



PUC-SP
COGEAE

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FERNANDO HENRIQUE ANADÃO LEANDRIN

**A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE
PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

São Paulo

2013



PUC-SP
COGEAE

FERNANDO HENRIQUE ANADÃO LEANDRIN

**A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE
PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-
Graduação em Direito para obtenção do
certificado de Especialização em Direito
Imobiliário.

Orientador: Prof. Doutor Everaldo Augusto
Cambler

São Paulo
2013



PUC-SP
COGEAE

FERNANDO HENRIQUE ANADÃO LEANDRIN

**A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE
PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do
certificado de Especialização em Direito Imobiliário
pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Professor Orientador

Nome: Everaldo Augusto Cambler

Nota: _____ (_____)

São Paulo

2013



PUC-SP
COGEAE

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela saúde e proteção ao longo da minha trajetória acadêmica, e pela família e amigos que servem me inspiram todos os dias pela lição de vida e companhia.

Ao Orientador Prof. Doutor Everaldo Augusto Cambler, pelo auxílio neste trabalho e pela Coordenação do Curso de Pós-graduação em Direito Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da qual tenho a honra de ter feito parte da 1ª turma.



RESUMO

Tem o presente trabalho o objetivo de tratar e analisar a viabilidade da aplicação de toda a sistemática do Código de Proteção e Defesa do Consumidor na incorporação imobiliária. Com o intuito de ordenar esta análise, inicialmente serão tratadas as peculiaridades da incorporação imobiliária e do contrato que a caracteriza, dentre elas as características gerais e elementos que os definem. Feita esta análise, passa-se a abordar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, seu contexto histórico e a sua relação com a incorporação imobiliária. É nesta passagem que identificaremos no contrato de incorporação imobiliária os elementos subjetivos e objetivos da relação consumerista. Por fim, tomando por base a noção de cláusulas abusivas conforme dispõe o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, faz-se a análise de algumas cláusulas contratuais praticadas na incorporação imobiliária e a repercussão destas dentro do contexto histórico atual.



ABSTRACT

The present work has the objective of discussing and analyzing the viability of applying the Brazilian Code of Consumer Protection systematic to real estate. In order to organize this analysis, initially the real estate peculiarities and its characteristic contracts will be discussed, among which the general characteristics and defining elements. Thereafter, the Brazilian Code of Consumer Protection is approached, its historical context and its relation to real estate. Within this part it is identified in real estate contracts the subjective and objective elements of consumer relations. Lastly, based on the notion of abusive clauses according to the Brazilian Code of Consumer Protection, the analysis of some contractual clauses used in real estate and their repercussion within the current historical context takes place.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
-----------------	---

CAPÍTULO I – NOÇÕES SOBRE A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

1.1 Definição da Incorporação Imobiliária e a Atividade Incorporativa.....	11
1.2 Contrato de Incorporação Imobiliária.....	13
1.2.1 Características Gerais.....	13
1.2.2 Elementos	15
1.2.2.1 Partes	15
1.2.2.2 Legitimidade	17
1.2.2.3 Objeto	18
1.2.2.4 Forma	20
1.3 Formas de contratação.....	22
1.4 Extinção	24

CAPÍTULO II – O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E A SUA APLICAÇÃO NO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

2.1 Contexto histórico e fundamentos do CDC.....	27
2.2 Princípio da boa-fé e equilíbrio contratual	29
2.3 O Contrato de Incorporação Imobiliária equiparado ao contrato de consumo.....	32
2.3.1 A oferta e a publicidade	34
2.3.2 O incorporador como fornecedor	36
2.3.3 O adquirente como consumidor.....	38
2.3.4 O imóvel como objeto da relação de consumo	42

CAPÍTULO III – CLÁUSULAS CONTRATUAIS PRATICADAS E A ANÁLISE DE ABUSIVIDADE

3.1 Noções sobre Cláusulas Abusivas conforme o Artigo 51 do CDC.....	44
3.2 Cláusulas praticadas na Incorporação Imobiliária	48
3.2.1 Alteração do Projeto.....	49
3.2.2 Prorrogação do Prazo de Entrega do imóvel	51
3.2.3 Cláusula de Decaimento	56
3.2.4 Venda Forçada do Artigo 63 da Lei 4.591/64	58



PUC-SP
COGEAE

CONCLUSÕES.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	64
ANEXOS.....	67



INTRODUÇÃO

A Lei nº. 4.591/64 que dispõe sobre condomínio em edificações e da incorporação imobiliária completará no próximo ano cinquenta anos de vigência. Ao longo deste tempo, o desenvolvimento econômico e tecnológico impactou de forma acentuada nas relações sociais, gerando assim novas necessidades com o passar dos anos.

Tem-se que referida lei é datada, inclusive, anterior à própria Constituição Federal vigente, em nada se questionando acerca da sua vigência nos dias atuais.

Ocorre que com o passar dos anos e de sua aplicação, esta acompanhou a publicação de um Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme Lei nº. 8.078/90. Referida legislação busca desde a sua edição tutelar os interesses dos consumidores, dada a conhecida vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, protagonistas das relações de consumo.

Neste contexto, analisado o contrato de incorporação imobiliário e o desempenho da atividade incorporativa pelo incorporador, surgiram ao longo dos anos vários questionamentos da possibilidade de aplicação das normas do CDC à incorporação imobiliária, ainda que as normas próprias destas garantissem, da sua forma, a tutela dos adquirentes na incorporação imobiliária.

O enfrentamento da matéria sempre foi tratado pela melhor doutrina em direito imobiliário e em direito de consumidor, ambas voltadas para aplicação tanto da Lei nº. 4.591/64 quanto da Lei nº. 8.078/90 à situação prática do contrato de incorporação.

Este entendimento sempre esteve alinhado à ausência de derrogação da lei de incorporações imobiliárias pela legislação consumerista, cabendo ao intérprete e ao julgador aplicação correta das normas ao caso concreto, evitando assim transformar o contrato de incorporação em outro contrato.

É neste contexto que o presente trabalho se apresenta, partindo de uma análise sobre as características e definição da incorporação imobiliária e o contrato de incorporação. Em



seguida, faz-se uma abordagem sobre o contexto histórico do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e sua relação com a incorporação imobiliária, para facilitar a posterior análise dos elementos deste contrato imobiliário.

Nesta esteira, faz-se uma análise do contrato de incorporação imobiliária, após superados suas características, elementos subjetivos, objetivos e formais, conjunta com os sujeitos e objeto da relação de consumo.

Por fim, dada a prática de longa data do contrato de incorporação imobiliária, trata-se especificamente de determinadas cláusulas atualmente praticadas, à luz da legislação consumerista, e do entendimento jurisprudencial sobre o tema.



CAPÍTULO I – NOÇÕES SOBRE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Com o propósito de discorrer acerca da incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor no contrato imobiliário atinente à incorporação imobiliária, faz-se necessário tratar, inicialmente, acerca das noções fundamentais sobre este instituto bem como do contrato que origina.

Deve-se considerar que a própria Lei nº. 4.591/64 traz em seus artigos o conceito de incorporação imobiliária e outras características que o complementam. Todavia, estes conceitos legais possuem peculiaridades tratadas pela doutrina especializada no assunto, bem como pelos Tribunais de Justiça Estaduais e Superior Tribunal de Justiça.

Nestes termos, passa-se a abordar os pontos, um a um, que facilitarão a análise posterior de incidência da codificação consumerista à incorporação imobiliária.

1.1 DEFINIÇÃO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A ATIVIDADE INCORPORATIVA

A definição de incorporação imobiliária foi matéria de previsão legislativa, conforme a redação do parágrafo único do art. 28, da Lei nº 4.591/64 “(...) *considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas*”.

Pelo que se denota do conceito legal, trata-se de atividade exercida por alguém, no caso e como adiante se verá, o incorporador, cujo objetivo é a realização de construção de unidades imobiliárias autônomas. Trata-se de negócio jurídico, que ao final, repercutirá na existência de edificações individualizadas, autônomas, sob o regime condominial, conforme



se extrai do conceito de incorporador, previsto no artigo subsequente ao que anteriormente anunciado.

Este conceito trazido pela Lei nº. 4.591/64 possibilita tratar a incorporação sob duas óticas, uma de forma mais abrangente (sentido lato) e outra de forma específica (sentido estrito). Vale dizer que a incorporação imobiliária em seu sentido mais abrangente pode ser definido como atividade desenvolvida por pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que visa agregar a um terreno, após certo tempo de construção, unidades imobiliárias autônomas a diferentes adquirentes, sob o regime de condomínio especial.

A incorporação imobiliária sob esta ótica é vista como *“uma pluralidade de negócios interligados, com efeitos jurídicos próprios e independentes, mas todos agrupados em torno de uma realidade jurídica única: a atividade incorporativa normatizada pela LCI”*¹.

A incorporação imobiliária em sentido estrito é vista como negócio jurídico propriamente dito, cuja formação é composta de diversas declarações reunidas e que se complementam.²

Acerca desta característica, MELHIM NAMEM CHALHUB³ leciona que este negócio jurídico origina-se de diversos contratos autônomos, mas com estreita correlação para realizar a função da incorporação imobiliária.

Em síntese, trata-se de um negócio jurídico cujo sentido legal é promover e realizar a construção, para oferta e alienação total ou parcial de edificações compostas de unidades imobiliárias individualizadas.

Este negócio jurídico objeto de tanta atenção pela doutrina é o contrato de incorporação imobiliária, o qual permite o exercício pelo incorporador, da atividade prevista

¹**Incorporação Imobiliária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 180.

² Idem.

³**Da incorporação imobiliária.** 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 141.



no já citado parágrafo único do art. 28, da Lei nº 4.591/64. E este será tema de tratamento no tópico seguinte, conforme adiante se comprova.

1.2 CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

1.2.1 Características gerais

Pelo contrato de incorporação forma-se uma relação do incorporador – a quem fica incumbida a obrigação de encontrar e adquirir terreno para construção ou para a promoção desta – com os adquirentes – que se comprometem a pagar o preço combinado pelo recebimento da unidade.

Esta breve análise do contrato permite classificá-lo como contrato típico ou nominado, já que tem sua definição, traços característicos e estruturais disciplinados pela Lei nº. 4.591/64.

Seus contornos estão previstos no regime jurídico próprio da Lei de Incorporações Imobiliárias, e quase sempre se formaliza pela junção a outros contratos coligados, tais como contrato de compra e venda ou de promessa de compra e venda, ou também ao contrato de construção. Estes contratos exprimem relações jurídicas individuais, mas sempre são analisados de forma conjunta para uma finalidade única, quer seja a conclusão da obra e a individualização das unidades autônomas.

Ainda de forma a classificá-lo, como se faz na análise de outros contratos também previstos em legislações próprias ou mesmo no código civil, tem-se que é contrato bilateral, pois sua dinâmica reflete uma série de obrigações pactuadas entre as partes que o integram (ex. construir ou fazer construir e de outro lado pagar o preço na forma pactuada).



Consensual também é o contrato de incorporação imobiliária refletindo no ajuste de vontade das partes, para uma finalidade econômica que o caracteriza também como oneroso e comutativo, dada a equivalência do valor cobrado para a construção da unidade imobiliária cujo projeto se teve ciência.

Em se tratando de ciência do projeto da edificação, podemos classificá-lo como contrato solene, que deve ser de forma escrita e em observância as prescrições da Lei 4.591/64, “entre eles o registro da incorporação no Registro de Imóveis, a celebração de contrato escrito e o registro dos contratos de alienação, também no Registro de Imóveis” ⁴.

Ademais, em razão da construção da edificação ser feita em etapas e o pagamento pelos adquirentes em prestações continuadas, é típico negócio jurídico de execução continuada. Em síntese, este contrato apresenta características comuns de contratos com conteúdo econômico, razão pela qual foi classificado desta forma.

Não bastasse esta classificação, ARNALDO RIZZARDO sinaliza a natureza jurídica do contrato de incorporação. Confira-se abaixo trecho extraído de sua obra:

“Em vista do objeto e da finalidade da relação que se estabelece, pode-se incluir o contrato de incorporação entre os de natureza real e obrigacional.

Efetivamente, com o contrato chega-se à constituição de um direito real, tanto que o adquirente se torna proprietário da unidade, com a abertura de matrícula no Registro de Imóveis. Transmite-se uma fração ideal sobre um terreno, à qual corresponderá uma unidade da construção, formando-se um novo domínio, e surgindo a titularidade separada do restante do imóvel.

Outrossim, emerge o caráter obrigacional, porquanto o construtor ou incorporador assume o compromisso de executar a obra, ao passo que o adquirente se obriga a realizar o pagamento pela fração ideal e pela construção.”⁵

Encerrando o contrato de incorporação um negócio jurídico, passa-se a delinear, nos itens subsequentes, seus elementos característicos, para, posteriormente serem objeto de estudo da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

⁴ Ob. Cit. p.150.

⁵ **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 247.



1.2.2 Elementos

Aproveitando-se a natureza jurídica do contrato de incorporação imobiliária, tem-se que seus elementos são de natureza real e obrigacional. São de natureza real, pois ao final da construção, ocorre a constituição da propriedade imobiliária, com a individualização das unidades e competente registro desta individualização no Registro de Imóveis.

Os elementos obrigacionais são vistos na própria atividade do incorporador, quer seja de fazer e dar, extraída do seu conceito legal do artigo 29 da Lei de Incorporações Imobiliárias. O incorporador obriga-se a executar ou promover a construção da edificação, para que, posteriormente possa entregar as unidades aos adquirentes.

