador, está consubstanciada nos arts.389 e 395<sup>54</sup>, que imputa àquele que não cumpriu a obrigação o dever de indenizar pelas perdas e danos.

O incorporador obriga-se a promover a incorporação imobiliária de forma que o edifício seja construído como projetado, o condomínio edilício seja instituído e as

---

<sup>53</sup> Segundo o art. 422 do Código Civil, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Portanto, a boa-fé objetiva (cláusula geral), impõe ao contratante responsabilidade, definindo um padrão de conduta, “tanto na fase pré-contratual, das tratativas preliminares, como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações).” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003, art. 422, nota 12).

<sup>54</sup> 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. 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.

unidades autônomas sejam entregues aos seus adquirentes, com o que sua obrigação é de resultado.

É ele o responsável, por excelência, pela conclusão e entrega do empreendimento imobiliário perante os adquirentes das unidades autônomas. Assim sendo, a impontualidade na entrega da unidade compromissada ao adquirente também é suscetível de atrair a responsabilidade, caso o atraso decorra como consequência de fato a ele imputável.

Por outro lado, a execução imperfeita da obra, em desconformidade com o projeto da unidade construída, como por exemplo, ausência de vagas individuais de garagem, inicialmente garantidas no contrato ao adquirente, também pode ensejar a responsabilidade do incorporador.

Nesse sentido, ensina Cavaliere Filho, que os defeitos na obra, aparentes ou ocultos, “que importem sua ruína total ou parcial configuram violação ao dever de segurança, verdadeira obrigação de garantia, ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa”.<sup>55</sup>

Com o mesmo entendimento, ensina Nery Junior e Nery, que “a obrigação cumprida parcialmente ou de forma defeituosa, dá ensejo à arguição da *exceptio non rite adim pleti contractus* (exceção de contrato cumprido de forma defeituosa)”.<sup>56</sup>

Destarte, se o imóvel for entregue ao adquirente e for demonstrado defeito que era efetivamente oculto que torne impróprio ou acarrete a diminuição do seu valor, ainda que o defeito seja identificado após a sua entrega, não há que considerar que a obra estava completamente aceita. Nesse caso, os vícios poderão ser arguidos no quinquenal da garantia.<sup>57</sup>

Quanto a fixação da indenização, a lei civil leva em conta a extensão do dano, independentemente de culpa, pois na incorporação imobiliária o inadimplemento

---

<sup>55</sup> CAVALIERI, Sergio Filho. Programa de Responsabilidade Civil. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 346.

<sup>56</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003, art. 389, nota 7.

<sup>57</sup> Art. 441 e seguintes do Código Civil.

a obrigação é de resultado, e assim, enseja reparação dos danos, pelo regime da responsabilidade objetiva.<sup>58</sup>

Esse é o parâmetro, pois da *ratio* da indenização; a reparação do dano, sem o qual não há sequer falar-se em responsabilidade civil. Busca-se devolver à vítima o seu *status quo ante*.

Assim, em termos de responsabilidade, a Lei civil é um instrumento jurídico importante a ser utilizado pelo adquirente em face do incorporador, quando a obrigação assumida não corresponda ao que foi contratado.

### **4.3. A Responsabilidade do Incorporador no Código de Defesa do Consumidor**

Como já dito alhures, a Constituição da República de 1988 trouxe grandes mudanças para hermenêutica jurídica brasileira, e a partir do Estado Democrático de Direito essa visão é voltada à dignidade da pessoa humana.

Nesse liame, o Poder Constituinte de 1988, objetivando criar mecanismos de proteção ao consumidor, estabeleceu dentre as garantias individuais e fundamentais, a defesa do consumidor.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), como o próprio nome já diz, foi elaborado com o objetivo de amparar o consumidor – parte mais frágil na relação de consumo –, estabelecendo inúmeras regras de proteção, com vista a ampará-lo dos abusos praticados pelos fornecedores, construtores (lê-se também incorporadores), fabricantes, vendedores ou prestadores de serviços.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

<sup>59</sup> CDC Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O Código define consumidor, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se a estes, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.<sup>60</sup>

Essa definição na interpretação da teoria finalista<sup>61</sup> – dominante na doutrina nacional –, defende que o objetivo do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável, ou seja, em princípio, os não profissionais. Isto porque para essa corrente pioneira do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, uma vez que ele é a parte mais fraca nas relações contratuais, como afirma o art. 4º.<sup>62</sup>

Segundo Comparato, quando se fala, em proteção do consumidor, o Código quer se referir “ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com sua atividade própria.”<sup>63</sup>

Somando-se a essa regra, entende a melhor doutrina, que o Código de Defesa do Consumidor foi editado para revolucionar as relações vividas na sociedade brasileira, impondo a partir da sua vigência, o fornecimento de produtos e serviços segundo os melhores padrões de qualidade, confiabilidade e segurança. Portanto, a relações entre o incorporador e os adquirentes das unidades autônomas tornam-se ainda mais rígidas quando pautadas no direito do consumidor, uma vez que o incorporador é equiparado ao fornecedor de serviços, a unidade autônoma a ser construída é qualificada como produto e o adquirente caracteriza-se como consumidor final.

