



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

OTON FERNANDES MESQUITA JUNIOR

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS: sob os prismas consumeristas da oferta, da publicidade, das
práticas e das cláusulas abusivas**

FORTALEZA

2014

OTON FERNANDES MESQUITA JUNIOR

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS: sob os prismas consumeristas da oferta, da publicidade, das
práticas e das cláusulas abusivas**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. William Paiva
Marques Júnior.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

M578v Mesquita Júnior, Oton Fernandes.

A vulnerabilidade do consumidor nas incorporações imobiliárias: sob os prismas consumeristas da oferta, da publicidade, das práticas e das cláusulas abusivas / Oton Fernandes Mesquita Júnior. – 2014. 86 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Civil, Direito do Consumidor e Direito Imobiliário.

Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.

1. Consumidores - Brasil. 2. Incorporação imobiliária - Brasil. 3. Defesa do consumidor - Brasil. 4. Mercado imobiliário – Brasil. I. Marques Júnior, William Paiva (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 347.731

OTON FERNANDES MESQUITA JUNIOR

**A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES
IMOBILIÁRIAS: sob os prismas consumeristas da oferta, da publicidade, das
práticas e das cláusulas abusivas**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Matias Joaquim Coelho Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Duílio Lima Rocha
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus pela força e inspiração concedida.
Aos meus queridos pais, Oton e Cleonice,
por todo amor, dedicação e confiança.
Aos meus irmãos Giselle e Patrick.
Ao meu filho João Lucas, presente divino.
À minha linda namorada Aryanni.

AGRADECIMENTO

Ao Prof. Ms. William Paiva Marques Junior, pela excelente orientação.
Aos professores participantes da banca examinadora, Matias Joaquim Coelho Neto e Duílio Lima Rocha pela disponibilidade, pelas valiosas colaborações e sugestões.

“Em ti, Senhor, me refugio; nunca permitas que eu seja humilhado; livra-me pela tua justiça.

Inclina os teus ouvidos para mim, vem livrar-me depressa! Sê minha rocha de refúgio, uma fortaleza poderosa para me salvar.

Sim, tu és a minha rocha e a minha fortaleza; por amor do teu nome, conduze-me e guia-me” (Salmos, 31:1-3)

RESUMO

Analisa-se a vulnerabilidade do consumidor na aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária, também chamados de “imóveis na planta”, no mercado imobiliário brasileiro. Propõe-se, à luz da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil de 2002, e em conformidade com a Lei das Incorporações Imobiliárias, demonstrar a aplicação simultânea das normas em epígrafe via “diálogo das fontes”. Descrevem-se as principais características das incorporações imobiliárias, bem como os contratos mais utilizados para a formação do negócio jurídico. Estudam-se os princípios consumeristas em consonância com os princípios constitucionais, que juntos formam a base de proteção do consumidor. Define-se o princípio da vulnerabilidade e enumeram-se quatro espécies de vulnerabilidade mais frequentes nas relações de consumo: técnica, jurídica, fática e informacional. Identificam-se a vulnerabilidade e a sua materialização sob os prismas consumeristas da oferta, da publicidade, das práticas abusivas e cláusulas abusivas.

Palavras chave: Vulnerabilidade, Incorporação Imobiliária; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

Analyzes the vulnerability of the consumer in the purchase of properties in the real estate development activities, also called "properties in the plant", at the Brazilian real estate market. Proposes, in light of the 1988 Federal Constitution, the Code of Consumer Protection, Civil Code of 2002, and in accordance with the Law of Real Estate Development Activities, demonstrate the simultaneous application of standards through "dialogue of sources." Describe the main characteristics of real estate development activities, as well as more contracts used for the formation of the legal business. Study the consumers' principles in consonance with the constitutional principles, which together form the basis for consumer protection. Defines the principle of vulnerability and list four species of frequently vulnerability in consumer relations: technical, legal, factual and informational. Identify the vulnerability and its realization under the consumers' prisms of offering, advertising, unfair practices and unfair terms.

Keywords: Vulnerability, Real Estate Development Activities; Code of Consumer Protection.

Lista de abreviaturas e siglas

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AREsp. - Agravo no Recurso Especial

Art. - artigo

CC 2002 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

CRI – Cartório de Registro de Imóveis

DJ – Diário da Justiça

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

LCI – Lei do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64)

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

PMCMV – Programa Minha Casa Minha Vida

PROCON/SP – Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor

Rel. – Relator

REsp. – Recurso Especial

SATI – Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária

SFH – Sistema Financeiro da Habitação

SFI - Sistema Financeiro Imobiliário

SNDC – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Sumário

1. INTRODUÇÃO	13
2. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTO LEGAL E DELIMITAÇÃO CONCEITUAL	17
2.1. Sujeitos da incorporação imobiliária: direitos e obrigações	19
2.2. Os contratos de incorporação imobiliária	23
2.2.1. Os contratos de incorporação em espécie	28
<i>2.2.1.1. Contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura</i>	<i>28</i>
<i>2.2.1.2. Contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária</i>	<i>30</i>
2.3. O patrimônio de afetação como instrumento de proteção do adquirente	33
3. ASPECTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR APLICÁVEIS ÀS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	37
3.1. Os princípios basilares do CDC à luz da constituição de 88: dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade, hipossuficiência, boa-fé objetiva e função social do contrato, transparência	39
3.2. O adquirente como consumidor	43
3.3. O incorporador como fornecedor	46
3.4. O imóvel como produto	47
3.5. A construção como serviço	47
3.6. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor às incorporações	48
4. O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SUAS ESPÉCIES: TÉCNICA, JURÍDICA, FÁTICA OU SOCIOECONOMICA E INFORMATIVA OU INFORMACIONAL	51
4.1. O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor	51
4.2. Espécies de vulnerabilidade	52

4.2.1. Vulnerabilidade Técnica	53
4.2.2. Vulnerabilidade jurídica	54
4.2.3. Vulnerabilidade fática ou socioeconômica	55
4.2.4. Vulnerabilidade informativa ou informacional	57
5. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS MATERIALIZADA SOB DIVERSOS PRISMAS CONSUMERISTAS: NO ÂMBITO DA OFERTA, EM RELAÇÃO A PUBLICIDADE, SOB O ASPECTO DAS PRÁTICAS ABUSIVAS E NO TOCANTE ÀS CLÁUSULAS ABUSIVAS	60
5.1. A vulnerabilidade do consumidor no âmbito da oferta	60
5.2. A vulnerabilidade do consumidor em relação à publicidade	63
5.3. A vulnerabilidade do consumidor sob o aspecto das práticas abusivas	68
5.4. A vulnerabilidade do consumidor no tocante às cláusulas abusivas	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
REFERÊNCIAS	84

1. INTRODUÇÃO

O mercado imobiliário brasileiro apresentou nos últimos anos um crescimento vertiginoso, fruto, dentre outros fatores, do amadurecimento da economia, que possibilitou, principalmente, após 2002, uma estabilidade econômica com relativo controle da inflação.

Esse cenário econômico trouxe consigo aumento da oferta de crédito para consumo e financiamento imobiliário através das instituições financeiras públicas e privadas do país e, além disso, proporcionou uma sensível redução dos índices de desemprego.

Esses fatores socioeconômicos, somadas às políticas de incentivo por parte do governo, e a redução do desemprego, de certa forma, encorajaram milhares de famílias a realizarem o grande sonho de suas vidas: a compra da casa própria.

Outro fator relevante para alavancar o setor imobiliário brasileiro foi o lançamento do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) em 2009, que teve papel fundamental na contenção, ou diminuição dos impactos, aqui no Brasil, da crise econômica de proporções globais, deflagrada nos Estados Unidos em outubro de 2008. O PMCMV serviu de estímulo à economia brasileira, sobretudo por suas medidas anticíclicas de combate aos efeitos da crise econômica mundial que assombrou o planeta.

Essa cadeia de acontecimentos sociais, políticos e econômicos fez prosperar um setor da economia que, desde meados da década de 1980, amargava uma enorme retração, por força, principalmente, da instabilidade econômica, provocada pelos altos índices de inflação, inimagináveis nos dias atuais. A inflação corroeu o poder de compra dos salários, principalmente da classe média, o que acabou por gerar inadimplência nos contratos imobiliários.

Diante desse cenário de incertezas econômicas, combinado com inflação galopante e altos índices de inadimplência, os agentes financeiros reduziram seus investimentos no setor, logicamente para não correrem riscos, o que acarretou, por sua vez, em diminuição drástica da oferta de crédito. Por tudo isso, as incorporadoras e construtoras encontraram sérias dificuldades de financiamento para seus projetos, por conseguinte, houve uma queda acentuada na produção de imóveis e praticamente não existiam novos lançamentos imobiliários. As

consequências dessa conjuntura econômica foram nefastas para as empresas do setor, e, por sua vez, culminou num longo período estagnação no setor da construção civil.

Pode-se afirmar que o setor da construção civil, especialmente o ramo imobiliário, experimenta, desde o início dos anos 2000, uma verdadeira recuperação econômica, deixando para trás quase 20 anos de estagnação econômica no setor. É nesse contexto de recuperação econômica que ressurgem com força os incorporadores. Esses empresários ou sociedades empresárias fizeram uma rápida leitura do novo cenário econômico e souberam capitalizar as oportunidades de negócios que surgiram no contexto favorável da economia.

São cada vez mais frequentes os lançamentos imobiliários nas principais capitais do país e nos municípios que compõe suas respectivas regiões metropolitanas. Contudo, esse fenômeno de crescimento nos negócios imobiliários trouxe a reboque algumas questões que merecem atenção, sérios problemas, com repercussões sociais, econômicas, mas principalmente, jurídicas.