Sendo real e obrigacional a natureza jurídica do contrato de incorporação, importante destacar que os elementos do contrato de incorporação que dizem respeito aos seus protagonistas, legitimidade, seu objeto e a sua forma.

1.2.2.1 Partes

São partes típicas do contrato de incorporação são incorporador e adquirente. Em outras ocasiões, pode-se encontrar também o construtor, o dono do terreno bem como outros personagens, que independentemente de suas funções, buscam o atingir da finalidade da incorporação.

O que definirá se outras pessoas integrarão a incorporação será a forma como se desenvolverá o negócio jurídico. Sendo o contrato de incorporação contrato bilateral, tratemos aqui da pessoa do incorporador e dos adquirentes.



A iniciar pelo INCORPORADOR como parte do contrato de incorporação, seu conceito está previsto no artigo 29 Lei nº. 4.591/64:

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

Extrai-se do conceito legal que o incorporador pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção e comercialização de unidades condominiais, hipótese esta que o coloca como titular do terreno onde será erigida a construção.

Não há previsão na norma que o incorporador desempenhe habitualmente a atividade de incorporação. A lei exige tão somente que a construção seja promovida para venda de unidades autônomas futura, com registros individuais perante o Registro de Imóveis.

Everaldo Augusto Cambler, nesse sentido e dada a natureza mercantil da incorporação, aduz que o “incorporador, pessoa física ou jurídica, sempre será considerado comerciante, mesmo que não exerça essa função com habitualidade ou seja pessoa física [...]”⁶.

É certo que a incorporação imobiliária pode se dar de muitas formas, conforme adiante tratar-se-á. Nesta toada o legislador elencou no artigo 30 e 31 da Lei nº. 4.591/64 todas as pessoas que dentro da sistemática da Lei, podem figurar como incorporador. São eles: (i) *proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras*, (ii) *o proprietário do terreno*; (iii) *o promitente comprador*; (iv) *o promitente cessionário*; (v) *o construtor*; (vi) *ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo*

⁶ **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 41.



judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste e, por fim, (vii) o corretor de imóveis.

Todos estes personagens capazes de figurar na qualidade de incorporadores estão incumbidos de todas as providências previstas no artigo 31-D da Lei nº. 4.591/64 e, no desempenho da atividade incorporativa, lhes cabe atuar em diversas funções.

O ADQUIRENTE, figura que está no pólo inverso ao incorporador no contrato de incorporação imobiliária não recebeu conceituação legal, mas, sem maiores problemas, pode ser definido como qualquer pessoa física ou jurídica que adquira ou prometa comprar unidade(s) autônoma(s) a serem construídas sob o regime da incorporação imobiliária.

É aquele que recebe a oferta pública promovida pelo incorporador, e que, se interessando, adquire ou promete adquirir as unidades autônomas que ao final da incorporação estarão construídas e individualizadas, em regime condominial com as demais unidades.

Compete ao adquirente fazer sua proposta para aquisição de unidade autônoma, frente às condições de pré-estabelecidas pelo incorporador. Obrigando-se com o incorporador, nos termos das condições que ajustou que faria o pagamento das prestações.

Uma vez iniciada a construção, o adquirente há que honrar com suas obrigações no contrato, sob pena de, não o fazendo, não só prejudicar a captação de recursos financeiros pelo incorporador, mas também prejudicar o bom andamento das obras que repercutirá coletivamente frente aos demais adquirentes.

1.2.2.2 Legitimidade



De forma muito direta se pode abordar a legitimidade para promover a incorporação imobiliária. Isso porque o artigo 31 da Lei de Incorporações relacionou, as seguintes pessoas como legitimados:

“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 dêste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) o construtor ou corretor de imóveis;
- c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.”

Estes são as pessoas legitimadas a promoção da incorporação imobiliária no Brasil, de acordo com a lei de regência, sendo certo que qualquer que seja o legitimado, seu nome deve constar tanto da proposta de venda das unidades, quanto no próprio local da construção do empreendimento.

Em razão de o referenciado artigo ser autoexplicativo para o tratamento deste item, passa-se ao objeto da incorporação.

1.2.2.3 Objeto

O objeto como elemento do contrato de incorporação imobiliária pode ser definido, aproveitando-se o próprio conceito de incorporação imobiliária e do incorporador (artigos 28 e 29 da Lei nº. 4.591/64).

Assim, define-se como objeto do contrato de incorporação imobiliária a realização da construção de edificações ou conjunto delas com unidades autônomas individualizadas,



que entre si figuram em regime de condomínio, com áreas comuns e frações ideais do terreno em que se promoveu a atividade incorporativa.

Nas palavras de MELHIM NAMEM CHALHUB, “*resulta claro que o objeto de natureza real do negócio jurídico da incorporação está relacionado ao terreno e às acessões que a ele vão se acrescentando, para constituir uma edificação submetida ao regime do condomínio especial por unidade autônoma*”⁷.

Referido posicionamento foi dado pelo referido autor, quando tratou de apontar que que os objetos da incorporação possuem também uma natureza obrigacional, quer seja em razão da obrigação de construir a edificação e posterior individualização e registro, e de se pagar o preço pelo adquirente.

EVERALDO AUGUSTO CAMBLER, ao tratar desta passagem, é objetivo em apontar que o objeto da incorporação imobiliária, de uma ótica geral, são os bens os quais circundam a atividade incorporativa⁸.

Mais especificamente, aponta como objeto da incorporação imobiliária a construção e alienação de:

- “a) um edifício ou conjunto de edifícios, cada um contendo várias unidades autônomas – arts. 1º e 8º, “caput”, da Lei n. 4.591/64;
- b) um conjunto de casas térreas ou assobriadas, construídas em terreno comum, no qual parte é ocupado pelas edificações correspondentes à fração ideal do todo do terreno, parte fica reservada para uso exclusivo dos titulares das casas e parte refere-se às coisas e instalações de uso comum (v.g., passagem de pedestres, de veículos reservatórios de água, canalização de águas e esgotos, linhas-troncos de telefone, instalações para fornecimento de eletricidade) – art. 8º, alínea “a”;
- c) as habitações condominiais especiais em terras rurais – art. 68.”⁹

⁷ **Da incorporação imobiliária.** 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 151.

⁸ **Incorporação Imobiliária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 220.

⁹ Idem. p. 220/221.



À luz do próprio conceito de incorporação imobiliária, tem-se que o objeto é a construção dos tipos de edificações abrangidas pela lei, seguindo a dinâmica contratual da incorporação, sua forma e regimes de contratação conforme adiante exposto.

1.2.2.4 Forma

Por ser espécie de contrato cujo fim será a entrega de unidades autônomas individualizadas, com matrículas próprias aos adquirentes que cumprirem com suas obrigações no contrato, é certo que merece atenção o aspecto formal deste contrato.

Tomando-se por base a própria Lei de Incorporações, atenção especial recai para o artigo 32, o qual é claro em ditar que a atividade de negociar unidades pelo incorporador somente poderá se iniciar após feito o competente arquivamento do rol de documentos descritos nas alíneas do referido artigo.

Assim, percebe-se a preocupação do legislador de dar publicidade a documentação atinente à incorporação, em razão do vultuoso negócio que esta representa. Permite-se dizer, assim, que o contrato de incorporação deve ser de forma escrita, e que uma vez levado a registro no competente Registro de Imóveis, possuem eficácia real perante terceiros e garante a adjudicação compulsória perante o incorporador (Art. 32, §2º da Lei de Incorporações).

A lei de regência também apontou a exigência de registro no Registro de Imóveis não somente do Memorial de Incorporação, mas também do arquivamento do contrato-padrão na dicção do parágrafo 4º do Artigo 67.

Outro aspecto formal de suma importância da incorporação é a sua publicidade. Nas palavras de MELHIM NAMEM CHALHUB, trata-se de questão de segurança, conforme abaixo transcrito trecho de sua obra:



“Tratando-se de direito real imobiliário, a publicidade é elemento indispensável do contrato, efetivando-se mediante registro no Registro de Imóveis da situação do imóvel. É requisito de segurança do negócio, indispensável no negócio imobiliário que tenha por objeto direito real, pois é pelo assentamento no Registro de Imóveis, e só por esse assentamento, que se constitui ou se transmite a propriedade imobiliária, bem como quaisquer direitos reais a ela relativos¹⁰.”

A tratar das consequências da inobservância dos aspectos formais do contrato de incorporação, em especial ao que tratado no artigo 32 da Lei nº. 4.591/64, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, assim, julgados já proferidos sobre o tema:

INCORPORAÇÃO. REGISTRO DE DOCUMENTOS (falta). FINANCIAMENTO (OBRIGAÇÃO DA INCORPORADORA).

1. Não é nulo o contrato de promessa de compra e venda de unidade a ser construída em regime de incorporação, se na data de sua celebração já estavam registrados os documentos exigidos no art. 32 da lei 5.491/1964, ainda que ao tempo da proposta inicial isso não acontecia.

2. Inexistindo no contrato previsão quanto a obrigatoriedade de a incorporadora obter financiamento junto ao SFH, essa falta não pode ser causa de pedido de resolução.

Recurso não conhecido.¹¹

(grifo nosso).

No mesmo sentido, a ementa do recurso abaixo, atestando que a ausência de registro do memorial de incorporação não acarreta a nulidade ou anulabilidade, pois se trata de irregularidade sanável.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. APARTAMENTOS EM CONDOMÍNIO DE EDIFÍCIO. FALTA DE REGISTRO DO MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ART. 32, LEI 4.591/64. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE OU ANULABILIDADE DO

¹⁰ **Da incorporação imobiliária.** 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 157.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça - REsp 102.715/SP, Quarta Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado Aguiar, DJU em 03.03.1997, p. 465.



CONTRATO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. CPC, ART. 462. INOCORRÊNCIA NO CASO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência desta Corte afasta a nulidade ou a anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda por descumprimento do art. 32 da Lei n. 4.591/64, que exige o registro do memorial da incorporação no Cartório de Imóveis.

II - Todavia, se não sanada a irregularidade, pode o promissário comprador postular a resolução do contrato de promessa de compra e venda, em face do inadimplemento da obrigação por parte da incorporadora.
(grifo nosso).¹²

Nos termos dos julgados acima expostos, revela-se que a previsão do registro do memorial de incorporação e documentos previstos pela Lei nº. 4.591/64 no Registro de Imóveis é tema tratado pelo Poder Judiciário, que analisa, analisando casos em que verificada a ausência de observância desta formalidade, não pautaram pela nulidade ou anulabilidade, à luz da definição destes institutos conforme o Código Civil Brasileiro¹³.

1.3 FORMAS DE CONTRATAÇÃO

Tratou o legislador de antever as formas de contratação da incorporação imobiliária, conforme enunciado do *caput* do artigo 48 da Lei 4.591/64. Assim, dentre as formas possíveis de contratação temos: (i) contratação por empreitada; (ii) contratação por administração e (iii) contratação direta dos adquirentes e construtor.

Em qualquer regime de contratação da incorporação imobiliária, por imposição do parágrafo primeiro e segundo do mencionado artigo 48 da Lei 4.591/64, deverá acompanhar o contrato de incorporação, além do prazo de entrega da obra, e eventuais formas e condições de sua prorrogação, o projeto e memorial descritivo das unidades a serem construídas.

¹²Superior Tribunal de Justiça - REsp 192.315/MG, Quarta Turma. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira DJU em 18.02.2002. p. 448.

¹³ Pela nulidade, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível n. 81.005-4 - Piracicaba - 2ª Câmara de Direito Privado - Relator: Cezar Peluso - 16.11.99-V. U.



Deve-se considerar que a contratação direta do construtor pelos adquirentes, não se confunde com o papel do incorporador. Poderá, no máximo, acompanhar o contrato firmado com o incorporador imobiliário, não se confundindo as espécies contratuais e obrigações advindas destes.

No que concerne ao regime de CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA, tem-se que este contrato possui a mesma natureza e regulamentação do contrato de empreitada previsto no Código Civil Brasileiro, consistindo assim no contrato pelo qual o construtor se obriga a construir determinada obra, previamente pormenorizada conforme preceitua a tutela em âmbito da incorporação imobiliária, mediante contraprestação financeira daquele que contrata a obra.

Trata o artigo 55 da Lei nº. 4.591/64 que a construção por empreitada poderá ser contratada preço fixo ou preço reajustável.

As regras dessas duas formas são distintas, assim como se depreende da própria classificação. A incorporação contratada em regime de construção por empreitada a preço fixo não permite a alteração do valor do contrato.

Independentemente da variação do custo da obra que pode ocorrer em decorrência de situações de mercado, na empreitada a preço fixo não se permite a sua substituição desta modalidade, nem tampouco o reajuste do preço.

Sem prejuízo da modalidade da construção sob o regime da empreitada a preço fixo, o *caput* do artigo 55, seus parágrafos e artigos seguintes, todos da Lei nº 4.591/64 previram a contração da incorporação com construção em regime de empreitada com preço reajustável.

O reajuste deve observar, neste caso, a uma peculiaridade, quer seja a sua prévia determinação antes de conclusão do negócio jurídico. Em todas as publicidades, propagandas, independentemente da forma que for feita, deverá ser mencionado o índice estabelecido para reajuste.



Não bastasse isso, deverá integrar a publicidade e propaganda do incorporador o preço da fração ideal do terreno e o preço da construção, com indicação expressa da reajustabilidade.