---

<sup>60</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

<sup>61</sup> Para a outra teoria – a maximalistas –, “o destinatário final do produto, que o retira do mercado, o utiliza e consome. Por esta razão, a definição do caput do art. 2º do CDC deve ser interpretada o mais extensivamente possível para que as suas normas possam servir cada vez mais às relações de mercado. Consideram que a definição de consumidor do CDC é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não o fim do lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.” (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 100.)

<sup>62</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 100.

<sup>63</sup> Comparato, Fábio Konder. "A Proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988". In: Revista de Direito Mercantil nº 80, pp. 66-75, out-dez/90, pp. 66 e 67).

Assim, considerando a relação entre incorporador e adquirente das unidades autônomas, como de consumo, os contratos firmados entre eles configuram-se como contrato de adesão, que segundo o art. 47, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor/adquirente.

Sobre a matéria, ensinam Nery Júnior e Nery, que “aplica-se na espécie o princípio constitucional da isonomia<sup>64</sup>, devendo dar-se ao contrato de consumo interpretação mais favorável ao consumidor, para que se tenha por equilibrada a relação de consumo”.<sup>65</sup> Para referidos autores, a norma manda interpretar qualquer contrato de consumo de forma mais favorável ao consumidor. Portanto, o adquirente da unidade habitacional poderá utilizar em sua defesa referido dispositivo legal.<sup>66</sup>

O Código consagra ainda o direito de arrependimento, segundo estabelece o art. 49.<sup>67</sup> Essa garantia foi idealizada também no sentido de proteger o consumidor, e como é estabelecida em lei, independe de qualquer justificativa do consumidor. Embora o entendimento doutrinário especializado não seja uníssono quanto a aplicação da referida regra na compra de imóveis

Nery Júnior e Marques entendem não ser possível o consumidor exercer o direito de arrependimento “se for da essência do negócio a realização fora do estabelecimento comercial”<sup>68</sup>, como é o caso de compra de imóveis, porque neste tipo de negócio a compra é realizada no cartório de notas, na presença do oficial, sendo assim não caracteriza a venda fora do estabelecimento comercial, “pois a própria solenidade da forma já é a segurança necessária para o consumidor”.<sup>69</sup>

Em sentido contrário, Nunes entende que o art. 49 do CDC é aplicado no caso de compra de imóveis sob os seguintes argumentos: “não há na norma nenhuma

---

<sup>64</sup> Art 5º da Constituição da República de 1988.

<sup>65</sup> NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003, art. 47, nota 2.

<sup>66</sup> Idem, art. 47, nota 2.

<sup>67</sup> Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

<sup>68</sup> NERY JÚNIOR, Nelson, Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 483.

<sup>69</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 3ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 373.

disposição que impeça a venda de imóvel anunciado pela TV e adquirido pelo telefone, sendo a lavratura da escritura ato posterior”, bem como, o art. 49 prevê a hipótese de o prazo ser contado a partir da assinatura do contrato. Assevera o autor que há um erro quando os doutrinadores se prendem a ideia da escritura e explica:

Claro que um dia ela será lavrada no tabelionato. Mas até lá é possível fazer compromisso de compra e venda, recibo de sinal e princípio de pagamento, reserva com entrada, e tudo se encaixa perfeitamente, como uma luva, no texto do ar. 49, que fala expressamente na assinatura do contrato, como vimos.<sup>70</sup>

Essa tese, de que o consumidor/adquirente poderá exercer o direito de desistir da compra, entende-se ser perfeitamente possível a declinação no período entre o compromisso de compra e venda e a lavratura da escritura. Entretanto, para enquadrar a relação jurídica a essa regra, vai depender de uma análise dos motivos que ensejaram esse direito de declinar da compra do imóvel.