O crescente número de reclamações nos órgãos de proteção ao consumidor e de ações judiciais com objeto fático a insatisfação de consumidores frente às práticas abusivas de incorporadores, fez com que o Ministério Público, institutos e associações de defesa do consumidor despertassem para um problema cada vez mais recorrente: a vulnerabilidade do consumidor na compra de imóveis na planta.

Mas o que é vulnerabilidade? Quais são os fatores, econômicos, técnicos, jurídicos e informacionais que mais contribuem para vulnerar o promitente comprador na compra de uma unidade imobiliária em regime de incorporação imobiliária? O que deve ser feito para mitigar os riscos incidentes sobre a vulnerabilidade dos clientes que desejam comprar imóveis na planta?

Não foram apenas o Ministério Público, as associações de consumidores e os demais órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que atentaram para as práticas abusivas no mercado imobiliário, tanto é verdade, que hoje, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal existem projetos de lei que visam alterar alguns dispositivos da Lei nº 4.591/64, lei especial que trata das incorporações imobiliárias, para conferir maior proteção aos adquirentes quando comprarem imóveis na planta. Observa-se, inclusive, que as Casas Legislativas

Estaduais também começam a enfrentar, com publicação de novos dispositivos legais, essa situação de desrespeito ao consumidor.

Questões importantes devem ser analisadas ao longo desse trabalho, tais como: as cláusulas de tolerância, que concedem um prazo além do avençado para conclusão da obra, são abusivas? É justo que um adquirente perca tudo que pagou em favor de incorporadora, quando se encontra em dificuldades financeiras e não pode mais pagar as prestações? Quais são as cláusulas abusivas mais frequentes em contratos de promessa de compra e venda de imóveis em regime de incorporação? Os princípios e conceitos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se indiscriminadamente sobre a Lei de Incorporações Imobiliárias e seus conceitos? Essas e várias outras perguntas devem ser abordadas no desenvolvimento dessa obra, que conta com quatro capítulos.

O segundo capítulo dessa obra, aborda os principais pontos das incorporações imobiliárias em conformidade com a Lei nº 4.591/64. Aborda-se o aspecto histórico da atividade incorporativa, o surgimento do incorporador. Analisam-se os conceitos de incorporador e suas obrigações e os contratos em espécie mais utilizados para consecução do negócio. Verifica-se o caráter protetivo da norma e aspectos relevantes do patrimônio de afetação.

No terceiro capítulo faz-se uma apresentação dos princípios consumeristas à luz dos princípios constitucionais. Apresentam-se os princípios da dignidade, da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, da vulnerabilidade, da hipossuficiência e da transparência. Demonstra-se a correlação existente entre o Código de Defesa do Consumidor e as incorporações imobiliárias. Analisam-se os conceitos do negócio da incorporação imobiliária em subsunção aos conceitos consumeristas. Enquadram-se os conceitos de consumidor com adquirente; fornecedor com incorporador; produto com imóvel; serviço como construção.

No quarto capítulo estuda-se o princípio da vulnerabilidade do consumidor e suas espécies mais recorrentes na doutrina e na jurisprudência do STJ. São trabalhadas a vulnerabilidade técnica, jurídica, fática ou socioeconômica e informacional ou informativa.

A partir dos conceitos de vulnerabilidade, pretende-se demonstrar sua concretização na prática consumerista. Essa materialização da vulnerabilidade, é objeto do quinto e último capítulo do desenvolvimento do trabalho. Observa-se o

quanto as espécies de vulnerabilidade estão presentes nas diversas infrações à legislação consumerista cometidas pelos incorporadores. Apresentam-se os casos de vulnerabilidade do adquirente no âmbito da oferta, da publicidade, das práticas abusivas e das cláusulas abusivas. O quinto capítulo traz diversas jurisprudências do STJ que tratam dos temas mais polêmicos que envolvem incorporação imobiliária e código de defesa do consumidor.

Esse trabalho adota como métodos de pesquisa a bibliográfica, a documental, a jurisprudencial e a legislativa. Utiliza-se como fonte de estudo, em maior escala, livros, artigos científicos e monografias que tenham correlação com o tema aqui proposto. Outra fonte de pesquisa imprescindível, sobretudo em um trabalho científico da área jurídica, é a jurisprudência dos Tribunais. Essa obra traz as principais decisões do STJ sobre os assuntos analisados. Esse trabalho utiliza-se bastante do método legislativo e aborda de forma direta a Constituição Federal de 1988, o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e a Lei do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64), sem abster-se de mencionar outras leis que guardem correlação com os diplomas legais mencionados.

2. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTO LEGAL E DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

A Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, foi promulgada em 16 de dezembro de 1964. Nasceu em pleno regime de exceção, sua gênese se deu poucos meses após o golpe militar de 31 de março de 1964, que destituiu o, até então, Presidente da República, João Goulart.

A Lei do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias (LCI) completará, portanto, em dezembro próximo, cinquenta anos de existência. Ao longo de quase meio século de vigência, foi alterada pela Lei nº 4.864/65, que criava medidas de estímulo à indústria de construção civil, e passou por uma profunda reforma com a edição da Lei nº 10.931/2004, que criou o Patrimônio de Afetação e incluiu à Lei nº 4.591/64 os artigos 31 A à 31 F e deu nova redação a outros dispositivos dessa lei. O Decreto nº 55.815/65 de 08 de março de 1965, que regulamentava a escrituração dos registros criados pela Lei nº 4.591/64 nos Cartórios de Registro de Imóveis, foi revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991.

Pode-se afirmar que a atividade de incorporação imobiliária surgiu para a sociedade antes mesmo de surgir para o direito. Essa atividade econômica tomou impulso no desenvolvimento econômico do país, principalmente por força da industrialização nos principais centros urbanos brasileiros. “A partir da década de trinta do século passado, tem-se um aumento considerável na construção de edifícios de vários andares com divisões internas para venda isolada de cada uma”. (NUNES, 2014, p. 232).

É nesse contexto histórico que surge uma figura importante no mercado imobiliário brasileiro: “o incorporador”. Não conhecido à época com essa nomenclatura, pois isso só se daria com o advento da Lei nº 4.591/64, mas já era uma espécie de organizador ou intermediário que aproximava pessoas com objetivos comuns, ou seja, pessoas dispostas a pagar por uma moradia, ainda que fosse construído depois, e pessoas que possuíam um terreno e gostariam de vender.

Observa-se que a incorporação imobiliária já existia de fato, detinha elevada relevância no contexto socioeconômico, contudo, não havia, até a edição da Lei nº

4.591/64, nenhum diploma legal que regulasse a atividade da incorporação e essa vacância durou aproximadamente trinta anos.

Portanto, não existia nada que obrigasse o “incorporador”.

Embora fosse o organizador do negócio, nem sempre se apresentava como parte integrante dos contratos ou de quaisquer outros atos negociais, portanto, em muitos casos não poderia ser responsabilizado pela incorporação que articulou. (CHALHUB, 2012, p. 2)

A Lei das Incorporações Imobiliárias surgiu da necessidade de se regulamentar a atividade de incorporação em nosso país. Até então, as incorporações se davam por contratos atípicos e não vinculavam o incorporador às operações imobiliárias por ele intermediadas. O incorporador era comparado ao corretor de imóveis, ao construtor, ao proprietário do terreno, a um gestor de negócios ou um mandatário. “Diante desta variedade polimorfa de atividades era, com efeito, impossível definir o incorporador dentro de fórmula tradicional das figuras componentes de qualquer contrato típico”. (PEREIRA, 2014, p. 193)

Caio Mário da Silva Pereira foi responsável por redigir o anteprojeto que culminou na Lei nº 4.591/64, norma especial que regulamenta o condomínio em edificações e a atividade de incorporação imobiliária, e esta tem por definição legal:

Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, 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, (VETADO).

Para Melhim Namem Chalhub, define-se incorporação imobiliária:

No campo dos negócios imobiliários, a expressão *incorporação imobiliária* tem o significado de mobilizar fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias em edificações coletivas, envolvendo a arregimentação de pessoas e a articulação de uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até sua conclusão, com individualização e discriminação das unidades imobiliárias no Registro de Imóveis. (2012, p. 10)

A atividade de incorporação imobiliária é bastante complexa, é uma verdadeira cadeia produtiva, pode-se dizer que é a soma de esforços coordenados e continuados com escopo de construir, ou fazer construir, alienar unidades imobiliárias autônomas e entregá-las averbadas e devidamente individualizadas, seguindo os preceitos da lei de incorporação, com a participação de profissionais das mais diversas áreas do conhecimento humano tais como: incorporadores,

construtores, engenheiros, arquitetos, advogados, corretores, administradores e contadores, entre outros trabalhadores e profissionais.

A atividade de incorporação imobiliária é definida na doutrina com uma atividade eminentemente empresarial, ou seja, tem como objetivo final o lucro. O incorporador ou uma sociedade empresária que desempenham esse papel com profissionalismo e habitualidade serão considerados “empresa imobiliária”.

2.1. Sujeitos da incorporação imobiliária: direitos e obrigações

Os protagonistas desse negócio jurídico são o incorporador, a quem a lei lhe empresta definição própria, e limita as pessoas que podem assumir esse papel, e, o adquirente, o outro sujeito na relação jurídica, embora não tenha definição legal específica, pode-se afirmar que é toda pessoa física ou jurídica que deseja adquirir uma ou mais frações ideais definidas no Memorial de Incorporação com assento no Cartório de Registro de Imóveis.

Eventualmente, pode-se verificar a presença do construtor como partícipe na incorporação imobiliária. Isso ocorre quando o incorporador não assume o papel de construtor e acaba por contratar o serviço de construção civil, através de um responsável técnico ou empresa de construção civil. Lembre-se de que o incorporador é responsável por qualquer dano, prejuízo ou atraso na entrega da obra causado pelo construtor, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor se este tiver culpa (art. 43, II LCI).

O art. 29 da Lei nº 4.591/64 confere ao incorporador definição legal:

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, (VETADO) 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.