Se do contrário ocorra, não somente em relação ao mérito do cálculo de reajuste, mas também diante de outros problemas que possam surgir ao longo da construção, imperioso destacar que a Lei nº. 4.591/64 investiu a Comissão de Representantes de poderes para fiscalização da obra, exercendo assim a representatividade da totalidade de adquirentes.

Sem prejuízo da construção por empreitada, o legislador também previu o regime de CONSTRUÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO, conforme artigos 58 a 62 da Lei nº. 4.591/64.

A contratação que segue este regime, também denominado como “preço de custo” consiste na contratação direta de um construtor pelos adquirentes, arcando estes com a gerência financeira do empreendimento. Ao construtor cabe apenas seguir à risca os ditames do projeto de construção, ou seja, desempenhar sua atividade pura e simples.

Aos adquirentes, pela escolha deste regime de construção, cabe, por intermédio da sua comissão de representantes, suportar todo o ônus econômico do empreendimento, assim entendido os gastos gerados para a sua consecução, bem como a revisão da estimativa dos custos da obra.

Todo o montante do valor arrecadado é depositado em conta corrente própria e em nome do condomínio, para que se garanta o emprego deste valor nos moldes como a comissão de representantes definir.

Não é a forma mais habitual de regime de construção atualmente praticada, mas ainda assim a Lei nº. 4.591/64 o garante como sendo forma apta a se pactuar o erigir de um empreendimento.

1.4 EXTINÇÃO



O objetivo final da incorporação, superadas todas as fases da dinâmica desta espécie contratual, é a construção do edifício, entrega das unidades aos adquirentes e a instituição do condomínio.

Uma vez realizada todas as etapas da construção e sendo esta averbada no Registro de Imóveis, com a conseqüente individualização das unidades, deverá ser instituído o condomínio. Esta instituição se dá através de instrumento próprio, regulado pelos artigos 1º a 27 da Lei 4.591/64 bem como pelo Código Civil Brasileiro vigente¹⁴.

Esta forma, em regra, é a maneira ideal de extinção da incorporação imobiliária para com os adquirentes. Todavia, tem-se que considerar de maneira breve, que o contrato de incorporação imobiliária pode ser extinto em razão da inexecução pelos contratantes de alguma de suas obrigações, pelo distrato, bem como por motivo de força maior.

Tratando da primeira hipótese suscitada, que não a execução normal do contrato até a sua extinção, há que se tratar da hipótese mais habitual de extinção do contrato de incorporação em razão de inadimplemento das obrigações das partes do contrato, quer seja o atraso no pagamento das parcelas.

No que diz respeito a esta hipótese, a Lei nº. 4.561/64 em seu artigo 63 e parágrafos detalhou, de forma bem explicativa, a licitude de se estipular no contrato que o atraso no pagamento de 3 (três) prestações do preço da ajustado da construção, implique, não purgada a mora em até 10 (dez) dias após a notificação do inadimplente, em rescisão do contrato de pleno direito.

O artigo 63 da lei de regência da incorporação será objeto de tratamento futuro, quando abordaremos cláusulas contratuais pactuadas no contrato de incorporação. Ocorre que, sem prejuízo, insta salienta que na hipótese de não purgação da mora do adquirente

¹⁴ **Da incorporação imobiliária.** 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 25



inadimplente, não se encontra óbice para a rescisão de pleno direito do contrato de incorporação.

Como anteriormente dito, a forma ideal de extinção do contrato de incorporação imobiliária é a sua execução natural, com o término do empreendimento, individualização das unidades autônomas e a instituição do condomínio. Para as outras formas, a Lei de Incorporações muito bem regula a forma como o contrato se extinguirá.



CAPÍTULO II – O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E A SUA APLICAÇÃO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO E FUNDAMENTOS DO CDC

Fruto da evolução das relações de consumo na sociedade pós-moderna, a proteção aos direitos do consumidor é tema bastante recente, mas amplamente discutido enquanto objeto de estudo da ciência do Direito. Importante destacar que a defesa do consumidor é instrumento da livre iniciativa e só existe em países de economia de mercado¹⁵, visto que as economias estatizadas inclusive objetam tal proteção.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o regramento da matéria, primeiramente nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, que conferiu o status de garantia constitucional à defesa do consumidor e, mais especificamente, na redação do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que previa a criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Anteriormente à promulgação do CDC, o Brasil não possuía qualquer tradição atinente à proteção jurídica do consumidor. Em meados de 1976, o embrião de um sistema de proteção nascia com a criação, no Estado de São Paulo, de uma estrutura especializada denominada “Sistema Estadual de Proteção do Consumidor”, que se desenvolveria para, em 1978, dar origem ao primeiro órgão de efetiva proteção do consumidor no Brasil, o PROCON-SP. Seguiu-se, assim, com a institucionalização nos demais Estados, e também Municípios, de órgãos semelhantes, o que culminaria, em 1985, na criação do “Conselho Nacional de Defesa do Consumidor”. Referido órgão, ligado ao Ministério da Justiça, foi substituído em 1990 pelo DPDC – Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor.

¹⁵ Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. RDC 3/44. jul.-set. 1992.



É evidente que a estruturação orgânica, que passou a abranger todo o território nacional, tem guarida no chamado “milagre econômico” vivenciado pelo Brasil na década de 70, fenômeno este que possibilitou o efetivo amadurecimento da sociedade do consumo. No entanto, observa-se que, a despeito da existência destes diversos órgãos que buscavam aumentar o equilíbrio nas relações de consumo, é certo que, antes do CDC, inexistia qualquer espécie de lei geral que defendesse o consumidor frente a sua comprovada condição vulnerável. As relações de consumo eram majoritariamente regidas pelos dispositivos do Código Civil de 1916, o que comprometia demasiadamente qualquer forma de proteção ao consumidor. Outrossim, a legislação em questão apresentava-se completamente descolada da realidade econômica vivenciada pelo país, o que limitava consideravelmente sua aplicação frente as demandas consumeristas.

Neste sentido, NELSON NERY JÚNIOR entende que “em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo.”¹⁶

Coube ao CNDC, único dos órgãos de proteção ao consumidor que possuía atuação em nível nacional, promover a indicação de uma “Comissão de Juristas” para elaborarem um “Ante Projeto de Código de Proteção e Defesa do Consumidor”. Ainda que tal atitude precedesse até mesmo a entrada em vigor da Constituição de 1988, temos que a medida adotada pelo CNDC reveste-se expressamente do conteúdo da Resolução n. 39/248 da Assembleia Geral da ONU.

O estudo elaborado pela nobre comissão de juristas pautou-se pela análise de cerca de vinte legislações adotadas em diversos países, bem como na resolução da ONU, direcionada especificamente aos países pouco desenvolvidos, em um momento em que as discussões sobre os direitos do consumidor eram praticamente restritas aos Estados desenvolvidos.

¹⁶RDC 3/44. jul.-set. 1992.



Assim sendo, temos a inserção da defesa do consumidor no rol dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” previstos na Constituição Federal de 1988. Consoante com o previsto nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em 1990, foi promulgado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

2.2 PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Os princípios tratados nesta passagem possuem papel fundamental a viabilizar a ótica contratual praticada atualmente no cenário jurídico, principalmente para o propósito deste trabalho. Desta feita, passemos à análise principiológica do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, principalmente à luz dos mencionados princípios da boa-fé e equilíbrio contratual.

Primeiramente, em se tratando do princípio da boa-fé, é necessário destacar seu papel basilar nas relações de consumo. Isto porquê, em qualquer relação contratual consumerista, reputa-se a existência da chamada *cláusula geral da boa fé*. Tal cláusula advém da interpretação conjunta dos artigos 4º, III, e 51, IV do CDC:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:



IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

Referidos artigos vem tratar da verdadeira *harmonia* almejada quando da elaboração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, baseada, principalmente, na necessidade de proteção ao consumidor. Isto porquê, nas relações de consumo, a boa fé é princípio norteador para o controle de abusividade. Neste sentido, temos que seu papel é o de evitar que a hipossuficiência do consumidor enseje condição prejudicial a este.

Assim, a *cláusula geral da boa fé* é ferramenta fundamental para aferição de abusividade constante nas cláusulas contratuais. No tocante ao tema em tela, importante demonstrar o entendimento doutrinário apresentado por ADALBERTO DE AMARAL JÚNIOR:

“(...) o núcleo do conceito de abusividade das cláusulas contratuais do art. 51 está na existência de cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor. A desvantagem exagerada resulta do desequilíbrio das posições contratuais, que pode ou não ser consequência direta da disparidade de poder econômico entre fornecedor e consumidor”.¹⁷

Além do controle da abusividade, a boa-fé também é princípio orientador de interpretação. Tal constatação advém da ideia de que a boa-fé, ainda que atue como limitadora do direito subjetivo, tem por finalidade principal a conservação do vínculo contratual, primando sempre pelo desenvolvimento de outros princípios, tais como a lealdade, a honestidade, a confiança e a verdade.

É exatamente neste ponto que a boa-fé demonstra grande importância enquanto princípio, visto que é associada a um verdadeiro dever, estabelecido entre os contratantes, em agir conforme os parâmetros acima citados. Tal conduta é necessária para que se alcance um equilíbrio contratual devido em face as relações de consumo.

¹⁷ **A Boa-Fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo.** Revista Direito do Consumidor, São Paulo, 1993, nº 6, p. 31.



Por fim, temos que, em atenção à vinculação da boa-fé a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), esta também é compreendida como elemento vinculante aos princípios socioeconômicos que prescindem o ordenamento jurídico. Assim, sua atuação avança para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, à medida que possibilita a compatibilização de interesses contraditórios.

Passando à análise do princípio do equilíbrio contratual, é preciso esclarecer que este não pode ser desvinculado do princípio da boa-fé. Isto ocorre, pois a interpretação sistemática do ordenamento jurídico impede que consideremos apenas um ou alguns dos vetores na busca pela aplicação do direito. Neste sentido, é evidente que deve prevalecer a interpretação que harmoniza todos os princípios regentes do texto legal, buscando assim conferir uma coerência interna ao microsistema em questão.

Isto posto, verificamos que o princípio do equilíbrio dos contratos, ou princípio da equidade, também está previsto nos já transcritos artigos 4º, III, e 51, IV do CDC, o que corrobora a teoria de interpretação acima exposta. Inclusive, este é o entendimento outrora exarado por PAULO LUIZ NETO LOBO, que entende a boa-fé e a equidade como elementos intimamente ligados, à medida que aproximam o juiz e o legislador infraconstitucional:

“(...) boa-fé sempre se entroncou historicamente com a equidade. O juízo de equidade conduz o juiz às proximidades do legislador, porém limitado à decidibilidade do conflito determinado na busca do equilíbrio dos poderes contratuais, tendo de um lado o predisponente e de outro o aderente típico.”¹⁸

Destarte, havemos de entender o equilíbrio dos contratos como garantia de efetivação de justiça no caso concreto. Isso por que, enquanto previsto como cláusula geral, temos que o princípio sob análise opera no sentido de conduzir o intérprete na busca e manutenção do equilíbrio a ser alcançado na relação obrigacional, com o único e evidente fim de alcançar uma justiça contratual. Assim, temos que tal princípio corresponde a um impeditivo das condições gerais que provoquem vantagens injustas em relação ao aderente.

¹⁸ **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas.** São Paulo: Saraiva, 1991. p. 147.



Importante compreender, ainda, que o juiz não julga por equidade quando da aplicação dos ditames do Código de Proteção e Defesa do Consumidor ao caso concreto. O equilíbrio dos contratos, na verdade, é utilizado tão somente para se apontar os elementos do contrato sob análise que estão ou não de acordo com o princípio em questão.

No âmbito de sua aplicação prática, o princípio do equilíbrio contratual tem por objetivo, quando da ocorrência de uma cláusula abusiva, declarar tal cláusula nula desde sua estipulação. Por encontrar guarida em artigos de aplicabilidade cogente e imperativa, temos que a norma consumerista garantiu inibição contratual às cláusulas que, ainda que aceitas pelo consumidor colocam-no em situação de evidente desvantagem frente ao fornecedor.

Diante do exposto, conclui-se que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em que pese sua principiologia aqui analisada, tem por objetivo, enquanto microssistema jurídico, a integração de suas normas no sentido de garantir ao consumidor uma interpretação sistemática mais favorável.

2.3 O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA EQUIPARADO AO CONTRATO DE CONSUMO

À luz do que tratado até então, e no que se refere ao propósito deste trabalho, desde já é de se concluir que a incorporação imobiliária e o direito do consumidor são temas que possuem regulamentação própria, sem prejuízo de, convergirem em determinadas circunstâncias.

O que deve ser tutelado é que se assegure a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor nas relações que lhe são típicas assim como ser aplicada a regulamentação dada para a incorporação imobiliária nas circunstâncias que lhe dizem respeito.



Nestes termos, considerando que o contrato de incorporação imobiliária possui finalidade econômica e social própria, lhe é típica a regulamentação pelos dispositivos da Lei Federal nº. 4.591/64. Ocorre que, sem prejuízo da incidência do instituto jurídico à sua regulamentação, não há como defender neste trabalho que o contrato de incorporação imobiliária não pode ser equiparado ao contrato de consumo.

Equiparar não significa dizer que o contrato de incorporação é contrato de consumo propriamente dito, mas sim lhe ser aplicado os princípios de regulamentações do Direito do Consumidor que presentes também na relação jurídica da incorporação imobiliária, quer seja na oferta, publicidade, responsabilidade e outros que comportam tal incidência.