O enquadramento das relações imobiliárias no Código de Defesa do Consumidor, para a doutrina muito antes da vigência, a Lei nº 4.591/64, que regulamenta as incorporações imobiliárias, já constituía um pequeno sistema normativo. Embora, esse tipo de sistema fosse pouco utilizado na teoria jurídica brasileira, que somente foi adotado à partir do CDC que implantou um novo sistema legal dentro do ordenamento jurídico pátrio.<sup>71</sup>

Na verdade, a ligação do CDC com a Lei das incorporações imobiliárias, no que tange as alterações introduzidas após a promulgação da Constituição da República de 1988, conforme já dito acima, o legislador ordinário extraiu o seu fundamento à partir das regras e princípios voltados à proteção da pessoa humana. Portanto, os contratos de incorporação imobiliária, a partir de então, devem ser interpretados, mesmo existindo lei específica, levando-se em conta as regras existentes no CDC, e ainda, repita-se, nas cláusulas gerais adotadas pelo novo Código Civil, em um verdadeiro diálogo entre essas normas. Daí o reconhecimento da existência de um microsistema jurídico.

---

<sup>70</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 560.

<sup>71</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56.

Ressaltando-se que a doutrina e a jurisprudência já pacificaram seu entendimento acerca do assunto, ao defender que as cláusulas contratuais, tal como determina o artigo 47 do CDC, devem ser interpretadas sempre pela forma mais favorável ao consumidor.

Nesse sentido, ensina Marques ao tratar em seu estudo sobre contratos de fornecimento de produtos e serviços, que é fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, “vinculando por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir)”. “A caracterização de promitente comprador como consumidor, dependerá da destinação do bem ou da aplicação de uma norma extensiva”.<sup>72</sup>

Deste modo, as regras e princípios adotados pelo Código, são plenamente aplicáveis nas relações contratuais entre incorporador e adquirente/consumidor, a despeito do tratamento legal específico da Lei nº 4.591/64. E assim, o incorporador pode vir a ser responsabilizado civilmente segundo as regras estabelecidas no CDC, isto é, por fato do produto e/ou por vício do produto.

Nesse diapasão, ensina o jurista Denari:

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à utilização ou fruição.<sup>73</sup>

Acrescenta o autor, que ao dispor no art. 12, que o fabricante, produtor, construtor e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores independentemente de culpa, acolheu os postulados da responsabilidade objetiva.

Segundo Lopes,

A abolição do elemento subjetivo da culpa na aferição da responsabilidade não significa exclusão demais pressupostos [...], a saber: *eventus damini*, defeito do produto, bem como a relação de causalidade entre ambos. É por essa razão que o dispositivo enfocado, em seguida ao afastamento da culpa,

---

<sup>72</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

<sup>73</sup> DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*, 6ª Ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 157-159.

alude aos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, etc.<sup>74</sup>

Para melhor entender a aplicação da teoria da responsabilidade civil estabelecida no CDC nas incorporações imobiliárias, Danari explica que construtor é aquele que introduziu produtos imobiliários no mercado de consumo, através do fornecimento de bens ou serviços. Sua responsabilidade por danos causados ao consumidor pode decorrer dos serviços técnicos de construção, bem como dos defeitos relativos ao material empregado na obra. Hipótese em que responde solidariamente com o fabricante do produto defeituoso, na forma do §1º do art.25 do CDC.<sup>75</sup>

Assim, a despeito do tratamento legal específico da Lei nº 4.591/64, o incorporador pode vir a ser responsabilizado civilmente segundo as regras estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor. Isto é, quando o funcionamento das instalações hidráulicas, constituem vícios do produto a gerar a diminuição do valor patrimonial do imóvel, ou o defeito ou vício de qualidade afetar a prestabilidade da unidade autônoma, colocando em risco, de alguma forma, a segurança e a incolumidade do adquirente (consumidor direto) ou terceiro, sujeitando-os aos chamados acidentes de consumo – a responsabilização por fato do produto e/ou por vício do produto.

### **4.3. A Solidariedade na Incorporação Imobiliária**

O estudo da solidariedade na incorporação imobiliária deve ter como fundamento a Lei nº 4.591/64, o Código de Defesa do Consumidor e por vezes, o Código Civil, em um verdadeiro diálogo de fontes, objetivando suprir lacunas na lei, com vista a não prejudicar a parte mais vulnerável da relação contratual, que é o adquirente da unidade autônoma.

De acordo com o art. 265 do Código Civil, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. A primeira denomina a doutrina de solidariedade legal e a segunda solidariedade convencional.

---

<sup>74</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p.33.

<sup>75</sup> DENARI, Zelmo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto, 6ª Ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 158.

O art. 942 do mesmo Código estabelece que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”. Assim, existindo mais de um autor envolvido no dano causado, todos são responsáveis solidariamente pela reparação.

Já o Código de Defesa do Consumidor apresenta diversas normas dispendo sobre a solidariedade:

Art. 7º [...] Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Art. 25. [...] § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Por sua vez, a Lei nº 4.591/64, nos artigos 31, § 3º; 35, § 3º; 44, § 1º e 66, parágrafo único, estabelecem a ideia de solidariedade, segundo a qual, em caso de prejuízos causados ao adquirente, há a responsabilização civil dos fornecedores do imóvel.