Da leitura do artigo, pode-se entender, equivocadamente, que qualquer pessoa física ou jurídica pode assumir o papel de incorporador, contudo, quando se analisa o art. 31 do mesmo diploma, verifica-se que a lei impõe uma série de limitações subjetivas, ou seja, apenas as pessoas determinadas no conteúdo desse artigo podem assumir essa atividade:

Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

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

b) o construtor ou corretor de imóveis.

c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente¹.

A lei conferiu ao proprietário do terreno a permissão de ser incorporador. Nada mais natural que o proprietário possa ser incorporador, pois goza de plenos direitos reais sobre o imóvel objeto da incorporação. Além dele, a lei franqueou ao promitente-comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário o direito de ser incorporador, mas acrescentou-lhe condições previstas na alínea “a” do art. 32 da lei em exame:

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

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

A lei exige título, em forma de instrumento público, de promessa irretratável e irrevogável, de compra e venda ou de permuta, que conceda imissão imediata do promitente-comprador, cessionário comprador ou promitente cessionário na posse do imóvel (terreno), não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais, que conste consentimento para demolição e construção e que seja registrado em Cartório de Registro de Imóveis, como prevê o art. 167, I, 9 da Lei nº 6.015/73, Lei de Registro Público, o título de promessa, cessão ou promessa de cessão que conferiu direito real ao promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário do terreno.

A lei permite que o construtor e o corretor de imóveis, ambos no exercício regular da profissão, possam ser incorporadores, contudo, o art. 31, §1º impõe uma

¹ O ente previsto na alínea “c” do art. 31 não será objeto desse estudo, pois se trata de situação abordada pelo Direito Administrativo

condição expressa, eles devem estar investidos de mandato por instrumento público (procuração pública), outorgado pelo proprietário o terreno, promitente comprador ou promitente cessionário, que faça menção expressa da lei, com transcrição do §4º do art. 35 no corpo do instrumento de mandato e com poderes para que possam concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, e que se obrigam pessoalmente pelos atos que praticarem na qualidade de incorporadores.

A figura do incorporador é imprescindível para o lançamento da incorporação no mercado imobiliário. Não existe incorporação sem incorporador. Como a própria lei determina: “Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção”. (Art. 31, § 2º LCI)

O incorporador somente poderá negociar as unidades autônomas após ter arquivado no Cartório de Registro e Imóveis competente os documentos exigidos no art. 32 (alíneas “a” até “p”) da Lei nº 4.591/64. O Memorial de Incorporação é o conjunto desses documentos requeridos na LCI e forma verdadeiro acervo técnico-jurídico do empreendimento.

O ato jurídico básico do negócio jurídico da incorporação imobiliária é o *memorial de incorporação* que será arquivado no Registro de Imóveis e registrado na matrícula do terreno para o qual estiver projetada a edificação objeto da incorporação. (CHALHUB, 2012, p. 39)

Sem a apresentação desses documentos elencados na lei, ou sem que o Oficial de Registro de Imóveis tenha lhe conferido registro, o incorporador não pode oferecer, vender ou prometer vender unidades autônomas que serão construídas ou estejam em construção, sob pena de incorrer em contravenção penal relativa à economia popular previsto no art. 66, I da lei em exame.

O arquivamento do memorial de incorporação é pré-requisito para oferta pública das unidades integrantes da futura edificação e constitui a gênese da proposta do incorporador; esse registro legitima o incorporador a realizar a oferta pública e formular a proposta. (CHALHUB, p. 41, 2012)

Todavia, caso o incorporador efetive a alienação de unidade imobiliária antes do registro do memorial de incorporação, como determina a lei, essa venda não será considerada nula, desde que, o incorporador possa sanar a irregularidade. Para clarificar, tem-se a jurisprudência do STJ no REsp. 192.315/MG:

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 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. (STJ, REsp. 192.315/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgamento 13/11/2001, fonte DJ 18/02/2002 p.448; RSTJ vol. 170 p. 386)

Concluído o registro da incorporação, o incorporador pode, em fim, iniciar suas ofertas e vendas. Ele terá prazo de 180 dias para negociar as unidades previstas no registro de incorporação. Caso não seja possível efetivar a venda de todas unidades no prazo de 180 dias, o incorporador deverá atualizar a documentação, revalidando o registro de incorporação por igual prazo.

Uma atividade empresarial de tamanha complexidade, como é uma incorporação imobiliária, não pode, jamais, prescindir da publicidade para vender seus produtos imobiliários, sob pena de fracassar todo o empreendimento. A lei das incorporações obriga o incorporador que faça constar em seus anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, o número do registro e o cartório de imóveis onde foi registrado (art. 32, §3º).

Deve-se levar em consideração que a lei é cinquentenária, e não poderia prever o surgimento da internet, das mídias digitais e das redes sociais, veículos de publicidade com grande alcance e bastante utilizados por incorporadoras e construtoras na conquista de consumidores. Portanto, é salutar que toda e qualquer mídia, meio de comunicação ou publicidade, que faça menção à incorporação, deve vir acompanhada da informação do registro de incorporação.

O incorporador tem o direito assegurado, no art. 34 da lei em análise, de desistir da incorporação. Para tanto, a lei lhe impõe certos limites para o exercício desse direito. Ele deve arquivar no Cartório de Registro de Imóveis, conforme preceitua a alínea "n" do art. 32, declaração expressa que trate do prazo de carência. O prazo de carência é de no máximo 180 (cento e oitenta) dias, a partir do termo inicial da incorporação, ou seja, seu registro no Cartório de Registro de Imóveis competente. Esse prazo de carência é improrrogável (art. 33, §6º LCI).

Caso o incorporador queira realizar a denúncia da incorporação, ou seja, a desistência, ele deve comunicar por escrito ao Registro de Imóveis e aos adquirentes que já tenham efetivado proposta de compra.

Expirado o prazo legal de carência, não denunciada a incorporação, o incorporador se obriga a concluir o negócio, portanto, “(...) não pode mais fugir às consequências da falta de concretização do negócio” (PEREIRA, 2014, p. 221)

Feita a denúncia da incorporação, o incorporador tem até 30 dias, a partir de então, para devolver aos adquirentes os valores pagos, caso contrário, os adquirentes poderão por via executiva exigir a devolução dos valores pagos corrigidos por índice de preços (previsto no contrato) e acrescido de juros de 6% ao ano.

Percebe-se que o registro da incorporação na matrícula do imóvel onde será erigido o empreendimento é o termo inicial de todo processo, ou seja, é pré-requisito para os demais atos supervenientes.

O principal objetivo desse registro é oferecer aos potenciais adquirentes das unidades autônomas do empreendimento elementos que lhes permitam avaliar a segurança jurídico-patrimonial do negócio que poderão vir a celebrar com o incorporador (GHEZZI, 2011, p. 98)

Pode-se dizer que serve de preparativo para consecução das outras etapas do negócio jurídico, até sua conclusão ou termo final da incorporação, que se dá com a averbação da construção das edificações e individualização das unidades no Cartório de Registro de Imóveis (art. 44, LCI).

Após o registro do Memorial de Incorporação, temos a fase que o incorporador oferta ou coloca à venda as unidades. Nesta fase, o incorporador vai contratar com os adquirentes individualmente. Para isso precisará de um instrumento contratual típico, na forma escrita e que contenha direitos e obrigações para ambas as partes.

2.2. Os contratos de incorporação imobiliária

A incorporação imobiliária é uma atividade empresarial que promove ações coordenadas e continuadas com o objetivo de: construir, ou fazer construir, alienar, averbar a construção e individualizar as frações ideais e instituir o condomínio

edifício. Estas são as etapas necessárias até a consecução final de todo o empreendimento imobiliário proposto pelo incorporador.

Após o registro da incorporação no Cartório de Registro de Imóveis, a lei, então, permite que o incorporador possa alienar as unidades previstas no memorial de incorporação. É a partir da alienação das unidades que se arrecadarão os recursos monetários ou creditícios necessários para a conclusão do empreendimento projetado pelo incorporador.

Para que se efetivem as vendas, ou promessas de venda, faz-se mister a utilização de um instrumento contratual, que vincule as partes contratantes, e estabeleça uma relação jurídica com direitos e obrigações reciprocamente determinados. Fato importante em relação aos contratos em regime de incorporação imobiliária é o caráter irrevogável das avenças, e, uma vez registradas em cartório de imóveis, conferem direitos reais aos adquirentes com efeito *erga omnes* numa condição prevista no art. 32, §2º Lei 4.591/64:

Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas **são irrevogáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros**, atribuindo direito a adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004) (grifa-se)

A Súmula 239 do STJ afirma que não há obrigatoriedade do promitente comprador registrar o contrato de promessa em CRI como requisito formal para ação de adjudicação compulsória em face de inadimplemento contratual do incorporador.

Súmula 239 - O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis. (Súmula 239, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2000, DJe 30/08/2000)

Para explicar melhor o sentido da Súmula 239, recorre-se a decisão dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Ruy Rosado de Aguiar, respectivamente:

É torrencial a jurisprudência da Corte no sentido de que o 'direito à adjudicação é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a obligatio faciendi à inscrição no registro de imóveis. (STJ, REsp. 204.784/SE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/11/1999, fonte DJ 07/02/2000)

A falta de registro não impede a ação de adjudicação compulsória promovida pelos promissários compradores. [...] O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros. [...] O registro do contrato de promessa garantiria os promissários compradores frente a terceiros, mas é irrelevante se o imóvel continua em nome do promitente vendedor. (STJ, REsp. 184.474/SP, Rel. Min. Ruy

Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/11/1998, fonte DJ 08/03/1999)

Para que o incorporador possa dar prosseguimento ao seu projeto e comece a receber numerário ou crédito pelas vendas ou promessas de vendas, é imprescindível que ele e os adquirentes firmem um contrato específico para o fim que almejam.