Pelo contrato de incorporação imobiliária, como se verá ao longo deste capítulo, é possível identificar nas pessoas do incorporador e do adquirente de imóvel, em sua grande maioria, os conceitos de fornecedor e consumidor estampados na lei de regência consumerista, alinhados à aquisição pelo adquirente, como destinatário final, de um produto do incorporador.

Em síntese, só se aplica o CDC ao contrato de incorporação imobiliária se verificados nos pólos contratuais a figura do fornecedor (incorporador) e consumidor (adquirente), pois, caso contrário, se vislumbrar relação civil ou comercial que não dotada da vulnerabilidade característica do adquirente, não se estará tratando de relação de consumo.

Nas palavras da melhor doutrina no assunto, “O que irá determinar a ligação dos sujeitos incorporativos à situação jurídica de consumo será a qualificação subjetiva de vulnerabilidade e a qualidade objetiva de destinatário final fático...”¹⁹.

Outrossim, auxilia na equiparação do contrato de incorporação imobiliária ao contrato de consumo, a característica de ser contrato de adesão²⁰. Não se verifica no cenário

¹⁹ **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária.** São Paulo, 1997. p. 35. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

²⁰ **Incorporação Imobiliária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 215.



atual, a discussão entre incorporador e adquirente sobre os termos do contrato. O que se verifica nada mais é do que contratos padrões já pré-estabelecidos, cujo conteúdo não é redigido de forma conjunta com os adquirentes.

Complementa a análise do tema, o renomado doutrinador MELHIM NAMEM CHALHUB:

“o CDC veio a equiparar, de forma indireta, o contrato de incorporação ao contrato de consumo, ao classificar o *imóvel* como *produto* e incluir a *construção* e a *comercialização de produtos* entre as atividades que caracterizam a figura do *fornecedor*.”²¹

Aliás, pode-se verificar que o próprio artigo 67 da Lei de Incorporação Imobiliária trata da existência de cláusulas comuns a todas as partes, o que fez ditar inclusive o procedimento de impressão e entrega de documentação ao adquirente quando do firmar do contrato.

Sendo assim, feitas estas considerações iniciais, passemos a alguns pontos específicos que incidentes no contrato de incorporação imobiliária, tratados em paralelo com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

2.3.1 A OFERTA E A PUBLICIDADE

Antes de se adentrar nos sujeitos e objeto da relação jurídica extraída do contrato de incorporação imobiliária, cabe nesta passagem abordar os pontos principais que tratam da oferta e a publicidade no contrato de incorporação imobiliária, e o regramento incidente do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, principalmente a coibir práticas abusivas pelo incorporador.

²¹ **Da incorporação imobiliária.** ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010 p. 290.



Pois bem, inicialmente destacam-se as previsões do artigo 6º, IV e artigo 30, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, os quais merecem ser colacionados abaixo:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”

“Art. 30º Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

Pelo colacionar das disposições antecedentes, é possível verificar que o legislador debruçou-se sobre a preocupação de garantir, como direito básico dos consumidores, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, sem também deixar de regulamentar a forma como a oferta do produto ou serviço é feita.

Acerca da oferta, aliás, nos termos do artigo 30 do CDC em destaque, sua percepção e consideração são de notável importância, na medida em que, ainda que não escritas propriamente no contrato os termos da oferta promovida pelo incorporador, estes são considerados como se as tivessem, obrigando-o pelo princípio da vinculação da publicidade.

O Ministro do Luis Felipe Salomão no exercício da magistratura em acórdão de sua relatoria conclui que tal princípio “reflete da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços obriga-se nos exatos termos da publicidade veiculada”²².

A despeito de tratarmos das questões trazidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, miremos as atenções para os próprios ditames que constam na Lei nº. 4.591/64

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp** Nº **1.188.442- RJ**, DJU. 05.02.2013. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 12 ago. 2013.



e que dizem respeito já à regulamentação da oferta e publicidade promovida na incorporação imobiliária.

Da legislação em comento, destacam-se os artigos 32, §3º, 56 e 62. Do artigo 32, §3º da LI extrai-se a obrigação do incorporador promover e dar publicidade no Cartório de Registro Imobiliário, de toda a documentação que diz respeito ao empreendimento imobiliário e à sua pessoa, antes mesmo de ofertar o produto de sua atividade aos futuros adquirentes.

Mais adiante, quando os artigos 56 e 62 tratam das formas de construção da obra, também exigem o preenchimento de requisitos e formalidades para que se possa ofertar os imóveis no mercado. Na contratação por empreitada a preço reajustável, e na contratação por administração, serão discriminados explicitamente o preço da fração ideal do terreno e o preço da construção, com indicação expressa da reajustabilidade, nas diversas formas de em que for veiculada.

O que se deve considerar desta passagem é que o legislador infraconstitucional quando do desempenho de sua função, tratou de apontar a tutela da oferta e publicidade nos contratos de consumo, e, por sua vez, com aplicação nos contratos imobiliário.

No ramo imobiliário atinente à incorporação, quando se pactua e contrata a aquisição de uma unidade futura, a importância desta tutela se destaca na medida em que é com base na oferta e publicidade promovida pelo incorporador, que se conseguirá convencer adquirentes destas unidades, os quais firmam o negócio jurídico após considerar a expectativa adquirida pela publicidade do empreendimento imobiliário.

2.3.2 O INCORPORADOR COMO FORNECEDOR

A atual conjuntura das relações jurídicas perpetradas entre na sociedade somada à densa análise de todos os conceitos e caracterizações trazidas pelo Código de Proteção e



Defesa do Consumidor ao longo de seus mais de doze anos, nos permite considerar que no desempenho da atividade incorporativa, o incorporador é considerado fornecedor.

Ao mesmo passo que o artigo 29 da Lei 4.591/64 dita o conceito da pessoa do incorporador, o CDC, em seu artigo 3º destaca que “fornecedor é toda a 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”.

Ambos os artigos se assemelham ao definirem que incorporador e fornecedor podem ser pessoas físicas ou jurídicas bem como ao definirem que estes ofertam produtos no mercado, quer seja no negócio incorporativo, as frações ideais de terreno em unidades autônomas em construção sob o regime condominial.

Dentre as várias atividades que o incorporador pode desempenhar para a consecução do empreendimento imobiliário, algumas (construção e a comercialização de produtos) se amoldam às que previstas no mencionado artigo 3º do CDC.

Vale destacar também, que muito embora o Código de Proteção e Defesa do Consumidor tenha previsto a responsabilização objetiva do fornecedor, é certo que a Lei 4.591/64, muito tempo antes desta codificação, também previu a responsabilização objetiva do incorporador quando contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos com adquirentes ou compromissários, “... dos prejuízos que a êstes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a êste couber a culpa;”²³

O que deve ser extraído da Lei 4.591/64 para fins de caracterização do incorporador como fornecedor, à luz do CDC, é que este é o profissional do ramo imobiliário, cuja

²³ Art. 43, II da Lei 4.591/64.



atividade é exercida de maneira organizada, seja pessoa física ou jurídica, com objetivo de ofertar no mercado de consumo unidades imobiliárias em regime condominial.

Para arrematar a conclusão desta passagem, qual seja a de que o incorporador no desenvolvimento de sua atividade e na oferta de bens no mercado de consumo é considerado como fornecedor, importante destacar a posição aclarada da doutrinadora CLÁUDIA LIMA MARQUES²⁴ externada no cenário jurídico.

Assim, confira-se o trecho abaixo:

“Quanto ao *contrato de incorporação imobiliária*, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir). ... Interessante notar que qualquer dos participantes da cadeia de fornecimento é considerado fornecedor e há solidariedade entre estes”.

E se uma vez identificado o incorporador como fornecedor, passa-se a análise do adquirente na incorporação como consumidor.

2.3.3 O ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu artigo 2º sempre caracterizou o consumidor como a pessoa física ou jurídica que adquire bens ou serviços no mercado de consumo como destinatário final.

²⁴**Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais – 4ª ed. Ver., atual. e ampl., incluindo mais de 1000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 366.



Este conceito no contrato de incorporação, tomando as frações ideais tratadas no *caput* do artigo 29 da Lei nº 4.591/64 como produto da relação de consumo, qualifica o adquirente como consumidor caso este tome para si tais frações como destinatário final.

Fica afastado da proteção da legislação consumerista, aquele adquirente que, no contrato de incorporação imobiliária, adquire do fornecedor bens que servirão para a sua exploração econômica, quer seja, sua revenda a terceiros. Muito comumente em lançamentos de empreendimentos imobiliários encontrarmos a figura do investidor, que, diante da sua capacidade técnica e financeira na aquisição de bens derivados do contrato de incorporação, também não ostenta a qualidade de consumidores à luz do CDC.²⁵

Conforme tratado no parágrafo acima, verifica-se que nas situações ali narradas afastou-se a tutela consumerista aos adquirentes de frações ideais sob o regime da Lei nº. 4.591/64.

Tal exclusão não se dá tão somente em razão da ausência de caracterização da pessoa como destinatária final do produto. Ela se dá em razão de dois requisitos, quer seja a qualidade objetiva de destinatário final (o que não ocorre na revenda) e a qualidade subjetiva de vulnerabilidade (ausente na figura do investidor imobiliário).²⁶

Ao longo dos mais de 20 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, várias foram as teorias para se tratar do requisito objetivo quer seja, destinação final do produto ou serviço. A que mais prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça ao longo destes anos foi a Teoria Finalista – frente à Teoria Maximalista.

²⁵ **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária.** São Paulo, 1997. p. 236. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

²⁶ **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais – 4ª ed. Ver., atual. e ampl., incluindo mais de 1000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 279



Para a Teoria Finalista, destinatário final do produto ou serviço é aquele que é destinatário fático e econômico, que retira o bem ou toma o serviço para si, não o utilizando para futura relação negocial com terceiros.

Sobreleva notar, outrossim, que esta teoria vem sofrendo mitigação pelo Superior Tribunal de Justiça²⁷, nominando-a assim de Teoria Finalista Aprofundada, segundo a qual aplica-se o CDC e conceito de consumidor para relações de consumo intermediárias.

Significa dizer que o requisito objetivo para caracterização do consumidor passou a considerar como destinatário final a pessoa que usa o bem em seu benefício, sem prejuízo desta ser aplicada em uma atividade profissional. Só que este entendimento e reconhecimento, sempre estiveram alinhados ao requisito subjetivo para caracterização do consumidor, quer seja sua vulnerabilidade.

É análise conjunta destes requisitos, e aferição no caso concreto se há vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica que possibilitou a mitigação do conceito anterior de consumidor dado pelo STJ.

Se nestes termos podemos identificar a pessoa do consumidor, para o propósito deste trabalho não há óbice em afirmar que adquirentes que firmem o pacto incorporativo são tratados como consumidores à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Presentes os requisitos de definição do consumidor no cenário atual, será a análise do caso em concreto que definirá se estamos diante de uma relação de consumo. A aferição da destinação e de vulnerabilidade varia de caso a caso, não sendo prudente afirmar que em todos os pactos incorporativos firmados por adquirentes de imóveis se constata a relação de consumo.

Importante destacar que quase a unanimidade de contratos firmados para aquisição de imóveis objetos de incorporação imobiliária, como destacado anteriormente, possuem as

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 12 ago. 2013.



cláusulas pré-fixadas, sem que se possa verificar na hipótese a liberdade contratual e a autonomia da vontade²⁸, aproveitando-se do próprio texto da Lei 4.591/64 para assim concluir.

Neste sentido, confira-se a redação do artigo 67 da Lei de Incorporações conforme abaixo transcrito, cujos parágrafos dão conta da adesividade apontada²⁹:

“Art. 67. Os contrato poderão consignar exclusivamente às cláusulas, termo ou condições variáveis ou específicas.

§1º As cláusulas comuns a todos os adquirentes não precisarão figurar expressamente nos respectivos contratos.

§2º Os contratos no entanto, consignarão obrigatoriamente que as partes contratantes, adotem e se comprometam a cumprir as cláusulas, termos e condições contratuais a que se refere o parágrafo anterior, sempre transcritas, verbo ad verbum no respectivo cartório ou ofício, mencionando, inclusive, o número do livro e das folhas do competente registro.

§3º Aos adquirentes, ao receberem os respectivos instrumentos, será obrigatoriamente entregue cópia impressa ou mimeografada, autenticada, do contrato-padrão, contendo as cláusulas, termos e condições referidas no § 1º dêste artigo.

§4º Os cartórios de Registro de Imóveis, para os devidos efeitos, receberão dos incorporadores, autenticadamente, o instrumento a que se refere o parágrafo anterior.

Nestes termos, ainda na análise da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor no contrato de incorporação imobiliária, passa-se à análise do objeto na relação de consumo, quer seja, aqui, o imóvel.

²⁸ O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. Revista AJURIS, Porto Alegre, nº. 77, p. 02, março, 1998.

²⁹ Referido artigo em seus parágrafos dá conta da previsão de cláusulas comuns, genéricas, e contrato padrão propriamente dito.



2.3.4 O IMÓVEL COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Uma vez caracterizados sujeitos da relação de consumo o adquirente e o incorporador, não deixou o legislador de considerar o bem imóvel da incorporação como produto para fins de aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Na letra da Lei³⁰, produto “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Por tal razão, o bem imóvel que se refere a relação incorporativa não fica de fora da tutela consumerista, ainda que seja possível observar a tutela do adquirente de imóvel objeto desta relação no texto da Lei 4.591/64.