Art. 31§ 3º Toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente;

Art. 35§ 3º Se, dentro do prazo de carência, o incorporador não denunciar a incorporação, embora não se tenham reunido as condições a que se refere o § 1º, o outorgante do mandato de que trata o § 1º, do art. 31, poderá fazê-lo nos cinco dias subsequentes ao prazo de carência, e nesse caso ficará solidariamente responsável com o incorporador pela devolução das quantias que os adquirentes ou candidatos à aquisição houverem entregue ao incorporador, resguardado o direito de regresso sobre eles, dispensando-se, então, do cumprimento da obrigação fixada no caput deste artigo.

Art. 44. Após a concessão do "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

§ 1º Se o incorporador não requerer a averbação (VETADO) o construtor requerê-la-á (VETADO) sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador perante os adquirentes.

Art. 66 Parágrafo único. No caso de contratos relativos a incorporações, de que não participe o incorporador, responderão solidariamente pelas faltas capituladas neste artigo o construtor, o corretor, o proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, desde que figurem no contrato, com direito regressivo sobre o incorporador, se as faltas cometidas lhe forem imputáveis.

O Art. 31 da Lei estabelece que a iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador. Desse modo, o incorporador, como responsável pelo empreendimento imobiliário, e, por conseguinte parte contratante atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução da obra, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

Além do mais, referida Lei dispõe que a "nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção", acrescentando, ainda, que "toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis" (art. 31, §§ 2º e 3º).

Quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrata construtor, fica, juntamente com este, responsável pela solidez e segurança da edificação. Trata-se de obrigação de garantia

assumida solidariamente com o construtor.<sup>76</sup> E ainda, o adquirente pode responsabilizar solidariamente, o incorporador e o construtor.

Segundo Cavalieri Filho, essa solidariedade entre incorporador e o construtor existe, primeiro por ser o incorporador o contratante; e segundo, não só em razão da garantia legal imposta por questão de ordem pública, mas também por ser o construtor, substituto do incorporador na execução do contrato.<sup>77</sup>

Ressalta-se, que a responsabilidade do construtor difere da do incorporador, embora semelhante. O construtor responde unicamente pelos defeitos na construção (vício e fato do produto) que é direta e está prevista no art. 618 do Código Civil, nos arts. 12 e 18 do CDC e também art. 44, § 1º da Lei nº 4.591/63 (art. 44, § 1º), vistos acima.<sup>78</sup> Havendo nesses casos, a responsabilidade solidária entre o construtor e o incorporador.

A solidariedade entre o incorporador e construtor, não comporta benefício de ordem, ou seja, o consumidor/adquirente da unidade habitacional poderá fazer valer seus direitos contra qualquer um dos dois.<sup>79</sup>

Sobre o assunto, Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, posiciona-se no sentido de que o incorporador é o principal garantidor do empreendimento no seu todo, devendo ser solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação.<sup>80</sup>

Segundo o Relator, nesses casos, a solidariedade é decorrente tanto da natureza da relação jurídica que se estabelece entre incorporador e adquirente de

---

<sup>76</sup> Código Civil Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

<sup>77</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 244-245.

<sup>78</sup> (ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 84.)

<sup>79</sup> DENARI, Zelmo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto, 6ª Ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 196.

<sup>80</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Incorporação imobiliária. Construção de edifício. Vícios e defeitos surgidos após a entrega das unidades autônomas aos adquirentes. Responsabilidade solidária do incorporador e do construtor. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. *Resp. n. 884367*. Quarta Turma. Recorrente: Ananias Antonio da Silva. Recorrido: Condomínio do Edifício Itália. Relator Min. Raul Araújo. Brasília, 06 de março de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica>. Acesso em: 4/08/ 2014.

unidades autônomas quanto da previsão legal, tendo em vista que solidariedade não pode ser presumida, conforme legalmente estabelecido. E, quando o incorporador não é diretamente o executor da edificação do empreendimento imobiliário, mas contrata um construtor, fica, junto com este, responsável solidariamente com o construtor, como garantia para o adquirente. Essa é a da lei.<sup>81</sup>

Além do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor a jurisprudência, defende a solidariedade entre atores da atividade de incorporação imobiliária. Por outro lado, a Lei nº 4.591/64, embora de maneira tímida e específica, estabelece a responsabilidade solidária entre incorporador e construtor (art. 44, § 1º), entretanto, não prevê de forma clara a responsabilidade do construtor no caso de vício de obra. Nesse caso, o adquirente pode recorrer aos dois Códigos, tendo como base o diálogo das fontes, para responsabilizar solidariamente o construtor, demandando-o em litisconsórcio passivo com o incorporador.