O contrato é o negócio jurídico por excelência, onde o consenso de vontades dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico vinculante, e criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contraentes, sendo tanto o ato como seus efeitos permitidos, e em princípio, protegidos pelo direito. (MARQUES, p. 57, 2011)

A Lei nº 4.591/64 em seu art. 35 determina que o incorporador tem um prazo máximo de 60 dias a contar do termo final da carência, se houver, para celebrar os contratos relativos às frações ideias onde serão construídas as futuras unidades imobiliárias.

Dito isso, se o incorporador optou pelo prazo de carência máximo previsto em lei, de 180 dias, terá o incorporador prazo máximo de 240 dias para celebração dos contratos com os adquirentes. Caso seja descumprida essa determinação prevista na norma das incorporações, o adquirente encontra proteção nos §4º e §5º do art. 35, LCI, abaixo transcritos:

§4º - Descumprida pelo incorporador e pelo mandante de que trata do §1º do art. 31 a obrigação da outorga dos contratos referidos no caput deste artigo, nos prazos ora fixados, a carta-proposta ou o documento de ajuste preliminar poderão ser averbados no Registro de Imóveis, averbação que conferirá direito real oponível a terceiros com o consequente direito à obtenção compulsória do contrato correspondente.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, o incorporador incorrerá também na multa de 50% sobre a quantia que efetivamente tiver recebido, cobrável por via executiva, em favor do adquirente ou candidato à aquisição

Por se tratar de negócio jurídico por excelência, deve atender aos requisitos de validade previstos no Código Civil brasileiro: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, CC 2002).

Sob o prisma civilista, em conformidade com os arts. 421 e 422, para realização do contrato, deve-se observar sua função social, a boa-fé e a probidade entre os contratantes, sobretudo atentar para a relativização da liberdade contratual.

Os contratos celebrados entre incorporador e os adquirentes tem natureza jurídica bilateral, típico, oneroso, consensual, comutativo, solene e de execução continuada.

Bilateral porque encerra uma série de obrigações correspectivas para os participantes dos contratos (...), há, de um lado, a obrigação do incorporador de construir ou fazer construir edificação e entregar a unidade aos adquirentes e, de outra parte, há a obrigação do adquirente de pagar o preço, nos termos pactuados o respectivo contrato. (CHALHUB, p. 149, 2014)

“Enquadra-se como típico porque é regido por legislação própria, a Lei n. 4.591/64, que determina o sujeito da relação jurídica, seu objeto e disciplina condições, contornos e os efeitos”. (RIZZARDO, 2014, p. 248)

Diz-se consensual porque as partes manifestam sua declaração de vontade; é oneroso porque existem obrigações e encargos recíprocos; é dito comutativo, pois existe equivalência entre as partes. O contrato é solene porque tanto a lei especial das incorporações e a lei geral civil assim determinam.

A partir da celebração do contrato entre as partes, nasce uma relação jurídica com elementos obrigacionais e outro real. Para o incorporador surgem duas obrigações: uma de construir ou fazer construir o imóvel previsto no memorial de incorporação (obrigação de fazer), e outra, de entregar o imóvel averbado e individualizado, (obrigação de dar), ao passo que, para o adquirente surge a obrigação de pagar o preço, (obrigação de dar) e receber em transferência o domínio do imóvel (direito real).

A incorporação imobiliária, como já foi apresentado nessa obra, tem termo inicial, consubstanciado no registro do Memorial de Incorporação no CRI (art. 32, §1º, LCI), abrindo para o incorporador a possibilidade de se efetivar os contratos de promessa de compra e venda das unidades imobiliárias propostas no referido memorial. Se existe termo inicial, certamente tem um termo final, que se caracteriza pela entrega das unidades devidamente construídas, averbadas e individualizadas para o promitente comprador (art. 44, LCI). Se tudo transcorreu bem durante a incorporação imobiliária, se o adquirente pagou o preço e recebeu o imóvel

produzido pelo incorporador, o contrato celebrado entre as partes extinguir-se-á pelo cumprimento da avença.

Da forma colocada, parece simples compreender o desenrolar da incorporação imobiliária, entretanto, como já foi salientado nessa obra, a atividade incorporativa é deveras complexa e por vezes adquirente e incorporador resolvem encerrar o vínculo contratual antes do termo final da incorporação. Portanto, não é incomum que existam rescisões contratuais, inclusive traumáticas, especialmente para o consumidor, por sua peculiar vulnerabilidade, antes mesmo da conclusão da incorporação.

Segundo Chalhub, ocorre rescisão unilateral do contrato na hipótese do incorporador desistir da incorporação, ainda no prazo de carência, ou seja, provocar a denúncia da incorporação em conformidade com o art. 34, LCI.

Pode ocorrer a extinção do contrato por rescisão bilateral, ou distrato, quando as partes consensualmente decidem encerrar o vínculo contratual e ficam exoneradas das obrigações pactuadas.

Outra forma de extinção em contratos de incorporação ocorre por inadimplemento das partes. No caso do inadimplemento do adquirente, que se caracteriza, em maior grau, pelo não pagamento das prestações pecuniárias avançadas, o incorporador deve notificar o adquirente, via de regra extrajudicialmente, e exigir a purgação da mora em 15 dias, de acordo com o previsto no Decreto-lei nº 745/69². Caso o adquirente, após notificação, não quite sua dívida, pode o incorporador intentar ação pedindo a resolução do contrato cumulado com perdas e danos.

O adquirente pode requerer a resolução judicialmente do contrato no caso de inadimplemento provocado por inexecução culposa do incorporador. São frequentes as reclamações nos órgãos de defesa do consumidor de incorporadores que, entre

² Para aprofundar o conhecimento: Decreto-lei 745/69. Art. 1º Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência.

outras reclamações, atrasam a entrega dos imóveis, que culminam em ações judiciais com pedido de resolução contratual, restituição dos valores pagos, cumulado com lucros cessantes e, em certos casos, pedido de reparação de dano moral.

Tão importante quanto saber as causas de constituição do contrato, é conhecer também as causas de sua extinção. Observa-se, portanto, que, em grande parte, a causa mais frequente de extinção dos contratos se dá por resolução devido à inexecução culposa de uma das partes integrantes do contrato. Não se pode esquecer da resolução operada pela falência ou insolvência do incorporador, com previsão no art. 43, III, LCI e a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

2.2.1. Os contratos de incorporação em espécie

Diversos são os instrumentos contratuais capazes de dar corpo ao negócio da incorporação imobiliária, entretanto, este trabalho pretende analisar as duas espécies mais recorrentes na prática das empresas incorporadoras e que, por isso, ganham maior destaque na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: são os *contratos de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura e de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária*.

2.2.1.1. Contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura

O instrumento mais utilizado pelas incorporadoras e reconhecidos como de maior incidência pela doutrina brasileira, é a *promessa de compra e venda da unidade como coisa futura*.

É prática consagrada no mercado a contratação da promessa de venda da unidade imobiliária como coisa futura, pela qual o incorporador, sendo proprietário do terreno e das acessões, promete vender a unidade e entregá-la “pronta”, por preço certo, reajustável ou não, acrescidos de juros ou não, assumindo o risco da construção, custe quanto custar, e podendo executá-la por si ou por terceiros; o promitente comprador, por sua vez, se obriga a pagar o preço convencionado, geralmente em parcelas, com atualização monetária e juros. Na linguagem corrente, esse contrato é conhecido como *promessa de venda a preço fechado* (PEREIRA, p. 232, 2014)

A promessa de compra e venda da unidade como coisa futura é contrato preliminar, e deve conter os requisitos essenciais do contrato definitivo, que será

celebrado quando o adquirente pagar o preço e quitar o débito com o incorporador. Veja o que diz o Código Civil de 2002 sobre contrato preliminar:

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

No contrato de promessa de compra e venda, o incorporador, promitente vendedor ou compromitente, se obriga a construir e entregar o imóvel concluído e transmite ao adquirente, promitente comprador ou compromissário, os direitos aquisitivos de usar e fruir sobre o imóvel, e conserva consigo o domínio, que só será transmitido após o pagamento do valor estipulado na avença e mediante novo contrato, agora de compra e venda.

O adquirente, promitente comprador, é titular de um direito real sobre a coisa, garantido pela lei civil vigente:

Art. 1.225. São direitos reais: (...)

VII - o direito do promitente comprador do imóvel; (grifa-se)

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

O Decreto-lei nº 58/37 de 10 de dezembro de 1937, que dispõe sobre loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, em seu art. 22, modificado pela Lei nº 6.014/73, também confere ao promitente comprador direito real sobre a coisa compromissada:

Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma, ou mais prestações, desde que, inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissos direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de

adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei³, 640 e 641 do Código de Processo Civil⁴. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

Observa-se que a legislação civil brasileira, tanto no Código Civil de 2002, quanto em leis especiais, tem uma atenção especial para com o direito real do promitente comprador nas relações contratuais sem cláusula de arrependimento.

Na continuidade desse trabalho, analisa-se detalhadamente essa questão do direito real do promitente comprador, em contraposição a cláusula-mandato em contratos de incorporação imobiliária, para permitir que o incorporador possa dar em garantia de operações bancárias, fração ideal de terreno já alienado em favor do compromissário.

2.2.1.2. Contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária

Outra espécie de contrato também utilizada no mercado imobiliário para consecução do projeto de construção de um condomínio sob regime da incorporação imobiliária é o *contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária*.

Nessa espécie contratual, o adquirente e o incorporador celebram um contrato definitivo de compra e venda com transmissão plena da propriedade em favor do adquirente, também chamado fiduciante, que, por sua vez, se obriga a pagar o preço estipulado na avença, a prazo certo, ao incorporador ou fiduciário e, em ato subsequente, transmite a propriedade fiduciária em favor do incorporador para garantir essa obrigação do financiamento.