Conforme muito pertinente aduz EVERALDO AUGUSTO CAMBLER, “faz-se necessário compreender características próprias do imóvel como objeto de consumo e, ao mesmo tempo, como objeto incorporável”³¹.

Tal consideração possui relevante importância para análise do caso concreto, na medida em que devem ser sopesadas características próprias do imóvel objeto da incorporação, que são inerentes à tutela própria deste instituto.

Conforme já anteriormente tratado, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor não derogou a Lei de Incorporação Imobiliária, sendo relevante considerar as características próprias do produto da atividade incorporativa, conforme enumeradas pelo renomado Doutrinador³². Confira-se abaixo:

“a) sua aquisição é, em geral, mais ponderada e complexa que a de outros bens;

³⁰ Art 3º. §1 do Código de Defesa do Consumidor.

³¹ Ob. Cit. p. 222.

³² Ibidem



- b) a produção é de médio e longo prazos;
- c) o prazo de pagamento pressupõe um vínculo igualmente prolongado entre quem fornece e consome;
- d) o processo produtivo é, em geral, artesanal;
- e) manutenção e utilização adequadas propiciam uma vida útil variável ao produto;
- f) incorpora inúmeros componentes de outros fornecedores, assemelhando-se a uma linha de produção e gerando responsabilidades conjuntas³³.

Assim, consideradas estas características que muito bem qualificam o produto da atividade incorporativa, e o diferenciam dos demais produtos tratados no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, resta concluir que não se afasta a tutela consumerista do imóvel adquirido pelo contrato de incorporação imobiliária.

³³ CAMBLER, apud LAFEMINA, Walter Francisco, Manual do mercado imobiliário – código de defesa do consumidor. SECOVI – SP, p. 6-7.



CAPÍTULO III – CLÁUSULAS CONTRATUAIS PRATICADAS E ANÁLISE DE ABUSIVIDADE

E se ao longo do quanto exposto neste trabalho pode-se detalhar as características da Incorporação Imobiliária e a análise da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor no contrato de incorporação imobiliária, importante tratar de algumas cláusulas praticadas em contratos de consumo pactuados de unidades futuras que objeto de incorporação imobiliária.

As cláusulas objeto dos subtítulos específicos deste capítulo merecem destaque neste trabalho dadas as discussões já havidas no cenário jurídico, tratadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais e Superior Tribunal de Justiça.

Tais previsões contratuais não se apresentam como novidade nos contratos atualmente praticados. A bem da verdade são previsões contratuais que ao longo do tempo se discute acerca de suas aplicações, face proteção contra as cláusulas abusivas prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, à luz do seu artigo 51.

Notório que o CDC não derogou a Lei de Incorporações Imobiliária, possibilitando assim a proteção do adquirente de unidade imobiliária contra as cláusulas abusivas que comumente se destacam nos contratos de consumo.

Se assim é verdade, passa-se inicialmente a análise do que se entende pelas chamadas Cláusulas Abusivas conforme estabelecido na lei vintenária, para posterior análise das cláusulas que serão objeto de tratamento específico quando da sua previsão em contrato de incorporação imobiliária.

3.1 NOÇÕES SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS CONFORME O ARTIGO 51 DO CDC



Inicialmente importante considerar que o CDC logo em seu artigo 6º destaca a proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas como um direito básico. Confira-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Se assim é verdade, revelando o *status* de direito básico que o CDC conferiu à proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas, e considerando que a própria defesa do consumidor se afigura como garantia constitucional conforme o artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, toda e qualquer cláusula que estiver presente em um contrato de consumo deverá ser valorada à luz desta tutela.

Deve-se considerar que se em um determinado momento o CDC trata da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, que representa a proteção do consumidor na fase de formação do contrato, ou chamada fase pré-contratual.

Ocorre que o CDC também tratou de tutelar a proteção do consumidor na fase contratual, delineando assim a proteção contra as cláusulas abusivas inseridas e decorrentes de contratos de consumo.

E o ponto que merece ser sopesado e identificado na análise do caráter abusivo ou não de uma determinada cláusula, é exatamente o seu fundamento.

A doutrina remete ao instituto do abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil vigente como o fundamento de abusividade das cláusulas tratada no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.



Assim, para SÉRGIO CAVALIERI FILHO³⁴, é o abuso de direito na sua concepção objetiva adotada pelo Código Civil, por si só, o fundamento das cláusulas abusivas tratadas no artigo 51 do CDC. Conforme assinala o doutrinador, ainda, este fundamento possui fundamentos intrínsecos que o caracterizam contribuem para que este instituto se afigure com o tal. Assim confira-se:

“Resulta do exposto não haver razão para se limitar à boa-fé o fundamento das cláusulas abusivas. Pela nova dimensão que o Código Civil deu ao abuso do direito e pela amplitude dos seus limites, é nele que encontramos esse fundamento. A boa-fé, na sua função de controle, é um dos seus fundamentos, mas não é o único. Também são o fim econômico e social do direito, bem como os bons costumes, todos, repita-se, estabelecidos como limites legais para o exercício de todo e qualquer direito subjetivo”.

Mais adiante, o elucidativo doutrinador define o que entende das chamadas cláusulas abusivas previstas no CDC, alinhada ao fundamente que identifica para estas cláusulas. Nestes termos³⁵:

“... O fornecedor, ainda apegado àquela visão tradicional de plena liberdade contratual, para a qual não há limites na determinação do conteúdo do contrato, estabelece cláusulas que excedem os limites da boa-fé, mas não só da boa-fé, também da finalidade econômica ou social do contrato, e, muitas vezes, até dos bons costumes. Ao assim fazer, excede os limites estabelecidos pela nova visão contratual, abusa do direito na estipulação de cláusulas contratuais que colocam o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor, tornando necessária a intervenção estatal para restabelecer os limites legais”.

No mesmo debate para se chegar a um denominador comum acerca do fundamento das cláusulas abusivas à luz do que aponta o CDC, BRUNO MIRAGEM³⁶ contribui para o debate

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 144.

³⁵ Ob. Cit. p. 145.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: Contratos de consumo**. V.4 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 232.



aduzindo que “No direito do consumidor; todavia, o abuso do direito vincula-se a dois critérios essenciais para sua identificação e conseqüente controle dos atos abusivos: (a) o *status* constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais, e a razão lógica deste reconhecimento como, de resto, das demais normas de proteção em nosso ordenamento: (b) a presunção jurídica da sua vulnerabilidade”.

Enfim, ambos os apontamentos doutrinários remetem a tratar as cláusulas abusivas previstas no CDC como cláusulas que possuem fundamento no abuso de direito, dadas as peculiaridades destacadas por cada autor.

E se assim é verdade, conhecido o fundamento das cláusulas abusivas, permite-se revelar o conceito dado a tais cláusulas pelo renomado jurista Nelson Nery Jr.³⁷ Assim:

“São aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas”.

Pelo conceito acima exposto, possível verificar que este se encontra conjugado com o critério de vulnerabilidade exposto na doutrina de Bruno Miragem anteriormente revelada, na medida em que considera as chamadas cláusulas “leoninas”, desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo, quer seja vulnerabilidade propriamente dita.

Deve-se considerar que a intenção do legislador em apontar algumas cláusulas consideradas abusivas no artigo 51 do CDC, não foi de esgotar todas as possibilidades existentes. Denota-se daí que o rol de cláusulas descritas no mencionado artigo é meramente exemplificativo, e que a boa-fé contratual tem papel de fundamentar o repúdio à abusividade nos contratos.

Neste sentido, a boa-fé objetiva no entendimento da Ilustre Doutrinadora CLÁUDIA LIMA MARQUES³⁸ funciona como paradigma objetivo para que se possa definir as cláusulas

³⁷ **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



abusivas à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. É a análise no caso concreto, desprendida da análise da conduta do agente, que se pode concluir pela presença ou não da abusividade da cláusula.

Vale lembrar que o CDC não exige a má-fé e o dolo do fornecedor para a responsabilização do fornecedor, e no mesmo sentido não o faz para caracterizar a cláusula como abusiva.

Assim fechando o conceito de cláusulas abusivas à luz do CDC, o qual está intimamente ligado à boa-fé objetiva de que trata o referido instrumento normativo, expõe-se muito bem a definição abaixo colacionada:

“são cláusulas abusivas as que caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, funcionando estes dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impõe aos juízes torná-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida.”³⁹”

O conceito acima revelado, somado aos fundamentos das cláusulas abusivas tratados nesta passagem, permite-nos avançar para a análise de algumas cláusulas praticadas no cenário da incorporação imobiliária.

3.2 CLÁUSULAS PRATICADAS NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Diversas são as formas de incorporadores hoje redigirem seus contratos, ainda que estes busquem sempre a mesma finalidade. Assim, analisando cláusulas previstas em

³⁸ **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 697.

³⁹ **Cláusulas abusivas no Código do Consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima. (Coord.) Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. p. 20.



contratos praticados em todas as regiões do país, é possível afirmar que na grande maioria dos contratos, as previsões que se apresentam partiram de um modelo padrão de contrato.

Se assim é verdade, passamos a análise das cláusulas mais recorrentes nos contratos praticados na incorporação imobiliária, trazendo sempre o posicionamento doutrinário e a solução dada pela jurisprudência em cada uma delas.

3.2.1 Cláusula de alteração do projeto

A primeira cláusula dentre as selecionadas para debate neste trabalho refere-se a que prevê a alteração unilateral pelo incorporador do projeto que inicialmente ofertou ao adquirente.

Esta cláusula deve ser apreciada tanto à luz da própria lei de incorporação imobiliária – que impõe vedações de alteração do projeto – quanto do código de proteção e defesa do consumidor, que trata da oferta.

Assim, uma vez elaborado o projeto pelo incorporador e ofertado aos adquirentes, por imposição do artigo 43, inciso IV da Lei nº. 4.591/64, lhe é vedado alterar o projeto unilateralmente, a seu bel prazer. Confira-se abaixo a previsão normativa:

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:

[...]

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;

Nos termos do colacionado artigo, percebe-se que somente é validada a alteração do projeto em caso de autorização unânime dos interessados, ou no caso de uma exigência imposta por lei, como, por exemplo, alteração do zoneamento urbano e fixação de limitação no número de pavimentos de edifícios.

Nesse sentido, é a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, conforme citação abaixo colacionada:

“Quem contrata uma incorporação tem que guardar fidelidade ao prometido, e não pode unilateralmente, fugir dos termos avençados. A recomendação é a bem dizer ociosa, pois que é própria de todo contrato bilateral. Tais foram, porém, os abusos que a lei considerou necessário acentuá-lo, pondo como obrigação específica do incorporador.”⁴⁰

Merece destacar que a oferta na incorporação imobiliária prescinde de observância do previsto no *caput* do artigo 32 da Lei nº. 4.591/64 quanto ao arquivamento dos documentos descritos em seus incisos previamente à oferta do empreendimento.

Este arquivamento é necessário tanto na hipótese de o empreendimento já ter sido ofertado e alienado para alguns adquirentes, bem como na hipótese de ter sido ofertado, mas ainda não comercializado.

A cláusula ora tratada tem importância para este estudo, na medida em que trata da oferta praticada pelo incorporador, do objeto de sua atividade. Opera-se no CDC, que a oferta

⁴⁰Condomínio e incorporações. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 283-284.



praticada pelo fornecedor – e assim tratando o incorporador como tal – integra o próprio contrato a ser celebrado com o adquirente consumidor.

Pelo princípio da vinculação, está o incorporador obrigado àquilo que ofertou, como se os termos de sua oferta estivessem escritos no contrato. Permitir que o incorporador altere o projeto de maneira unilateral, desconsiderando a ressalva da parte final inciso IV do artigo 43 da Lei de Incorporação, é coadunar com a prática abusiva e lesiva a direito dos adquirentes.

Esta prática é refutada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme dicção do artigo 51, XIII⁴¹. Qualquer comportamento contrário ao seu texto permite-se ser declarada a nulidade de pleno direito da referida cláusula, e atos que foram conseqüentes desta violação.

Esta previsão está intimamente ligada a noção de oferta no CDC, que, diferentemente da regulamentação dada no Código Civil, permite ao adquirente/consumidor exigir o cumprimento específico da obrigação de contratar nos moldes como ofertou inicialmente, e não só pleitear perdas e danos como garante a lei civil.

3.2.2 Prorrogação do prazo da entrega do imóvel

A venda e compra de unidades autônomas em edifício em construção e a construir pode se dar, dentre as modalidades previstas para o contrato de incorporação, à que prevista no artigo 43, da Lei Federal n.º 4.591/64, quer seja a prazo e preços certos.

Na incorporação ajustada nesta modalidade, deve-se observar, em especial, o regramento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor naquilo que qualifica como

⁴¹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;



direito básico do consumidor, a informação adequada, clara e com a especificação correta acerca do produto e serviços.

Assim, tratando sobre o aspecto temporal de entrega do imóvel, comumente se identifica previsões contratuais que estabelecem (i) determinado prazo de conclusão da obra, (ii) a previsão de suspensão do prazo nas hipóteses de caso fortuito e força maior; e (iii) a fixação de um prazo de tolerância, normalmente praticado pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

Pois bem, se comumente são estabelecidas tais previsões no contrato, à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, considerar-se-á abusiva a cláusula que prever a prorrogação injustificada do prazo para a entrega da obra pelo incorporador.