Assim, para a interpretação jurídica da solidariedade na incorporação imobiliária – que é decorrente da relação jurídica e da lei –, o adquirente/consumidor poderá utilizar-se do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 4.591/64, simultaneamente, quando a norma utilizada de forma isolada não apresente solução para o caso, em um verdadeiro diálogo de fontes.

#### **4.5. A posição na Jurisprudência**

A justiça brasileira vem enfrentando ao longo do tempo, inúmeros conflitos entre adquirentes e incorporadores. Para identificar a posição majoritária da jurisprudência, destacam-se os julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça.

É relevante apontar, alguns julgados que tiram seus fundamentos na interpretação do diálogo das fontes, que conforme já visto alhures, autoriza a incidência

---

<sup>81</sup> Art. 618 do Código Civil.

plena do Código de Defesa do Consumidor, sem que se excluam as regras específicas constantes da Lei nº 4.591/64:

## **RECURSO ESPECIAL Nº 884.367 - DF**

RECURSO ESPECIAL Nº 884.367 - DF (20060196037-6) -15/03/2012

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. VÍCIOS E DEFEITOS SURTIDOS APÓS A ENTREGA DAS UNIDADES AUTÔNOMAS AOS ADQUIRENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

2. A Lei n. 4.591/64 estabelece, em seu art. 31, que a "iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador". Acerca do envolvimento da responsabilidade do incorporador pela construção, dispõe que "nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção", acrescentando, ainda, que "toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis" (art. 31, §§ 2º e 3º).

3. Portanto, é o incorporador o principal garantidor do empreendimento no seu todo, solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação. Essa solidariedade decorre tanto da natureza da relação jurídica estabelecida entre o incorporador e o adquirente de unidades autônomas quanto de previsão legal, já que a solidariedade não pode ser presumida (CC/2002, caput do art. 942; CDC, art. 25, § 1º; Lei 4.591/64, arts. 31 e 43).

4. Mesmo quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrata construtor, fica, juntamente com este, responsável pela solidez e segurança da edificação (CC/2002, art. 618). Trata-se de obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Relator: Ministro Raul Araújo.

O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, em todas as suas etapas, atrai para si a responsabilidade pelos danos que

possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

Isso porque, o incorporador, ao transferir ao construtor a execução da obra, por este se faz substituir na relação jurídica estabelecida com o adquirente da unidade construída e da fração ideal de um terreno, de maneira que deve ser responsabilizado pela má execução ou pelos defeitos da obra incorporada, ainda que decorrentes da atuação do substituído.

Segundo o relator, não se pode entender, em leitura isolada da norma do art. 44 da Lei de Incorporações, que a responsabilidade do incorporador limite-se à averbação da construção das edificações, após a concessão do "habite-se", somente respondendo até esse momento, não após a entrega da obra.

Acrescenta que, de acordo com o art. 31 e §§ da Lei n. 4.591/64, o incorporador o principal garantidor do empreendimento no seu todo, é solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação.

Portanto, ainda que não realize a execução direta da obra, contratando terceiro - construtor - para fazê-la, não se pode eximir da obrigação de entrega do edifício de acordo com o projeto de construção e o memorial descritivo das especificações da obra projetada, devidamente arquivados no competente registro de imóveis.

Destaca ainda, que há responsabilidade solidária do incorporador pelos vícios surgidos na construção, após a entrega do empreendimento, consistentes em rachaduras nas lajes e paredes do imóvel, infiltrações e outros defeitos estruturais, mesmo quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário. Nesse caso, fica juntamente com o construtor, solidariamente responsável pela solidez e segurança da edificação (CC/2002, art. 618). Trata-se de uma verdadeira obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor.

Entende o Ministro relator, ser aplicável ao incorporador, e não apenas ao empreiteiro/construtor direto, a regra do mencionado art. 618 do Código Civil de 2002.

Da mesma forma, o *caput* do art. 942, que estabelece que "os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação".

Acrescenta que no caso em julgamento, a relação é de consumo, e assim, aplica-se ao caso, o art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: "havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores".

Quando o consumidor celebra contrato de compra e venda de apartamento com o incorporador e este celebra outro contrato com construtor, visando à execução da obra, a relação que se estabelece é de confiança. O consumidor, certamente, espera que o incorporador cuide para que a obra seja executada, ainda que por construtor diverso, de maneira a garantir solidez e a segurança da edificação.

Aqui, há uma extensão, perante o consumidor, da responsabilidade do incorporador pelo resultado da construção. Na hipótese, o incorporador se faz substituir pelo construtor, tornando-se, assim, responsável pelo resultado dessa substituição. Por essa razão, fica caracterizada a responsabilidade solidária de ambos - construtor e incorporador - por eventuais defeitos surgidos na obra.