Outro fato importante que decorre dos contratos com garantia de alienação fiduciária de imóveis é o desdobramento da posse. “Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel”. (Art. 23, parágrafo único, Lei nº 9.514/97)

³ Art. 16. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo.

⁴ Os arts. 640 e 641 do Código de Processo Civil foram modificados pela Lei nº 11.232/2005 e ganharam nova redação e numeração, passaram a ser os arts. 466-C e 466-A, respectivamente

Por essa forma, o incorporador transmite ao adquirente a propriedade plena da futura unidade, por preço pagável a prazo, e, em ato subsequente, para garantia desse financiamento, o adquirente transmite ao incorporador a propriedade fiduciária da unidade que acabara de adquirir. (PEREIRA, 2014, p. 233)

Em tese, é perfeitamente possível esse arranjo contratual, contudo, na prática, o que se tem visto é uma configuração um pouco diferente, não na essência, mas na forma e na conformação das partes integrantes do negócio.

Na realidade, deve-se ter em mente que, o incorporador, na maioria das vezes, não dispõe de recursos monetários suficientes para executar integralmente o empreendimento imobiliário que lançou. Dessa forma, o incorporador recorre a uma instituição financeira que opere no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou no Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) para que ela promova contratos de mútuo com os adquirentes. Dessa forma, a incorporadora consegue antecipar os recursos financeiros que garantam a cobertura dos custos para construção do condomínio.

Os valores do financiamento contraídos pelos compradores para pagamento do valor total do imóvel, como se pronto estivesse, são creditados à incorporadora, parceladamente, de acordo com o cronograma de obras, ao passo que, o comprador tem obrigação de restituir o financiamento com juros e correção monetária em favor da instituição financeira responsável pelo mútuo. Para garantir o crédito concedido em forma de financiamento imobiliário, a instituição financeira tem a garantia fiduciária da fração ideal dos terrenos e suas acessões que serão erguidas ao longo da construção.

Nessa hipótese, o credor-fiduciário é a entidade de crédito ou instituição financeira que promoveu o contrato de mútuo com o adquirente. O incorporador é o vendedor da fração ideal, com obrigação de construir ou fazer construir e entregar o imóvel objeto do contrato, já o comprador ou adquirente é chamado de devedor-fiduciante.

Os traços de distinção entre os dois contratos, até então analisados, é objeto de comentário de Caio Mário da Silva Pereira:

Ao contratar a promessa de venda, o incorporador transmite ao adquirente os direitos aquisitivos sobre o imóvel, os *iura utendi e fruendi*, e conserva consigo o domínio, que só se transmitirá quando o adquirente complementar o pagamento do preço, fazendo-o mediante novo contrato, o de compra e venda.

Já ao contratar a compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária o incorporador transmite a propriedade plena ao adquirente e as partes firmam três contratos coligados, a saber, o de financiamento, o de compra e venda e o de garantia fiduciária; por essa operação o incorporador concede crédito ao adquirente e lhe vende a unidade, transmitindo-lhe desde logo o domínio pleno (diferentemente da promessa, em que só transmite os *iura utendi e fruendi*), e, em ato subsequente, o adquirente o alienará ao incorporador, ressalvo que essa alienação tem função exclusiva de garantia, e é por essa razão que a propriedade que o incorporador recebe é resolúvel, que se extingue automaticamente tão logo satisfeito seu crédito, independentemente de novo negócio jurídico e de intervenção judicial. (2014, p. 239)

O contrato de promessa de compra e venda da unidade como coisa futura e o contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária são as duas espécies de contrato mais utilizadas nas incorporações imobiliárias, e, entre si, guardam algumas diferenças, sobretudo, no domínio do imóvel. “Na promessa, a permanência do bem no patrimônio do credor (promitente vendedor) é a regra, na alienação fiduciária, exceção” (PEREIRA, 2014, p. 240)

Além da diferença no que tange à questão dominial, tem-se que a promessa de compra e venda é contrato preliminar, ao passo que o contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária é contrato definitivo. Aquele, depois do pagamento integral da avença, ainda assim, carece de um novo contrato para transmitir definitivamente o domínio ou a propriedade. Este, por sua vez, “com o pagamento da dívida, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, revertendo a propriedade plena ao fiduciante (adquirente)”. (CHALHUB, 2012, p. 197).

Diz-se, então, que a propriedade do credor é resolúvel, pois verificada a condição, ou seja, o pagamento da dívida, automaticamente a propriedade do credor se resolve. Não sendo necessária nenhuma intervenção judicial ou extrajudicial. Basta que o credor forneça o termo de quitação e que o devedor fiduciante solicite o cancelamento do registro da propriedade fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis. (art. 25, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.514/97).

A Lei nº 4.591/64 carrega em sua essência a tarefa de proteger o adquirente, sabidamente vulnerável, pois está presumidamente em desvantagem econômica, técnica, jurídica e informacional em relação ao incorporador. Desta forma, a lei, tem em si, o escopo protetivo, de tornar as relações jurídicas mais transparentes e possibilitar um equilíbrio de condições contratuais. Com intuito de promover maior segurança no mercado imobiliário, sobretudo com medidas de proteção aos adquirentes, foi criada a Lei nº 10.931/2004 que criou o Patrimônio de Afetação e é objeto de estudo no próximo tópico.

2.3. O patrimônio de afetação como instrumento de proteção do adquirente

Como já foi dito no início desse trabalho, a Lei nº 4.591/64 foi modificada pela Lei nº 10.931/2004, lei esta que trata, especialmente, dentre outros assuntos, sobre patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias. Esta lei incluiu o capítulo I-A “Do Patrimônio de Afetação” com os artigos 31A até 31F à Lei de Incorporações Imobiliárias. Para entender a definição de patrimônio de afetação, tem-se o art. 31A da Lei nº 4.591/64:

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Patrimônio de afetação, em regime de incorporação imobiliária, é a segregação de bens, direitos e obrigações correspondentes a um determinado empreendimento. Esse patrimônio afetado permanece apartado do patrimônio geral do incorporador ou de outras incorporações promovidas pelo incorporador, seja ele pessoa física ou jurídica. Essa universalidade de direitos e obrigações é destinada à consecução da incorporação, com escopo de concluir o empreendimento com entrega dos imóveis previstos no memorial de incorporação e o registro dos títulos aquisitivos em nome dos adquirentes.

A incomunicabilidade entre o patrimônio afetado e o patrimônio geral do incorporador é característica essencial do instituto, que visa resguardar e tutelar os bens, direitos e obrigações que tem por finalidade a conclusão de determinado

empreendimento, almeja, portanto, afastar os riscos patrimoniais que possam prejudicar ou frustrar a incorporação. Não há, entretanto, desmembramento ou cisão do patrimônio geral, nem criação de uma nova personalidade. Veja o que diz o §1º do art. 31A:

§ 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Entende-se que o legislador perdeu uma boa oportunidade de conferir maior segurança jurídica e patrimonial aos adquirentes, no contexto das incorporações imobiliárias, quando deixou “a critério do incorporador” a decisão de afetar ou não o patrimônio que será destinado a consecução da incorporação. Essa também é a visão de Chalhub:

A despeito do grande alcance econômico e social desse mecanismo no contexto das incorporações imobiliárias, a parte inicial do art. 31A peca por deixar os adquirentes à mercê dos incorporadores, pois, ao invés de estabelecer a afetação como regra geral, compulsória, deixa sua adoção a critério do incorporador. (...)

Nada justifica que esse instrumento seja manejado a critério do incorporador, pois a proteção da economia popular não pode ser objeto de conveniência particular, mas, ao contrário, é matéria de interesse público que, a exemplo do que sucede no âmbito das relações de consumo, decorre do ‘reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo’ (Lei nº 8.078/1990, art. 4º, I), daí a necessidade de intervenção legislativa ‘para compensar eventual desvantagem contratual e garantir a segurança jurídica em favor do contratante mais fraco, impondo, para tal, regime jurídico próprio para determinadas atividades’.

Ao deixar a afetação a critério do incorporador, a Lei nº 10.931/2004 concede vantagem exagerada ao incorporador, agravando ainda mais a vulnerabilidade dos adquirentes e contrapondo-se ao fundamento axiológico da norma, expresso na concepção original do anteprojeto do Instituto dos Advogados Brasileiros e em todos os Projetos de Lei da Câmara, que, unissonamente, caracterizavam o acervo da incorporação imobiliária como um patrimônio afetado à destinação específica de garantir os direitos patrimoniais dos adquirentes. (2011, p. 94-95)

Não obstante a lei ter deixado a critério do incorporador a adoção ou não de regime de afetação na incorporação imobiliária, é inegável que a alteração legislativa conferiu aos adquirentes um pacote normativo de maior proteção contra a falência ou insolvência civil do incorporador.

Sem essa visão protetiva, os adquirentes estariam ainda mais vulneráveis frente aos riscos de uma possível falência ou insolvência do incorporador, e que isso poderia ser bastante desastroso ao patrimônio do comprador e, por conseguinte, trazer perdas irreparáveis aos adquirentes.

A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 119, IX, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência da sociedade empresária, estabelece que o patrimônio de afetação criado com destinação específica estará submetido à lei respectiva, ou seja, o patrimônio de afetação constituído para consecução de empreendimento em regime de incorporação imobiliária deverá obedecer à Lei nº 4.591/64.

Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: (...)

IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Nota-se claramente que a incomunicabilidade do patrimônio de afetação se mostra bastante eficaz em questões falimentares, o que gera uma segurança maior para os adquirentes, que não precisarão habilitar-se no juízo de falência para satisfazer seus créditos. O montante arrecadado, feito o balanço entre as receitas e as despesas do patrimônio de afetação, será utilizado em benefício dos adquirentes, que decidirão, em assembleia se continuam com a construção ou processam a liquidação do patrimônio de afetação. Veja-se o disposto no *caput* do art. 31-F e o seu §1º:

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§1º Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses

votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Mesmo que a Lei das Incorporações Imobiliárias tenha um caráter protetivo bem definido, como restou demonstrado, principalmente após as modificações promovidas pela Lei nº 10.931/2004, ela não pode ser aplicada isoladamente nos casos concretos de compra e venda ou promessa de compra e venda, principalmente, quando ficar evidente uma relação de consumo regulada por contrato de adesão ou não.

É inevitável que, nessas hipóteses, passe a operar o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor ou outro diploma legal, para regular e equilibrar essa relação jurídica, muito embora, a Lei nº 4.591/64 seja considerada norma especial em relação ao tema incorporação imobiliária. É o que será analisado nos próximos capítulos.

3. ASPECTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR APLICÁVEIS ÀS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, foi idealizado durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, e o legislador constituinte determinou sua elaboração no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT em seu art. 48: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

O Código de Defesa do Consumidor, ou simplesmente CDC, como é conhecido no meio acadêmico e jurídico, foi promulgado em 11 de setembro de 1990 e entrou em vigor em 11 de março de 1991, cento e oitenta dias após sua publicação.

Foi editado o Decreto nº 2.181, em 20 de março de 1997, que veio regulamentar a organização do SNDC e as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC.

O projeto de lei do CDC, quando ainda estava em gestação no Congresso Nacional, em sua exposição de motivos, deixou bem evidente a influência que recebera da Resolução da ONU 39/248 que aprovou em sessão plenária em 09 de abril de 1985, em nível supranacional, uma política de proteção ao consumidor direcionada aos seus países membros, particularmente os países em desenvolvimento.

O Código de Defesa do Consumidor é um microssistema normativo autônomo, gerado no momento histórico da descodificação do direito privado como reflexo da constitucionalização das relações jurídico-privadas. Com o advento da Constituição de 1988, viu-se a necessidade de criar normas especiais para a proteção dos vulneráveis e dos hipossuficientes das relações jurídico-privadas.

O neoconstitucionalismo refletiu na realidade infraconstitucional na medida em que a codificação cedeu espaço à descodificação, à micronormatização e à conseqüente humanização, fruto dos reclamos de grupos sociais minoritários que pressionam no sentido da formulação de leis particulares

que lhes são favoráveis. No aspecto contextual desse movimento de descodificação e micronormatização observa-se a constitucionalização de institutos que outrora eram regulados exclusivamente pelo Direito Privado. (MARQUES JUNIOR, 2013, p. 337)

É nesse contexto que surgem normas especiais de proteção ao consumidor, à criança, ao adolescente e ao idoso, por exemplo. Tem-se, portanto, uma evolução no pensamento jurídico-filosófico acerca da descodificação do Direito Privado. A codificação do Direito Privado moderno teve sua origem nos ideais liberais da Revolução Francesa no final do século XVIII, e, atualmente, o que se observa é um movimento de descodificação, com aprovação de leis especiais que tratam de assuntos privados, que visam a consagração da proteção da pessoa como centro da relação jurídico-privada.

O art. 1º do Código de Defesa do Consumidor afirma que:

O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

O CDC é lei inserida no contexto da pós-modernidade jurídica e é reconhecidamente pela doutrina como norma de 3ª dimensão⁵. O código de proteção ao vulnerável negocial é norma principiológica, porque encontra amparo constitucional no art. 5º, XXXII, que diz: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Pode-se afirmar que a defesa do consumidor é cláusula pétrea e que, a norma, aqui em comento, guarda prevalência sobre outras normas especiais, e, estas, por sua vez, devem guardar respeito e consonância às normas consumerista naquilo que for determinado como relação de consumo. Rizzato Nunes ratifica esse pensamento, “a lei consumerista é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, ela é prevalente sobre todas as demais normas anteriores, ainda que especiais, que com ela colidirem.” (2013, p. 118).

⁵ “Os direitos de 3ª dimensão ou geração são relativos ao princípio da fraternidade. Na verdade, o Código de Defesa do Consumidor tem relação com todas as três dimensões. Todavia, é melhor enquadrá-lo na terceira dimensão, já que a Lei Consumerista visa à pacificação social, na tentativa de equilibrar a dispar relação existente entre fornecedores e prestadores”. (TARTUCE, p. 9, 2014)

Além de ser reconhecido como direito fundamental, a defesa do consumidor é princípio geral da ordem econômica insculpida no art. 170, V, CF/88:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

V - defesa do consumidor; (grifa-se)

Depois de um breve estudo histórico acerca do Código de Defesa do Consumidor em consonância com os princípios constitucionais que conferem à proteção do consumidor caráter de garantia fundamental, cláusula pétrea e princípio de ordem econômica, esse trabalho analisa os princípios que iluminam o CDC.

Não são analisados todos os princípios consagrados pela doutrina, pois não é o objeto desse trabalho, entretanto, foram eleitos aqueles princípios que norteiam a melhor aplicação da lei consumerista nos casos de incorporação imobiliária.

3.1. Os princípios basilares do CDC à luz da constituição de 88: dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade, hipossuficiência, boa-fé objetiva e função social do contrato, transparência

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a norma por excelência, em uma interpretação sistemática e planetária, na concepção do jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti, pode-se afirmar que ela é o Sol, irradiando seus princípios a todo ordenamento jurídico brasileiro, e, sendo assim, é a partir do estudo da Constituição, que se chega aos princípios basilares que norteiam o Código de Defesa do Consumidor.

Não se pode iniciar um estudo principiológico do CDC, sem antes buscar os princípios constitucionais que lhes conferem eficácia. São os princípios constitucionais que ajudam a construir os princípios incorporados ao CDC. A Constituição de 88 foi o primeiro texto constitucional brasileiro que afirma que a proteção do consumidor será tutelada pelo Estado como garantia fundamental insculpida no art. 5º, XXXII.

Na concepção de José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem,

desde o direito à vida” (2009, p. 105). Para Rizzato Nunes, “(...) a frente de todos está o superprincípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), como especial luz a imantar todos os demais princípios e normas constitucionais (...)” (2013, p.114)

Percebe-se nitidamente que a intenção do legislador foi de reafirmar na lei consumerista, no art. 4º, o respeito à dignidade da pessoa humana, com foco especial no consumidor. Desta forma, compreende-se a dignidade da pessoa como princípio a ser perseguido incansavelmente.

Outro princípio tão importante quanto os demais, o princípio da igualdade, que deve ser entendido em sentido formal e material, ou seja, confere igualdade de todos perante a lei, mas também permite que sejam dispensados tratamentos diferenciados àqueles que estão em condições de desigualdade.

A Constituição Federal de 88 reconhece que certos grupos de pessoas, por sua flagrante vulnerabilidade, merecem proteção constitucional, portanto, quando lei infraconstitucional prevê o reconhecimento dessa vulnerabilidade, ela o faz em direta correlação ao princípio da igualdade ou da isonomia.

O princípio da soberania, fundamento do próprio Estado, serve de substrato ao CDC, quando permite ao Brasil, por sua condição de autonomia, ser signatário de tratados ou pactos alienígenas que sejam compatíveis com o exercício dos direitos sociais e individuais e se coadunam com o art. 7º do CDC.

A cidadania como princípio e fundamento da própria República, aqui em sentido amplo, não representando apenas o ser político, mas o indivíduo detentor de direitos e deveres e integrado a sociedade estatal.

Estes princípios, aliados aos específicos previstos no CDC, justificam que o consumidor tenha um tratamento diferenciado em relação ao fornecedor, pois sua condição, seja por questões econômicas, técnicas, informacionais ou jurídicas de inferioridade, permitem que exista esse tratamento desigual, ou em outras palavras, uma igualdade material, com escopo de se alcançar um equilíbrio de forças entre as partes envolvidas na relação de consumo.

Os princípios basilares do CDC estão insculpidos, principalmente nos artigos 1º, 4º e 6º, embora em outros artigos possam existir princípios implícitos no contexto da lei. “Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”. (TARTUCE, 2014, p. 28)

Para Moraes, o art. 4º do CDC é verdadeira norma-princípio, ou norma-objetivo,

(...) podemos identificar no art. 4º do CDC a existência da ‘norma objetivo’ por excelência da lei consumerista, na qual está contida a política das relações de consumo, destacando-se como alguns dos princípios maiores o da *vulnerabilidade, da harmonia das relações de consumo, e o da repressão eficiente e todos os abusos* (2009, p. 68)

O princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido como fundamento da república brasileira, presente no art. 1º, inc. III da Carta Magna de 88, tem reforçada sua importância, agora, nas relações de consumo e destaca-se no 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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (grifa-se)

O princípio da vulnerabilidade é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, e é condição intrínseca do consumidor, ou seja, a condição de vulnerável é presumida, para tanto, basta o enquadramento do sujeito como consumidor, nos termos da lei consumerista, estará ele albergado pela condição de vulnerabilidade.

Percebe-se que o consumidor, por definição legal e principiológica, é a parte sempre vulnerável nas relações de consumo, senão veja o que diz a Lei nº 8.078/90 em seu art. 4º, inc. I - **reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo**; (grifa-se)

Para Flávio Tartuce, “(...) a expressão *consumidor vulnerável* é *pleonástica*, uma vez que todos os consumidores têm tal condição, decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário” (2014, p. 34)

Outro princípio importante na construção das relações de consumo é o da hipossuficiência, que não deve ser confundida com o princípio da vulnerabilidade. Este é característica de todo consumidor, tal presunção é absoluta ou *iure et de iure*. Ao passo que, aquele deve ser observado no caso concreto, pois nem todo consumidor é hipossuficiente.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou **quando for ele hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias de experiências; (grifa-se)

Nota-se que a condição de hipossuficiência do consumidor vai muito além da sua condição econômica. A hipossuficiência legitima tratamento diferenciado ao consumidor, como por exemplo, o pedido de inversão do ônus da prova. Para Moraes, "(...) a definição sobre hipossuficiência é *ope juris*, cabendo ao magistrado a definição no caso concreto". O mesmo autor leciona que "vulnerabilidade é uma categoria jurídica de direito material, enquanto hipossuficiência é de direito exclusivamente processual" (2009, p. 130; 136).