Isso porque tal previsão se amolda ao que estabelece o *caput* do inciso I do artigo 51 do CDC, quer seja “renúncia ou disposição de direito” do adquirente de imóvel sob o regime da incorporação.

Não pode o incorporador, a seu bel prazer, alterar injustificadamente o prazo para a entrega do imóvel ao adquirente consumidor, por ferir também o equilíbrio contratual tutelado não só no contrato de incorporação imobiliária, mas também em outros contratos praticados.

Ainda acerca do prazo de entrega do imóvel, é tema atual o tratamento da previsão de prazo de tolerância nos contratos praticados na incorporação imobiliária. Em São Paulo, o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo – SECOVI, chegou a firmar com a Promotoria de Justiça do Consumidor do Ministério Público de São Paulo, um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, a obrigar os seus associados a preverem em seus contratos, na parte que trata de prazo da obra, se há previsão de prazo de tolerância para a entrega da obra.

Hoje, no Brasil, 95% (noventa e cinco por cento) das obras são entregues com atraso, conforme fontes do Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de



Consumo⁴², o IBEDEC. Se assim é verdade, a questão de prazo de entrega da obra merece muita atenção e regramento, de tal sorte que, como já apontado, foi objeto de tratamento pela Promotoria de Justiça do Consumidor de São Paulo.

Nos termos do referido TAC, firmado em setembro de 2011, não bastava prever no contrato o prazo de tolerância, exigia-se que toda informação e publicidade que tratava do prazo de entrega, também deveria indicar o prazo de tolerância. Não se deve esquecer que o CDC estabelece o princípio da vinculação da publicidade, obrigando-se assim, o incorporador, aos exatos termos da publicidade veiculada acerca do prazo da obra e de seu prazo de tolerância.

O prazo de tolerância já teve sua validade admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do TAC em comento, seu prazo máximo era de 180 (cento e oitenta) dias. Ocorre que, muito embora tenha sido firmado o Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta entre o *Parquet* Estadual e o SECOVI, é certo que o mesmo não foi homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

O principal fundamento de abusividade e ilegalidade da fixação de prazo de tolerância entendido pelo Conselho Superior do MPSP diz respeito à ausência de conceder ao consumidor o mesmo direito, qual seja o de poder atrasar o pagamento de suas prestações sem qualquer custos adicionais.

De acordo com o referido Conselho Superior, a cláusula se inserida em contrato de alienação de venda de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária, coloca o consumidor em desvantagem exagerada, implicando assim na nulidade de pleno direito que trata o *caput*

⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça
<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109687> Acesso em: 08 ago. 2013.



do artigo 51 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A sua previsão, por si só, se amolda ao que dispõe o inciso IV⁴³ deste mesmo artigo.

A elucidar os fundamentos da repudia ao prazo de tolerância em contratos imobiliários, confira-se abaixo a ementa do parecer de não homologação do TAC, pelo Conselho Superior do MPSP:

“Pedido de Homologação de TAC – Secovi – Cláusula de tolerância para entrega dos imóveis, estabelecida unicamente em favor das empresas, em contratos de promessa ou compromisso de compra e venda de imóveis – Violação do equilíbrio contratual e de dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Abusividade – necessidade de fixação de prazo único para entrega dos imóveis, como forma mais eficaz de se garantir a correta informação ao consumidor – empresas que devem assumir os riscos de sua atividade, assim como usufruem de seus lucros – 8 ações civis públicas em andamento, ainda não definitivamente julgadas, que pleiteiam a nulidade da cláusula de tolerância e a imposição de multa às empresas pelo atraso na entrega da obra – caso fortuito ou de força maior, provocador de atraso na entrega da obra, que deve ser comprovado pela empresa, conforme jurisprudência pacífica do E.STJ. Tac não homologado.⁴⁴”

Sobreleva notar, que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº. 178/2011 de autoria do Deputado Federal Eli Corrêa Filho, desde 08.02.2011, que objetiva disciplinar o prazo de entrega de imóveis ofertados no mercado de consumo conforme assume sua ementa⁴⁵.

Por intermédio de referido projeto, a Lei nº. 4.591/64 seria alterada, incluindo-se o artigo 45-A que trata da nulidade de pleno direito a previsão de cláusula ou disposição

⁴³Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

⁴⁴BRASIL. Disponível em:<<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-csmp-tac-secovi.pdf>> Acesso em 22 ago. 2013.

⁴⁵BRASIL. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491233>> Acesso em 22 ago. 2013.



contratual que preveja prazo de tolerância para o atraso de entrega do imóvel objeto da incorporação.

Como fundamento para tal proposta de alteração o senhor Deputado Federal Eli Corrêa Filho aduz que a disciplina jurídica do contrato é ancorada na boa-fé objetiva e função social do contrato, e que a previsão de prazo de tolerância – 180 dias como é pactuado comumente nos dias atuais – é abusiva por ir de encontro aos artigos 39, XII e 51, I, IV, XV do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Referido projeto de lei encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados, estando atualmente sob os cuidados da Coordenação de Comissões Permanentes, após ter sido submetido a pareceres tanto pela Comissão de Desenvolvimento Urbano (CDU), pela Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), e pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC). A CDU elaborou substitutivo⁴⁶, o qual foi aprovado pela CDC em parecer de autoria do Deputado Federal Ricardo Izar (PSD-SP)⁴⁷, alterando drasticamente o propósito do PL 178/2011.

Assim se afirma, pois ao passo que o referido Projeto de Lei originou-se para disciplinar a nulidade de previsão de cláusulas ou ações que modifiquem o prazo de entrega de imóvel sob o regime de incorporação, o substitutivo elaborado foi pela autorização da fixação de prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega de imóvel adquirido em fase de incorporação, contados da data de entrega de chaves pactuada.

E a alteração foi sopesada pela Comissão de Desenvolvimento Urbano por considerar que existem na atividade incorporativa, motivos imprevisíveis pelo construtor, que impactam no prazo de entrega de uma obra, a exemplo de ocorrência de intempéries e de greves nos transportes públicos, comprometendo a presença de trabalhadores.

⁴⁶BRASIL. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1038097&filename=Parecer-CDU-09-11-2012> Acesso em 22 ago. 2013.

⁴⁷BRASIL. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1087504&filename=Parecer-CDC-09-05-2013> Acesso em 22 ago. 2013.



Ao propósito deste trabalho, importante considerar que o substitutivo proposto considerou peculiaridades do contrato de incorporação imobiliária, aquém de qualquer violação a direito do consumidor – Comissão de Defesa do Consumidor assim também se posicionou. Há convergência entre o CDC e a Lei nº. 4.591/64 de tal forma que toda proposta de alteração legislativa deve considerar a atual conjuntura das relações cotidianas e fatores que influenciam na atividade incorporativa.

Tanto o Projeto de Lei 178/2011 quanto o substitutivo proposto pela Comissão de Desenvolvimento Urbano e Parecer da Comissão de Defesa do Consumidor seguem anexos ao presente trabalho, esclarecendo que, até o término deste trabalho de conclusão de curso, não foi votada e aprovada qualquer alteração na Lei nº. 4.591/64 que trate do prazo de tolerância nos termos expostos acima.

3.2.3 Cláusula de decaimento

A chamada cláusula de decaimento prevista em contratos imobiliários é aquela que estipula a perda das parcelas já adimplidas por adquirentes, caso haja a rescisão contratual por inadimplemento deste em determinado momento do contrato.

Acerca desta previsão, temos que a doutrina e a jurisprudência abomina a legalidade desta cláusula, a qual inclusive é repudiada pelo próprio texto do artigo 53 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme abaixo segue:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”



Defender a validade desta cláusula é ir de encontro ao princípio do equilíbrio contratual e boa-fé, já estudados no capítulo anterior, além de implicar em enriquecimento ilícito por parte do fornecedor incorporador.

O que é admitido atualmente como forma de adequação do contrato e expectativas tanto do consumidor adquirente quanto do fornecedor incorporador é a possibilidade de retenção de parcela dos valores pagos pelo adquirente faltoso. Isso para que se possam saldar as despesas do incorporador relacionadas à atividade incorporativa, quais sejam a publicidade, registro, corretagem.

Neste sentido, o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo segue abaixo:

“INCORPORAÇÃO. Resolução do contrato. Cláusula de decaimento. Restituição. CDC. Não tem validade a cláusula pela qual os promissários compradores perdem a totalidade das prestações pagas durante a execução do contrato de incorporação. Recurso conhecido e provido em parte para determinar a restituição de 90% do valor pago.” (REsp 238011/RJ Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar. DJ 08.05.2000. p. 100.)

“Súmula 1: O Compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.” (Súmula 1 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

“Súmula 2: A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição.” (Súmula 2 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

De se destacar que a matéria foi sumulada pelo TJSP, reconhecendo, primeiramente, o direito do incorporador a compensação dos gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, e, também, determinando que devolução das quantias pagas seja feita de uma vez só.



Tal constatação serve a demonstrar que o assunto é recorrente nesta corte estadual, e que é entendimento uníssono acerca da possibilidade de retenção pelo incorporador de parcela dos valores pagos pelo adquirente inadimplente.

Trata-se de entendimento a salvaguardar a boa-fé e principalmente o equilíbrio na relação de consumo tratada.

3.2.4 Venda forçada do artigo 63 da Lei 4.591/64

Após muito debate acerca desta previsão revelada na Lei de Incorporação, tem-se como permitida, sem qualquer aspecto de abusividade, a cláusula que assegure no contrato a venda forçada do imóvel na hipótese de rescisão do contrato em decorrência do inadimplemento de condômino faltoso.

Esta aceitação encontra respaldo na própria Lei de Incorporações, que dita o procedimento para alienação da unidade do adquirente faltoso, pela Comissão de Representantes eleita para o empreendimento. Os atos tomados por esta Comissão não implicam em relação de consumo para com o adquirente faltoso⁴⁸, nem tampouco para os demais.

⁴⁸Resp 860064/PR - RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO A PREÇO DE CUSTO. CONDÔMINOS INADIMPLENTES. LEILÃO DAS FRAÇÕES IDEAIS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de construção sob o regime de administração ou preço de custo, o construtor não pode ser considerado parte legítima para figurar no polo passivo de ação cujo escopo seja a restituição de parcelas pagas diretamente ao condomínio e por ele administradas para investimento na construção. 2. ... 3. Não há relação de consumo a ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor. Na realidade, a relação jurídica, na espécie, é regida pela Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64). 4. O art. 63 dessa lei prevê a possibilidade de o condomínio alienar em leilão a unidade do adquirente em atraso, visando à recomposição de seu caixa e permitindo que a obra não sofra solução de continuidade. Todavia, a autorização de alienação do imóvel não pode ensejar o enriquecimento sem causa do condomínio, de maneira que o § 4º estabelece que do valor arrematado deverão ser deduzidos: (I) o valor do débito; (II) as eventuais despesas; (III) 5% a título de comissão; e (IV) 10% de multa compensatória. E, havendo quantia remanescente, deverá ser devolvida ao condômino inadimplente. 5. Recurso especial parcialmente provido.



Aliás, este é o entendimento do doutrinador EVERALDO AUGUSTO CAMBLER⁴⁹, que, e, sua tese de doutorado apresentado perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo assim se pronunciou:

“Na hipótese de rescisão por inadimplemento do negócio imobiliário com cláusula resolutiva expressa especial, parece-nos que não há como identificar a relação de consumo incorporativa. Isto porque a Comissão de Representantes, que toma todas as providências e detém os poderes advindos da lei para coibir as consequências do inadimplemento, representa os demais condôminos, que evidentemente não atuam como fornecedores do bem incorporável.”

O que se permite praticar pela cláusula é a tutela dos interesses da coletividade de adquirentes do empreendimento contra a conduta lesiva ao interesse comum desses adquirentes. Trata-se de uma cláusula a viabilizar a proteção do empreendimento e os interesses condominiais de eventual inadimplência.

Extraí-se do artigo em análise um critério de venda extrajudicial da unidade que beneficia os demais adquirentes do empreendimento imobiliário. Argumentos pela proibição do exercício do procedimento em análise busca fundamentar que tal prática possibilita o enriquecimento sem causa pelo incorporador, entendimento este que não se coaduna neste trabalho.

Isso porque, se observado o procedimento do leilão estatuído no artigo 63 da Lei 4.591/64, não há como enxergar enriquecimento sem causa do incorporador nem tampouco prática abusiva que pudesse se encaixar nas previsões do artigo 39 do Código de Proteção e

⁴⁹ **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária.** São Paulo, 1997. p. 236. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.



Defesa do Consumidor, nem tampouco considerar abusiva uma cláusula que traduz o artigo 63 da LI.

Deve-se considerar que o chamado leilão extrajudicial previsto na cláusula viabiliza o atendimento do interesse do adquirente faltoso com suas obrigações financeiras. Isso porque, a venda do imóvel que não conseguiu pagar, é ofertada pelo preço de mercado, objetivando assim alienar o bem por preço praticado à época da alienação.

À luz do que exposto, a previsão deste procedimento legal em contratos de incorporação não induz derrogação do CDC nem tampouco prática abusiva. Pelo que já se viu temos que a incidência dos princípios e fundamentos do CDC na aplicação deste procedimento, cuja solução é atender o interesse comum dos adquirentes e incorporador, não implica perda da sua natureza à luz da sua complexidade e importe econômico.