Por conta desses fatores, segundo o Ministro relator, essa solidariedade decorre tanto da natureza da relação jurídica estabelecida entre o incorporador e o adquirente de unidades autônomas quanto de previsão legal, já que a solidariedade não pode ser presumida, devendo derivar de lei ou de vontade das partes (CC/2002, art. 265).

Ressalta que os Códigos Civil e de Defesa do Consumidor consagram normas gerais a respeito da responsabilidade civil solidária daqueles que causam danos a outrem. Por outro lado, a referida lei especial – que trata da incorporação imobiliária (Lei 4.591/64) – traz normas que invocam a responsabilidade do incorporador pela promoção do empreendimento imobiliário que resultará ao final, na entrega do imóvel pronto, na forma contratada e com a qualidade e solidez esperada. Há determinação expressa de solidariedade do responsável pelos atos de incorporação.

Com base nessas reflexões, concluí que o incorporador e o construtor são solidariamente responsáveis pelos vícios e defeitos da construção. O incorporador, por ser o contratante e o construtor, por ser o causador direto do dano e atuar como substituto do incorporador na execução do contrato de construção. Trata-se de responsabilidade legal, de ordem pública, para garantia da solidez e segurança da obra, em benefício de seu dono e da incolumidade coletiva.

### **Jurisprudência de outros Tribunais:**

#### **TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 38419 RS**

**2007.71.00.038419-6 (TRF-4) Data de publicação: 12/01/2010**

Ementa:

TRIBUTÁRIO. INCORPORADORA E INCORPORAÇÃO. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS. DÉBITOS NÃO SE COMUNICAM. CND. CABIMENTO.

1. A incorporação pode ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, mantêm-se apartados do patrimônio do incorporador e constituem patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

2. O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

3. Registrado o patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente, o crédito tributário constituído em nome da Incorporadora não pode ser óbice ao fornecimento de certidão negativa de débitos à Incorporação. 4. Considerando que não existe crédito tributário constituído em relação à Incorporação, faz jus a impetrante à expedição de Certidão Negativa de Débitos.

#### **TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 38419 RS**

**2007.71.00.038419-6 (TRF-4) Data de publicação: 11/05/2010**

Ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INCORPORADORA E INCORPORAÇÃO. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS. DÉBITOS NÃO SE

COMUNICAM. CND. CABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ANÁLISE EXPRESSA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Inocorrente omissão no acórdão embargado, pois as questões da não comunicação do patrimônio de afetação, da não comunicação dos débitos, da não responsabilização da incorporadora e da possibilidade de expedição de CND foram adequadamente enfrentadas, ainda que a solução da controvérsia tenha merecido tratamento diverso do preconizado pela embargante, não estando o juízo vinculado aos argumentos indicados pelas partes em seus recursos. 2. Desnecessidade de enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pelas partes. 3. Embargos acolhidos, parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento.

**TJRS - Agravo de Instrumento nº 70053839403 Porto Alegre, 11 de setembro de 2013.**

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE ATIVOS DECORRENTES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL INDEFERIDA. INDÍCIOS DE QUE OS VALORES PERTENCEM A ADQUIRENTES DE OUTROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, DENTRE OS QUAIS SE DEDUZ RECURSOS DO SFH. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO, SOBRE O QUAL NÃO DEVE RECAIR A PENHORA, PREFERINDO-SE A PENHORA SOBRE OUTROS ATIVOS, DEFERIDA PELO JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIAS IMEDIATAMENTE APURADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

#### VOTO

[...]

Quanto à penhora de ativos decorrentes de financiamentos obtidos junto à Caixa Econômica Federal, pois, conforme o juízo de origem, cuidava-se de patrimônio de afetação, provavelmente oriundo de recursos do sistema Financeiro de Habitação, destinado ao custeio de unidades habitacionais de terceiros, que não podem ser prejudicados com o resultado da presente demanda.

Não desconstituída esta presunção, diante das circunstâncias verificadas no cumprimento de sentença, circunstâncias essas imediatamente constatadas pelo juízo da causa, improcede a pretensão recursal.

Assim, como se pode deduzir, através desses julgados apresentados, tanto para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como a dos Tribunais, o construtor

e o incorporador são solidariamente responsáveis pelos vícios e defeitos da construção, e que o patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho passa-se a compreender o objetivo da criação do patrimônio de afetação no direito brasileiro.

Podemos afirmar que o mercado imobiliário no Brasil, passou por diversas fases. A edição da Lei 4.591/64, que dispõe sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, propiciou profundas modificações no mercado imobiliário, pois essa foi a primeira lei brasileira a conceituar o que seria incorporador, bem como, a primeira a tratar de forma clara seus direitos e deveres, com o intuito de resguardar os direitos dos adquirentes de unidades imobiliárias que se encontravam em situação de completo desamparo jurídico.