Outros princípios importantes para a interpretação das normas de consumo e dos institutos jurídicos a elas subordinadas são a boa-fé objetiva, a função social dos contratos e a transparência.

A boa-fé objetiva é "(...) uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo". (NUNES, 2013, p. 181)

Analisando o art. 4º, inc. III, tem-se:

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; (grifa-se)

Portanto, denota-se que o CDC exige dos sujeitos da relação de consumo um respeito mútuo, um dever de probidade e uma busca pelo equilíbrio da relação consumerista. "A boa-fé objetiva traz a ideia de equilíbrio negocial, que, na ótica do

Direito do Consumidor, deve ser mantido em todos os momentos pelos quais passa o negócio jurídico” (TARTUCE, 2014, p. 38).

A função social do contrato é um princípio implícito no Código de Defesa do Consumidor, entretanto está bem explícito no Código Civil: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites **da função social do contrato** (...)”. (grifa-se). Como já visto nesta obra, o princípio da função social veio relativizar a autonomia da vontade “*pacta sunt servanda*” prevista nos contratos, sejam eles civis ou consumeristas.

O princípio da transparência aparece no *caput* do art. 4º do CDC e tem relação direta com o direito do consumidor à informação, assegurado no art. 6º, III do mesmo diploma legal. A informação é direito fundamental garantido no art. 5º, XIV, CF/88. Cláudia Lima Marques define transparência como:

Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo. (2011, p. 745)

A partir da análise dos princípios aqui expostos, com o auxílio de métodos hermenêuticos e do “diálogo das fontes” de Erik Jayme, pretende-se fazer uma conexão entre a Lei das Incorporações Imobiliárias e o Código de Defesa do Consumidor, bem como conceituar e enquadrar os sujeitos e os objetos da incorporação imobiliária em subsunção aos sujeitos e objetos da norma consumerista, quando estabelecida a relação inequívoca de consumo.

Antes, faz-se necessário conceituar consumidor, fornecedor, produto e serviço e alinhá-los pela melhor interpretação, pela analogia, aos conceitos já delineados de adquirente, incorporador, unidade imobiliária ou fração ideal e construção, respectivamente.

3.2. O adquirente como consumidor

Da própria lei consumerista, em seu art. 2º, extrai-se a definição legal de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O informativo nº 510 da 3ª Turma do STJ define o conceito de consumidor:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO.

Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando “finalismo aprofundado”. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: STJ, REsp. 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp. 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. (STJ, REsp. 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento 13/11/2012, fonte DJe 21/11/2012; RDDP vol. 120 p. 135; RJP vol. 49 p. 156).

Percebe-se, após análise do informativo nº 510 do STJ, que o entendimento exarado pela Terceira Turma, tem orientado a jurisprudência da referida Corte no

sentido da existência de uma nova teoria, uma terceira vertente, que buscou nas teorias maximalista e finalista um equilíbrio na definição de quem é o consumidor, que continua sendo aquela pessoa física não profissional, com presunção de vulnerabilidade absoluta, mas se admite o consumidor pessoa física profissional e ou a pessoa jurídica, desde que comprovada a vulnerabilidade no caso concreto. Este novo pensamento, que nasce da construção jurisprudencial do STJ, ficou conhecido, nas palavras da professora Cláudia Lima Marques, por “finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada”. (2011, p. 350).

Resgatando o conceito de adquirente, promitente comprador, ou simplesmente comprador, visto no capítulo 2, observa-se com nitidez que, a pessoa física que comprar um “imóvel na planta”, se o fizer como destinatário final, será enquadrado como consumidor.

Caso o adquirente seja um investidor pessoa física, que tem interesse apenas especulativo, pois pretende revender o imóvel após concluído o empreendimento para auferir lucro, como ficaria sua situação? Ou caso o adquirente seja uma pessoa jurídica? Em princípio, não seriam considerados consumidores, porque, em tese, nem seriam considerados vulneráveis nem destinatários finais do produto, entretanto, se comprovada a vulnerabilidade de ambos no caso em concreto, à luz da jurisprudência do STJ, é possível o reconhecimento da condição de consumidores.

Este trabalho, portanto, filia-se a teoria finalista aprofundada, consagrada pela jurisprudência do STJ, ou seja, o consumidor final é a pessoa física não profissional que retira o produto do mercado com intuito de consumi-lo em proveito próprio ou de outrem, mas também aquele profissional ou pessoa jurídica que demonstre no caso concreto sua vulnerabilidade.

O CDC equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, e sejam sujeitos em uma relação de consumo. Pode-se afirmar que compradores de unidades imobiliárias em regime de incorporação imobiliária, comprovada a relação de consumo, e que tenham seus direitos lesados por

incorporador, por fatos previstos na lei consumerista, podem intentar ação coletiva com fulcro no art. 81, inc. II do CDC.

3.3. O incorporador como fornecedor

O Código de Proteção ao Vulnerável assim fala sobre fornecedor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, **construção**, transformação, importação, exportação, distribuição ou **comercialização de produtos ou prestação de serviços** (grifam-se).

Do artigo conceitual, verifica-se que, a figura do incorporador se conecta diretamente ao conceito de fornecedor insculpido no CDC. Voltando no conceito geral de incorporador, determinado no art. 29 da Lei n. 4.591/64 e na doutrina até aqui analisada, tem-se que, podem ser incorporadores as pessoas físicas ou jurídicas, que efetuem ou não a construção e que compromisssem ou efetivem a venda de frações ideais de terreno.

Constata-se no art. 3º, CDC, a presença de palavras-chave que demonstram inequivocamente as atividades desempenhadas por pessoas físicas ou jurídicas e caracterizam a qualidade de fornecedor. Para contribuir com esse trabalho, destacam-se as palavras: construção, comercialização de produtos ou prestação de serviços. Entende-se desnecessário pesquisar o significado das palavras destacadas, pois elas são bastante claras. A atividade incorporativa está intrinsecamente ligada às atividades da construção, comercialização e prestação de serviços.

Visto isso, nota-se que o incorporador é sim um fornecedor, à medida que ele pode ser uma pessoa física ou jurídica, de direito privado ou de direito público, em raríssima exceção prevista (art. 31, c, LCI)⁶, desempenha a atividade de construção, comercializa produto (unidade imobiliária autônoma ou fração ideal) e presta serviço com profissionalismos e habitualidade.

⁶ Essa exceção não será estudada pois é objeto do Direito Administrativo

3.4. O imóvel como produto

O conceito de produto está previsto no art. 3º, § 1º do CDC “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações, etc). (NUNES, 2014, p. 139).

Quando a lei consumerista fala em bem imóvel, está empregando o mesmo conceito extraído da lei civil, que define imóvel como:

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Do conceito de incorporação imobiliária, verificado no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 4.591/64, constata-se que o objetivo dessa atividade é promover a construção, para alienação total ou parcial de unidades autônomas, que nada mais são que bens imóveis por definição legal.

Portanto, o bem imóvel, objeto da relação jurídica que nasce de um contrato em regime de incorporação, bem como os direitos reais sobre esse imóvel e as ações que os asseguram, são, por definição legal produto à luz da lei consumerista.

3.5. A construção como serviço

As incorporadoras podem construir ou contratar uma empresa ou responsável técnico que assumam esse papel de construtor. Contudo, o incorporador é responsável pela construção, e responderá civilmente por eventuais atrasos e pela não entrega da obra. Voltando ao art. 3º do CDC, tem-se o conceito de serviço no §2º:

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Pode-se admitir portanto, que a construção de imóveis em regime de incorporação enquadra-se no conceito de serviço do CDC, uma vez que é realizado com profissionalismo e habitualidade, é um serviço remunerado e contratado por pessoas vulneráveis.

Importante frisar que, para saber se a relação jurídica tem como objeto um produto ou serviço é preciso examinar qual é o elemento nuclear do vínculo obrigacional. Caso seja uma obrigação de dar, o objeto da obrigação será um produto, ao passo que, se a obrigação for de fazer, o objeto será um serviço. (GHEZZI, 2011, p. 180)

No exame das incorporações imobiliárias e suas obrigações, verificou-se que o incorporador tem dupla obrigação para com o adquirente. Tem uma obrigação de fazer, que consiste na construção de unidade imobiliária, assim, tem-se a caracterização de serviço previsto no §2º do art. 3º do CDC. Em seguida, tem-se uma obrigação de dar, ou seja, entregar imóvel concluído, averbado e individualizado. Portanto, verifica-se claramente que se trata de alienação de produto ao consumidor

3.6. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor às incorporações imobiliárias

Depois de toda exposição dos princípios constitucionais e consumeristas, após a análise dos conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, em comparação aos conceitos de incorporador, adquirente e unidade imobiliária ou fração ideal, é inegável que o Código de Defesa do Consumidor tem aplicabilidade à Lei das Incorporações.

Cláudia Lima Marques afirma que:

A aplicação do CDC ao contrato é pacífica, mas este 'diálogo das fontes' se dará entre a lei especial (Lei 4.591/64), o CDC, o Código Civil de 2002 (CC/2002) e a Lei do Patrimônio de Afetação (Lei 10.931/2004), sendo que esta acabou trazendo substanciais modificações à incorporação imobiliária no Brasil. (2011, p. 462)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também se manifestou sobre a aplicabilidade do CDC à norma especial que trata de incorporação imobiliária no REsp. 80.036/SP, cuja parte da ementa se transcreve:

INCORPORAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO. LEI 4.591/64. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1. O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva. (STJ, REsp. 80.036/SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgamento em 12/02/1996, fonte DJ 25/03/1996 p. 8586)

Para Melhim Namem Chalhub, deve-se atentar para as características próprias de cada negócio jurídico, porque os contratos de consumo e de incorporação tem estruturas e conteúdos particulares.