MELHIM NAMEM CHALHUB⁵⁰ alia esta cláusula à função social do contrato frente a sua importância e representatividade na estrutura econômica. Isso porque a prática entabulada nesta passagem “além de garantir ao inadimplente os meios de recuperação de seus aportes financeiros, propicia ao grupo de adquirentes os meios de manter o prosseguimento da obra em ritmo acelerado”, ou seja, o equacionamento do interesse individual do adquirente faltoso e o interesse da massa condominial.

Inexiste, portanto, razão para se afastar ou condenar a previsão da cláusula que regulamenta a possibilidade do leilão extrajudicial no contrato firmado entre incorporador e adquirente, estando afastar, inclusive, a alegação de inconstitucionalidade deste procedimento, por supostamente violar o devido processo legal⁵¹.

Se consideramos que as relações incorporativas são regidas tanto pela lei de incorporações, código de defesa do consumidor e código civil, a hipótese da presente cláusula

⁵⁰**Da incorporação imobiliária.** 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 406/7.

⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 223.075-DF – Rel. Ministro Ilmar Galvão, publicado no D.J. de 6.11.1198. Disponível em: <www.stf.gov.br> Acesso em: 22 ago. 2013.



e previsão normativa detalha e valida que sempre que se deparar com procedimento específico de incorporação imobiliária, aplica-se a lei especial. Caso do leilão extrajudicial.



CONCLUSÕES

Após o estudo e discussão sobre o tema ora proposto, à luz da melhor doutrina no assunto, considerada a jurisprudência, temos as seguintes conclusões:

1 – O legislador desde o ano de 1964 considerou a importância de se legislar acerca da propriedade em regime de condomínio e da atividade incorporativa, em razão avanço do crescimento populacional dos grandes centros urbanos.

2 – Passados quase 26 (vinte e seis) anos após a publicação da Lei de Incorporações Imobiliárias surgiu no ordenamento jurídico o Código de Proteção de Defesa do Consumidor como instrumento normativo a regular as chamadas relações de consumo, que até a sua publicação, eram reguladas pelo Código Civil de 1916.

3 – Em que pese o CDC tenha vindo posteriormente à Lei de Incorporações Imobiliárias, não se pode dizer que está não tutelou os interesses dos adquirentes de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária, pois trouxe dispositivos e requisitos para o contrato de incorporação como forma de resguardar os interesses destes.

4 – O CDC não derogou a Lei de Incorporações Imobiliárias, pois, ainda que seja esta especial, na medida em que trata da alienação de unidades em construção no mercado, sujeita-se à tutela do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Este raciocínio, inclusive é aplicado para expor que muito embora tenha sido editado o Código Civil em 2002, não se alterou a legislação consumerista.

5 – O contrato de incorporação imobiliária, com todos os elementos e formalidades, pode ser equiparado ao contrato de consumo uma vez identificado nos seus elementos, o



incorporador como fornecedor, o adquirente como consumidor e como produto as frações ideais do terreno que serão vinculadas unidades autônomas.

6 – Toda vez que identificado no contrato de incorporação uma relação de consumo, aplica-se as disposições da Lei de Incorporações Imobiliárias e a Lei de Proteção e Defesa do Consumidor, seja em relação a deveres do incorporador, direitos dos adquirentes e peculiaridades formais de registro e da oferta do produto da atividade incorporativa.

7 – Todavia, em que pese identificados os sujeitos e objeto protagonistas da relação de consumo em um contrato de incorporação imobiliária, deve-se tratar a aplicação dessas normas de forma a não desconsiderar as características próprias do contrato de incorporação, sob pena de invadir o campo reservado a Lei nº. 4.591/64 e distorcer o seu contexto e sua função na realidade econômica.



BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR., Ruy Rosado. **Cláusulas abusivas no Código do Consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima. (Coord.) Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

AMARAL JÚNIOR, Adalberto de. **A Boa-Fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo**. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, nº. 6, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor**. Revista AJURIS, Porto Alegre, nº. 77, março, 1998.

_____. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. São Paulo, 1997. p. 236. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

_____. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 1. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2009.



CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3 ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno organizadores. **Direito do consumidor: Contratos de consumo**. V.4 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** – 4ª ed. Ver., atual. e ampl., incluindo mais de 1000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. – Biblioteca de direito do consumidor; v.1)

NERY JR., Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, CaioMário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Neto Lobo. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

Sítios da Internet

<<http://www.stj.jus.br>>

<<http://www.stf.jus.br>>

<www.ibedec.org.br/>



<[http:// www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)>

<<http://www.planalto.gov.br>>

<<http://www.camara.gov.br>>

<<http://www.secovi.com.br>>



ANEXOS

ANEXO A

Projeto de Lei nº. 178/2011 de Autoria do Deputado Federal Eli Corrêa Filho -DEM/SP.



ANEXO B

Parecer da Comissão de Desenvolvimento Urbano (CDU), do Relator, Dep. Heuler Cruvinel, pela aprovação do PL nº178/2011, com Substitutivo.



ANEXO C

Parecer da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), do Relator, Dep. Ricardo Izar (PSD-SP), pela aprovação do PL nº178/2011, na forma do Substitutivo adotado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano.

Projeto de Lei nº de 2011.

Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a fim de disciplinar o prazo de entrega de imóveis ofertados no mercado de consumo e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art . 1º - Acrescenta-se o art. 48 – A à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964:

“Art. 48 – A - É nula de pleno direito a cláusula ou disposição contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do fornecedor.

§ 1º - A mora na entrega do imóvel sujeitará o fornecedor ao pagamento de multa ao consumidor lesado, no valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor do contrato.

§ 2º - A multa será atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, até a data de sua efetiva satisfação.

§ 3º - O fornecedor só se exonera da multa prevista no §1º se comprovar judicialmente que a mora decorreu de dolo ou culpa exclusiva do consumidor. A aplicação da multa não excluirá o direito do consumidor lesado pleitear reparação por perdas e danos, materiais e morais.

§ 4º - A mora na entrega do imóvel também sujeitará o fornecedor, além de outras sanções administrativas previstas na legislação em vigor, a multa administrativa no valor de 0,5% (meio por cento) do valor total do empreendimento, por mês de atraso.

§ 5º - A multa prevista no §4º, acima descrita, será aplicada, na forma da legislação em vigor, pela Fundação Procon Estadual do local da edificação e será revertida para a Fazenda Estadual devendo os recursos arrecadados serem aplicados em projetos e programas de proteção e defesa do consumidor. “

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Justificação

Os fornecedores de consumo que atuam no ramo de construção e incorporação imobiliária, promovendo a venda de imóveis no mercado, no exercício de tais atividades têm adotado prática comercial revestida de abusividade.

Esses fornecedores alienam unidades imobiliárias mediante contratos (de venda e de promessa de venda) que pressupõem a entrega de imóvel ao consumidor em momento diverso e posterior à conclusão do negócio. Nesses negócios, o contrato adotado pela empresa, todavia, tem uma peculiaridade: embora preveja obrigações para ambas as partes – comprador e vendedor – fixa prazos e prevê multa moratória para o consumidor, mas não o faz igualmente para o fornecedor.

Nesses contratos, sempre há previsão de *tolerância* de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega dos imóveis. Período durante o qual não há qualquer consequência resultante da entrega além da data “aprazada”.

A disciplina jurídica dos contratos em geral é hoje francamente balizada pelos princípios da boa-fé objetiva (CC, art. 422) e da função social dos contratos (CC, art 421).

No Direito do Consumidor, segundo autorizada lição de Cláudia Lima Marques, o primado da boa-fé é o “princípio máximo orientador do CDC” – MARQUES, Cláudia Lima. Contatos no Código de Defesa do Consumidor – O Novo Regime das Relações Contratuais, 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;p 799.

Com efeito, dispõe o Código de Defesa do Consumidor que:

“Art 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a

melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(.....)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

A boa-fé objetiva, que deve lastrear assim a celebração como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador como *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor.

As normas positivas que definem a abusividade, assim de práticas comerciais como de cláusulas contratuais, representam detalhamento aplicado dos princípios fundamentais que regem todo o microssistema do Direito do Consumidor.

Como uma das garantias de equilíbrio das relações contratuais, indispensável ao desenvolvimento da relação jurídica sob o primado da boa-fé, o CDC proíbe o fornecedor de omitir a fixação de vencimento para sua obrigação.

“Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

XII – deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.”
(CDC)

Assim, a previsão contratual que estipula a *tolerância* para o atraso na entrega constitui, pois, cláusula manifestamente abusiva, nula *pleno jure*:

“Art. 51 – São Nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. (....)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

.....

§1º - Presumi-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes ou outras circunstâncias peculiares ao caso.” (CDC)

Comum se ouvir que o prazo de *tolerância* se deve à imprevisibilidade de ocorrências que podem comprometer o andamento das obras, como por exemplo intempéries, greves, escassez de insumos, etc. Mas tudo isso faz parte do risco do empreendimento das construtoras e incorporadoras e já por elas considerado na fixação do prazo de entrega. Daí porque tais intercorrências não aproveitam a autorizá-las a descumprir o prazo anunciado, muito menos ter tolerância.

De mais a mais, também, o consumidor está sujeito a uma indeterminável série de imprevistos que podem comprometer a

pontualidade com, desemprego inesperado, doença grave na família, morte de cônjuge, roubo de seu salário etc. Nem por isso o contrato de adesão deixa margem para que o consumidor possa impunemente atrasar a prestação do imóvel.

O Direito Positivo não compadece e não deve compadecer com esta sorte de previsão contratual que estipula *tolerância* para a mora do fornecedor.

Sala das Sessões, em...

Deputado Eli Corrêa Filho



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO URBANO

PROJETO DE LEI Nº 178, DE 2011 **(Apensos: PL nº 1.390/2011 e PL nº 2.606/2011)**

Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a fim de disciplinar o prazo de entrega de imóveis ofertados no mercado de consumo.

Autor: Deputado ELI CORREA FILHO

Relator: Deputado HEULER CRUVINEL

I – RELATÓRIO

A proposição em epígrafe pretende acrescentar um artigo, numerado como 48-A, à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, para considerar nula de pleno direito a cláusula ou disposição contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do fornecedor. Estipula que a mora na entrega do imóvel sujeitará o fornecedor ao pagamento de multa ao consumidor lesado, no valor correspondente a 2% do valor do contrato. A referida multa será atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, até a data de sua efetiva satisfação.

A única forma de o fornecedor exonerar-se da multa prevista é comprovando, judicialmente, que a mora decorreu de dolo ou culpa exclusiva



CÂMARA DOS DEPUTADOS

do consumidor. Ademais, o texto prevê que a aplicação da multa não excluirá o direito de o consumidor lesado pleitear reparação por perdas e danos, materiais e morais.

Além da multa indenizatória ao consumidor, a mora na entrega do imóvel também sujeitará o fornecedor, além de outras sanções administrativas previstas na legislação em vigor, a multa administrativa no valor de 0,5% do valor total do empreendimento, por mês de atraso. Essa multa administrativa será aplicada, na forma da legislação em vigor, pela Fundação Procon do respectivo Estado onde está situada a edificação e será revertida para a Fazenda Estadual, devendo os recursos arrecadados serem aplicados em projetos e programas de proteção e defesa do consumidor.

O autor justifica sua proposta alegando que os fornecedores do ramo da construção e incorporação imobiliária têm adotado prática comercial revestida de abusividade quando da venda de imóveis em construção. Essa prática está consubstanciada na previsão de uma tolerância (geralmente de 180 dias) para o prazo de entrega dos imóveis. Durante esse período de tolerância não há qualquer consequência resultante da entrega além da data aprazada contratualmente.

Em apenso, encontram-se duas propostas. A primeira delas é o PL nº 1.390, de 2011, do Sr. Manoel Júnior, que pretende fixar limite máximo de noventa dias de atraso para a entrega de imóvel adquirido antes do término da obra. Ultrapassado esse limite, o construtor fica obrigado a arcar com todos os encargos mensais relativos ao imóvel em construção, inclusive impostos, até a data efetiva da entrega das chaves para o comprador. A aplicação de multa ocorreria apenas na hipótese de o consumidor já ter quitado o imóvel dentro do prazo contratual, acrescido dos noventa dias de carência.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Outra proposta apensada é o PL nº 2.606, de 2011, do Sr. Aureo, que intenta disciplinar a aplicação de multas às construtoras e às incorporadoras que não entregarem os imóveis na data prevista em contrato. O texto prevê multa indenizatória, com valor equivalente a 2% do valor de contrato do imóvel, devidamente atualizado, desde que não estipulado valor superior, bem como multa moratória mensal de 1% sobre o valor de contrato do imóvel, devidamente atualizado. A multa indenizatória incide a partir da data contratual de entrega, salvo se houver prazo de tolerância, que em nenhuma hipótese poderá ser superior a seis meses. A multa moratória, por sua vez, independe da existência de prazo de tolerância. O valor da multa poderá ser compensado das parcelas que vencerem após o prazo previsto para entrega do imóvel ou pago ao adquirente em um prazo máximo de noventa dias após a entrega das chaves ou a assinatura da escritura definitiva. Ademais do pagamento da multa, se o atraso na entrega for superior a seis meses, fica facultada ao adquirente a rescisão do contrato. A proposta também obriga as empresas a avisarem os adquirentes, com seis meses de antecedência, sobre possíveis atrasos na entrega do imóvel.

Além desta Comissão de Desenvolvimento Urbano, as proposições deverão ser apreciadas pela Comissão de Defesa do Consumidor e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (quanto à constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa).