Com o passar do tempo, foi-se percebendo a necessidade de aprimoramento dessa Lei por conta de alguns casos de falência de empresas de grande porte, que afetaram diversas adquirentes de unidades habitacionais.

Foi na Constituição da República de 1988, que incluiu em seu texto um rol de direitos fundamentais, visando a proteção do cidadão. O art. 6º, através da Emenda Constitucional nº 26, no ano de 2000, inseriu no rol desses direitos, o direito à moradia.

A partir desse reconhecimento, o direito à moradia passa a exercer uma função de interesse coletivo, almejado por todas as classes sociais. E diante da necessidade de se encontrar uma solução para a crise e ao mesmo tempo atender os interesses de todas as partes – adquirentes e incorporadores –, foi editada a Medida Provisória 2.221/2001, que em 2004 foi transformada na Lei Federal nº 10.931, promovendo diversas alterações na Lei nº 4.591/64.

Viu-se que a Lei nº 10.931/2004 complementou e aprimorou a Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº. 4.591/64), e estabeleceu um novo parâmetro de regulação entre adquirentes e incorporadores, atores deste importante segmento que é o mercado imobiliário.

Constatou-se, que as normas de conduta contidas na Lei traduzem a noção contemporânea do contrato de incorporação imobiliária, seguindo os valores inseridos no novo Código Civil – boa-fé objetiva, a função social do contrato e função social da propriedade –, e nos princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor, que tiram seu fundamento nos princípios constitucionais. Deste modo, a intervenção legislativa criadora da Lei 10.931/04, vem assegurar o cumprimento de todas essas garantias constitucionais, que se refletem no novo fundamento de proteção ao consumidor/adquirente ao regulamentar a criação do Patrimônio de Afetação.

Assim, a constituição do patrimônio afetação nas incorporações imobiliárias, representa um importante mecanismo de defesa dos adquirentes de unidades autônomas e dos agentes financiadores do projeto, na medida em que os protege contra os efeitos patrimoniais negativos decorrentes de eventuais desequilíbrios financeiros ou até mesmo da insolvência do incorporador.

Por outro lado, em que pese o grande aperfeiçoamento que a nova Lei introduziu no sistema com a criação de instrumento de proteção ao adquirente, a mesma apresenta algumas deficiências que prejudicam o pleno cumprimento da função social da relação contratual entre o incorporador e o adquirente

Trata-se da não compulsoriedade da obrigação do incorporador em prestar essa garantia, a despeito de constituir uma tutela especial que visa compensar a vulnerabilidade dos adquirentes, além de proteger os demais credores do empreendimento, entre eles os trabalhadores, a previdência e o fisco.

Essa lacuna deixada pelo legislador, provavelmente desencadeará inúmeras demandas judiciais, levando os adquirentes das unidades habitacionais, a recorrerem às demais leis que compõe o microssistema jurídico de proteção contratual do consumidor/adquirente, com vistas a efetivar seu direito de propriedade.

As lacunas da Lei de Incorporações podem ser supridas pela aplicação das cláusulas gerais estabelecidas no Código Civil, cuja incidência no contrato de incorporações se faz naturalmente, além das regras do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a Lei civil e o CDC, são instrumentos jurídicos importantes a serem utilizados pelo adquirente em face do incorporador, quando a obrigação assumida não corresponda ao que foi contratado.

E ainda, a despeito do tratamento legal específico da Lei nº 4.591/64, o incorporador pode vir a ser responsabilizado civilmente segundo as regras estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, por vícios ou defeitos decorrentes da construção da unidade habitacional.

E, quando o incorporador não for o executor da edificação, mas contrata um construtor, fica, junto com este, solidariamente responsável. Sendo assim, a solidariedade é decorrente tanto da natureza da relação jurídica que se estabelece entre incorporador e adquirente de unidades autônomas quanto da previsão legal, tendo em vista que solidariedade não pode ser presumida, conforme estabelecido em lei.

Assim, o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias constitui importante garantia em favor dos credores vinculados especificamente a cada negócio incorporativo (fisco, previdência social, trabalhadores, etc), beneficiando em especial os adquirentes, na medida em que lhes assegura a preservação das suas aplicações financeiras e lhes outorga o direito de assumir a administração do negócio e prosseguir a obra com autonomia em relação a eventual falência da empresa incorporadora.

Os desvios de seus fundamentos postos na Lei nº 4.591/64, deixando de indicá-lo como elemento integrante obrigatório de toda e qualquer incorporação, certamente serão supridos pelas demais leis integrantes de nosso sistema jurídico, até que o legislador resolva modificá-la, pois ao patrimônio de afetação é a única garantia que se mostra efetivamente eficaz para o financiamento da construção.