Durante o prazo regimental, não foram apresentadas emendas neste Órgão Técnico.

É o nosso relatório.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

II –VOTO DO RELATOR

É compreensível a preocupação do nobre autor no que concerne ao cumprimento dos prazos contratuais de entrega de imóveis comercializados durante o período de construção. Com a ampliação da oferta de crédito, são inúmeras as incorporações imobiliárias lançadas para venda e, nem sempre, os construtores conseguem cumprir os prazos de entrega de todos os empreendimentos.

A maioria dos contratos de compra e venda de imóveis vendidos “na planta” prevê um prazo de carência para a entrega do imóvel, geralmente de seis meses, em cláusula que é conhecida como “cláusula dos 180 dias”. A intenção é a de prover à construtora uma certa flexibilidade, para que ela possa lidar com os contratempos que, não raro, ocorrem durante a obra, como greves, atrasos de fornecedores ou desastres naturais.

Entretanto, esse prazo, que deveria ser usado apenas em casos excepcionais, tem sido utilizado sistematicamente pelos empreendedores, como se fizesse parte do prazo regular da obra. A situação tem-se agravado, a ponto de esse tipo de reclamação ser o principal item levado pelos compradores aos órgãos de defesa do consumidor. Sabe-se até que, em alguns Estados, o Ministério Público tem agido em favor dos consumidores, arguindo judicialmente a validade da referida cláusula.

Visando contribuir para a solução desse problema, o autor propõe a presente alteração à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, conhecida como Lei dos Condomínios, considerando nula de pleno direito a cláusula ou disposição contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do



CÂMARA DOS DEPUTADOS

fornecedor. Como penalidade, estipula que eventual atraso sujeitará o fornecedor ao pagamento de multa ao consumidor lesado, no valor correspondente a 2% do valor do contrato, a menos que o empreendedor comprove, judicialmente, que a mora decorreu de dolo ou culpa exclusiva do consumidor.

Ora, se hoje a situação pode ser considerada abusiva contra o consumidor, com a aprovação desta medida passará a ser abusiva contra o empreendedor, com reflexos negativos para a atividade imobiliária como um todo. Afinal, como mencionamos, são vários os fatores, não relacionados ao comprador e nem tampouco sujeitos à vontade do construtor, que podem dar causa a atrasos em obras.

Enchentes e deslizamentos de terra e greves nos transportes públicos, por exemplo, podem levar a uma significativa abstenção de trabalhadores ou ao atraso na entrega de materiais de construção. Até mesmo o Poder Público pode ser responsável por atraso na entrega dos imóveis, quando, por conta de trâmites burocráticos, o empreendimento, mesmo totalmente concluído, demora para receber a devida licença. Há que se encontrar, por certo, uma fórmula alternativa, que proteja o direito do adquirente de imóvel na planta, sem inviabilizar, com indenizações desarrazoadas, a atividade imobiliária.

O PL nº 1.390, de 2011, em apenso, parece apontar um caminho melhor a ser seguido, pois apenas reduz o prazo de carência para a entrega da obra, sem extingui-lo. Não obstante, prevê que a multa em benefício do adquirente somente será devida se o empreendedor extrapolar o referido prazo e, ao mesmo tempo, se o adquirente já tiver quitado o imóvel. Entendemos que essa fórmula mostra-se injusta com os adquirentes que, mesmo não tendo quitado o imóvel, cumpriram com as suas obrigações e contavam com a entrega na data contratada.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Considerando que a multa por atraso na entrega do imóvel pretende compensar o adquirente por despesas que ele se vê obrigado a fazer por conta de não poder dispor do imóvel, o outro apenso, PL nº 2.606, de 2011, oferece uma alternativa bastante razoável. O texto admite o que o valor da multa seja descontado das prestações que o adquirente tenha a vencer, o que é eficaz como uma compensação pelo atraso na entrega e, ao mesmo tempo, facilita o cumprimento da obrigação pelo empreendedor, que não precisa desembolsar de pronto o valor da multa.

Inadequada, no entanto, a previsão, constante do PL nº 2.606, de 2011, de que a multa poderá ser paga até noventa dias após a entrega das chaves ou a assinatura da escritura definitiva. Ora, a multa é mensal e deve ser paga mensalmente, para que possa configurar uma compensação pelas despesas que o adquirente venha a ter devido ao atraso na entrega do imóvel. Não raro, as pessoas precisam pagar aluguel, até que possam fazer a mudança em definitivo para a sonhada casa própria. Se o valor da multa só for pago após a entrega do imóvel, o adquirente continuará sendo prejudicado.

Em comum, a proposta principal e o primeiro apensado usam o termo “fornecedor” para se referir ao responsável pela entrega do imóvel. Entendemos que a escolha pretende deixar em evidência que há uma relação de consumo envolvida nos referidos contratos de aquisição de imóveis, mas o termo é inadequado e pode dar margem a problemas na aplicação da lei. Isso porque, em se tratando de imóveis, temos duas figuras: a do incorporador e a do construtor. O primeiro é aquele que realiza contrato para a construção de imóvel em condomínio, comercializando as futuras unidades. O segundo é aquele que foi contratado para a construção do imóvel objeto de incorporação. Podem ocorrer casos em que as duas figuras estejam mescladas em um único empreendedor, mas isso não é uma regra inescapável.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Por oportuno, registre-se ser inadequada a cláusula de vigência imediata, adotada pelas três propostas. Vejamos os mandamentos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe, entre outras providências, sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal. Essa norma, em seu art. 8º, determina que uma nova lei deve “contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão”, o que não é o caso aqui.

Vencida a análise do conteúdo, parece-nos que, do ponto de vista formal, o projeto de lei principal é mais acertado, à vista da já citada Lei Complementar nº 95, de 1998, a qual determina que o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar a lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa (art. 7º, IV). Como o tema em questão concerne diretamente à atividade de incorporação imobiliária, a Lei nº 4.591, de 1964, mostra-se adequada para abrigar as novas disposições.

Assim, optamos por elaborar um substitutivo, agregando o que de melhor cada uma das proposições tem para oferecer e acrescentando alguns ajustes necessários. Isso posto, naquilo que compete a esta Comissão analisar, somos **pela aprovação** do Projeto de Lei nº 178, de 2011, e de seus apensos, PL nº 1.390, de 2011, e PL nº 2.606, de 2011, **na forma do substitutivo anexo**.

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado **HEULER CRUVINEL**
Relator



CÂMARA DOS DEPUTADOS



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO URBANO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 178, DE 2011 (E a seus apensos, PL nº 1.390/2011 e PL nº 2.606/2011)

Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, para tratar do prazo de entrega de imóveis adquiridos em fase de incorporação e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta dispositivos à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, para tratar do prazo de entrega de imóveis adquiridos em fase de incorporação, estabelecendo penalidade de multa para os casos de descumprimento das referidas disposições.

Art. 2º A Lei nº 4.591, de 1964, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 48-A:

Art. 48-A Admite-se um prazo de tolerância máximo de até 180 (cento e oitenta) dias para a entrega de imóvel adquirido em fase de incorporação, contados da data contratualmente fixada para entrega das chaves.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§1º o incorporador deverá informar ao adquirente, quando da assinatura dos contratos de compra e venda, com clareza e transparência, que durante o prazo do caput, por sua própria natureza, não incidirá qualquer penalidade moratória ou compensatória.

§2º Se o incorporador não cumprir o limite imposto no caput, fica obrigado a pagar ao adquirente adimplente uma multa penal compensatória no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor até então pago pelo adquirente, e uma multa penal moratória no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês (ou fração, calculado pro rata dies).

§3º Os valores das multas de que trata o §2º devem ser atualizados monetariamente pelo mesmo índice previsto no contrato, e poderão ser deduzidos das parcelas vincendas após o prazo previsto no caput deste artigo.

§4º As empresas incorporadoras ficam obrigadas a avisar o adquirente, com 6 (seis) meses de antecedência da data pactuada em contrato para a entrega do imóvel, a respeito de possíveis atrasos na entrega do mesmo.

§5º Os adquirentes de imóveis em fase de incorporação deverão receber do incorporador informações mensais sobre o andamento das obras.

Art. 3º As disposições introduzidas por esta Lei à Lei 4.591, de 1964, somente se aplicarão aos contratos celebrados após 90 (noventa) dias de sua publicação.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado **HEULER CRUVINEL**
Relator

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

PROJETO DE LEI Nº 178, DE 2011 (Aposos os PL's nºs 1.390 e 2.606, de 2011)

Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a fim de disciplinar o prazo de entrega de imóveis ofertados no mercado de consumo.

Autor: Deputado ELI CORREA FILHO

Relator: Deputado RICARDO IZAR

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 178,, de 2011, de autoria do ilustre Deputado Eli Correa Filho, determina a nulidade de pleno direito de cláusula contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do fornecedor. Esta sujeitará o fornecedor ao pagamento de multa ao consumidor lesado, no valor de dois por cento do valor do contrato.

A mora na entrega do imóvel também sujeitará o fornecedor, além de outras sanções administrativas previstas na legislação em vigor, a multa correspondente a meio por cento do valor total do empreendimento, por mês de atraso. A arrecadação desta multa será revertida para a Fazenda Estadual e aplicada em programas e projetos de proteção e defesa do consumidor.

Para tais propósitos, acrescenta artigo, numerado como 48-A, à Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que “dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”.

Na justificação apresentada, o Autor considera abusiva a prática de os contratos de venda de imóveis “na planta” incluírem cláusula de prazo de tolerância de cento e oitenta dias, além da data estipulada, para a entrega do imóvel. Pois o consumidor sujeita-se a prazos rígidos e multa moratória para o cumprimento de suas obrigações. É penalizado com o pagamento de juros e multa, qualquer que seja o motivo de sua impontualidade nas prestações.

Foram apensados ao projeto em apreciação duas proposições.

O Projeto de Lei nº 1.390, de 2011, do Deputado Manoel Júnior, fixa limite máximo de noventa dias, além da data pactuada, de atraso para a entrega do imóvel adquirido antes do término da obra. Ultrapassado este limite, o construtor fica obrigado a arcar com todos os encargos mensais relativos ao imóvel em construção, inclusive impostos, até a data da entrega das chaves para o comprador. A aplicação de multa ocorreria apenas na hipótese de o consumidor já ter quitado o imóvel dentro do prazo contratual, acrescido dos noventa dias de carência.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 2.606, também de 2011, do Deputado Áureo, disciplina a aplicação de multa às construtoras que não entregarem os imóveis na data contratual. Estabelece multa compensatória, com valor correspondente a dois por cento do valor do contrato do imóvel, devidamente atualizado, desde que não estipulado valor superior.. Adicionalmente, prevê multa moratória mensal de 1% sobre o valor de contrato do imóvel, devidamente atualizado. Esta incidirá a partir da data prevista para entrega do imóvel, mesmo que o contrato preveja prazo de tolerância.

Submetido à apreciação da Comissão de Desenvolvimento urbano, o projeto em apreciação e seus apensos foram aprovados, com Substitutivo, nos termos do parecer do Relator, nobre Deputado Heuler Cruvinel.

Nos termos regimentais, compete-nos manifestar sobre o mérito da proposição (art. 24, II)..

II – VOTO DO RELATOR

Louvamos a nobre intenção do ilustre Autor com o cumprimento do prazo contratual para a entrega de imóveis adquiridos em construção. Como bem salientou, o consumidor adquirente não dispõe de qualquer tolerância para o cumprimento de suas obrigações.

Entretanto, realmente existem motivos imprevisíveis pelo construtor que podem atrasar a conclusão de uma obra, a exemplo da ocorrência de intempéries e de greves nos transportes públicos, comprometendo a presença de trabalhadores.

Neste contexto, apoiamos o Substitutivo adotado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano, que encontrou fórmula alternativa, reunindo contribuições dos três projetos em exame, para proteger o direito do adquirente, sem inviabilizar, com indenizações irrealísticas, a atividade de incorporação e construção.

O Substitutivo em apreço admite um prazo de tolerância máximo de até cento e oitenta dias para a entrega de imóvel adquirido em fase de incorporação, contados da data contratualmente fixada para a entrega do imóvel. Este prazo deverá ser informado ao adquirente com clareza, durante o não incidirá qualquer penalidade moratória ou compensatória.

Não sendo cumprido o prazo acima referido, o incorporador fica obrigado a pagar ao adquirente adimplente multa penal compensatória correspondente a um por cento do valor até então pago pelo adquirente, além de multa penal moratória correspondente a meio por cento ao mês ou fração.

Estes valores devem ser atualizados monetariamente pelo mesmo índice previsto no contrato e poderão ser deduzidos das parcelas vincendas após o prazo de tolerância.

Os incorporadores deverão informar aos adquirentes de imóveis em construção informações mensais sobre o andamento das obras. Deverão também avisar o adquirente, com até cento e oitenta dias antes da data pactuada para a entrega do imóvel, sobre possíveis atrasos na entrega do mesmo..

Em nosso entendimento, os dispositivos acima mencionados aperfeiçoam o projeto em apreciação, estabelecendo o necessário equilíbrio na relação entre o incorporador e o adquirente

Pelo acima exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 178, de 2011, e de seus apensos, PL nº 1.390, de 2011, e PL nº 2.606, de 2011, na forma do Substitutivo adotado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano..

Sala da Comissão, em de de 2013.

Deputado RICARDO IZAR
Relator