## REFERÊNCIAS

AIDAR, Carlos Miguel. Incorporações Imobiliárias e o patrimônio de afetação. Como reduzir a lista de devedores do INSS. São Paulo. Junho 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. São Paulo, Ed. Renovar, 2008.

BRASIL.CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 30/05/2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Brasília, 1964. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm)> Acesso em: 20/05/2014.

\_\_\_\_\_.Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 15 junho 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 20/05/2014.

\_\_\_\_\_. Lei no 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Brasília, 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm)> Acesso em: 20/05/2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Incorporação imobiliária. Construção de edifício. Vícios e defeitos surgidos após a entrega das unidades autônomas aos adquirentes. Responsabilidade solidária do incorporador e do construtor. Recurso

parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. *Resp. n. 884367*. Quarta Turma. Recorrente: Ananias Antonio da Silva. Recorrido: Condomínio do Edifício Itália. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 06 de março de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1127665&sReg=200601960376&sData=20120315&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1127665&sReg=200601960376&sData=20120315&formato=PDF)> Acesso em: 30/06/2014.

\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal -4 - TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO : APELREEX 38419 RS 2007.71.00.038419-6. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INCORPORADORA E PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS. DÉBITOS NÃO SE COMUNICAM. CND. CABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ANÁLISE EXPRESSA. PREQUESTIONAMENTO. Disponível em [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=) Acesso em 15/08/2014.

\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Agravo de Instrumento nº 70053839403 Porto Alegre, 11 de setembro de 2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE ATIVOS DECORRENTES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL INDEFERIDA. INDÍCIOS DE QUE OS VALORES PERTENCEM A ADQUIRENTES DE OUTROS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, DENTRE OS QUAIS SE DEDUZ RECURSOS DO SFH. PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO, SOBRE O QUAL NÃO DEVE RECAIR A PENHORA, PREFERINDO-SE A PENHORA SOBRE OUTROS ATIVOS, DEFERIDA PELO JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIAS IMEDIATAMENTE APURADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. Disponível em [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=) Acesso em 15/08/2014.

CAVALIERI, Sergio Filho. Programa de Responsabilidade Civil. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHALHUB, Melhin Namen. Propriedade Imobiliária: função social e outros aspectos. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_A incorporação Imobiliária como Patrimônio de Afetação. 2003.

\_\_\_\_A afetação das incorporações imobiliárias. Lei nº 10.931/2004. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 866, 16 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7595>>. Acesso em 5/08/2014.

\_\_\_\_Patrimônio de Afetação, Boletim do IRIB em Revista, nº 320, janeiro/2005.

\_\_\_\_A AFETAÇÃO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Aula proferida no IV Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo, no dia 2 de setembro de 2006, no hotel Pergamon, em São Paulo, SP. Disponível em [www.educartorio.org.br/docs\\_IVseminario/IVChalhub](http://www.educartorio.org.br/docs_IVseminario/IVChalhub).

\_\_\_\_Da Incorporação Imobiliária, 3. Ed Renovar, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988. In: Revista de Direito Mercantil nº 80, out-dez/1990.

DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto, 6ª Ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo. Saraiva, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Dicionário Aurélio Eletrônico. V. 2.0 Ed. Nova Fronteira.

HESSE, Konrad. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. Tradução de Gilmar Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.

LEITE, Gisele. Constitucionalização do Direito Privado. Postado em 16/06/2014 em [WWW.egov.ufsc.br/Portal/conteudo/constitucionalizacao-do-direito-privado](http://WWW.egov.ufsc.br/Portal/conteudo/constitucionalizacao-do-direito-privado).

Consultado em 27/07/2014

LOPES, José Reinaldo de Lima. Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula e CASTRO DINIZ, Marcelo de Lima, ED. JURUÁ, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson, Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

\_\_\_\_ Código Civil Anotado. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_ Curso de direito do consumidor. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_ Instituições de Direito Civil. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Vol.1.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva. 1ª edição. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris.

SILVA, Roberto de Abreu. Desembargador do TJ/RJ. Coordenador e expositor do Curso de Responsabilidade Civil – Lato sensu da EMERJ. Professor de Mestrado da Universidade Estácio de Sá, no Rio de Janeiro. HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL da Responsabilidade Civil. Disponível em [www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/.../revista23\\_217](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/.../revista23_217). Consultado em 03/08/2014.

TUTIKIAN, Claudia Fonseca. Incorporação Imobiliária, Patrimônio de Afetação e Garantia dos Imóveis. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.9, n.49, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. Quinta

<<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica>. Acesso em: 4/08/ 2014.