Disso decorre obviamente, que a eventual aplicação de princípios e normas contidas no CDC não deve ser feita de modo indiscriminado, devendo, antes ser verificada a adequação da norma à realidade fática e à tipicidade do contrato em questão, pois, na verdade, normas relativas às relações de consumo não são dotadas de fungibilidade que as tornem suscetíveis de aplicação sem ressalvas aos contratos de incorporação, salvo quanto às cláusulas gerais comuns a todas as modalidades de contrato. (2012, p. 328)

Das ideias expostas, conclui-se que não se pode interpretar as leis de forma estanques, isoladas do contexto social e do caso concreto. É necessário, pois, que exista um diálogo entre as diversas fontes legislativas, capazes de, juntas, dar o melhor entendimento sobre o direito em questão. Assim leciona Marques:

O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob à luz da Constituição, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado. O brilho maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente. (2011, p. 628)

A aplicação do CDC, indiscriminadamente, sobre os contratos de incorporação imobiliária, não parece realmente ser o melhor entendimento. Entretanto, comprovada a relação jurídica de consumo, e existindo uma

interpretação do direito mais favorável ao consumidor no CDC ou no Código Civil ou em qualquer outro diploma legal, inclusive, deve-se privilegiar o vulnerável, não em detrimento do incorporador, no caso, fornecedor, mas porque assim determina a Constituição, quando eleva, à categoria de garantia fundamental, a proteção do consumidor.

4. O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E SUAS ESPÉCIES: TÉCNICA, JURÍDICA, FÁTICA OU SOCIOECONOMICA E INFORMATIVA OU INFORMACIONAL

O presente capítulo tem por escopo o aprofundamento do conceito de vulnerabilidade e a eleição de algumas espécies de vulnerabilidade para estudo. A partir desses conceitos, serão demonstradas as diversas situações de vulnerabilidade dos consumidores em relação à compra de imóveis na planta, em regime de incorporação imobiliária, na prática consumerista.

Será estudada a vulnerabilidade do adquirente de forma real, no caso concreto. Serão analisadas decisões judiciais do STJ que demonstram a fragilidade do consumidor frente às incorporações imobiliárias. Serão abordadas essas vulnerabilidades no âmbito da oferta, da publicidade, das práticas e cláusulas abusivas à luz do Direito do Consumidor.

4.1. O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

É preciso, inicialmente, aprofundar o conceito de vulnerabilidade. Para tanto, buscam-se as palavras de Paulo Valério Dal Pai Moraes:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendido(s), ou ferido(s) na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação. (...)

O princípio da vulnerabilidade decorre diretamente do princípio da igualdade, com vistas ao estabelecimento de liberdade, considerado, (...) que somente pode ser reconhecido igual alguém que não está subjugado por outrem. (2009, p. 125)

O consumidor natural é absolutamente vulnerável. Essa condição é intrínseca do consumidor, ninguém lhe retira tal qualidade. Numa visão econômica, estabelecendo uma dicotomia entre quem são os detentores dos meios de produção em contraposição àqueles que se submetem aos ditames do mercado, estes são vulneráveis, porque aqueles controlam o mercado consumidor, pois são os

fornecedores que decidem o que produzir, como produzir e para quem produzir, assim, fixam suas margens de lucro e impõe seus produtos e serviços.

A vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor é tão evidente que foi necessária a intervenção estatal para debelar essa desigualdade, pois essa relação jurídica tem reflexos diretos na sociedade, na economia e na política. Portanto, não seria exagero algum afirmar que a vulnerabilidade é o elemento central que sustenta e justifica toda linha filosófica de proteção ao consumidor.

Assim se pronunciou o Ministro do STJ, Herman Benjamin, no REsp. 586.316/MG sobre as normas de proteção do consumidor e a vulnerabilidade do consumidor:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. (...).

(...)

3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, *indisponíveis* e *inafastáveis*, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão *ex ante* e no atacado.

4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. (STJ, REsp. 586.316/MG, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento em 17/04/2007, fonte DJe 19/03/2009)

Após o aprofundamento dos conceitos e definições de vulnerabilidade, com base na doutrina e na jurisprudência do STJ, estudam-se as espécies mais comuns de vulnerabilidade e seus reflexos nas práticas consumeristas entre adquirentes e incorporadores imobiliários.

4.2. Espécies de vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor, como já foi amplamente visto, é traço indelével, é qualidade indiscutível e condição insuscetível de disposição por parte do

consumidor. Dito isso, é preciso explicar que a vulnerabilidade do consumidor se materializa na prática consumerista mediante a observação de fatores que contribuem para o recrudescimento dessa condição.

Assim, existem inúmeras formas pelas quais o consumidor pode ser ferido, melindrado, ou ofendido. Serão apresentadas quatro espécies de vulnerabilidade que se entendem mais corriqueiras nas relações de consumo em geral, especificamente nas relações que envolvem incorporação imobiliária e consagradas pela jurisprudência do STJ. Este trabalho estudará a vulnerabilidade técnica, jurídica, fática ou socioeconômica e informativa ou informacional.

4.2.1. Vulnerabilidade técnica

A vulnerabilidade técnica se apresenta quando o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo. Para Moraes, “a vulnerabilidade técnica, então, acontece quando o consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, tampouco sobre seus efeitos ‘colaterais’” (2009, p.141).

Na incorporação imobiliária é evidente a vulnerabilidade técnica, principalmente, quanto ao serviço de construção, aos materiais empregados na construção e os métodos construtivos. Até mesmo para um comprador que seja engenheiro ou arquiteto, pode-se presumi-los vulneráveis, uma vez que, mesmo possuindo conhecimentos técnicos da vida profissional, não estão presentes diariamente no canteiro de obras para verificar se a qualidade e a quantidade dos materiais são aqueles previstos no memorial de incorporação, bem como, não podem atestar a boa prática construtiva.

Concretiza-se a vulnerabilidade, também, porque a complexidade do mundo é ilimitada, sendo impossível ao consumidor o conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das consequências em geral da utilização ou contato com os modernos produtos e serviços”. (MORAES, p. 142, 2009)

O que dizer então de compradores que nada entendem de construção? Parece óbvio que a vulnerabilidade técnica atinge diretamente o adquirente, independentemente, de sua qualificação profissional ou grau de instrução. Ao comprador só resta acreditar na boa-fé do incorporador.

A vulnerabilidade técnica também se manifesta quando o consumidor apresenta desconhecimento sobre o significado de conceitos jurídicos, contábeis e econômicos, ou de qualquer outra área do conhecimento, presentes nos contratos e documentos que integram o memorial de incorporação, por exemplo.

Não é essa opinião de Cláudia Lima Marques. Para a referida autora, o desconhecimento jurídico, contábil ou econômico seriam características da vulnerabilidade jurídica.

Para Moraes, outro aspecto de vulnerabilidade técnica é a falta, excesso ou incoerência de informações acerca de produtos e serviços. Contudo, entende-se que essas características são próprias da vulnerabilidade informacional, como nova espécie de vulnerabilidade autônoma e de autoria de Cláudia Lima Marques. Portanto, essa característica informacional sobre produtos e serviços será objeto de estudo em espécie própria.

4.2.2. Vulnerabilidade jurídica

A vulnerabilidade jurídica ou científica, para Cláudia Lima Marques, “é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”. (2011, p. 327).

Para Moraes, “a vulnerabilidade jurídica acontece na fase extrajudicial, pré-processual, como na fase judicial”. (2009, p.146). Portanto, para este autor, vulnerabilidade jurídica não se trata de desconhecimento das ciências do Direito, da Contabilidade e da Economia.

A vulnerabilidade jurídica ocorre quando o consumidor necessita acionar os órgãos de defesa do consumidor ou propriamente a jurisdição competente para ter seus direitos reconhecidos.

De fato, parece ser esse o melhor entendimento de vulnerabilidade jurídica, pois os “vulneráveis juridicamente não sabem sequer a que órgãos devem se dirigir, neste aspecto salientando-se a diferença sutil, mas real, entre o débil técnico e o jurídico”. (MORAES, 2009, p. 146).

Trazendo para o universo da incorporação imobiliária, os adquirentes, antes e depois de assinarem seus contratos, por vezes são surpreendidos por práticas e cláusulas abusivas.

Entre as práticas corriqueiras no mercado imobiliário, embora indevidas, ou abusivas, pode-se citar a cobrança de uma taxa por parte das incorporadoras, conhecida por Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária ou simplesmente SATI.

Para compreender melhor a vulnerabilidade jurídica tem-se que:

Já o consumidor, litigante eventual, está sempre com a possível realidade de ter de arcar com os custos de eventual derrota que, muitas vezes, obrigará a não ingressar em juízo com medo de ainda ser condenado a pagar os ônus da sucumbência, o que por si só, já seria suficiente para demonstrar a terrível disparidade de forças entre fornecedores e consumidores, sob o aspecto da vulnerabilidade jurídica. (MORAES, 2009, p. 149)

O consumidor ainda tem outra tarefa árdua. Caso resolva ingressar na justiça em busca de satisfazer seu direito, vai encarar uma disputa contra estruturas jurídicas bem coordenadas que estão à disposição das empresas do setor imobiliário.

Sem dúvida alguma, existe uma diferença entre a assistência jurídica do adquirente e da empresa incorporadora. Esta dispõe de recursos financeiros e uma equipe de advogados especialistas em questões que envolvem incorporação imobiliária e suas repercussões no campo cível e consumerista. Já aquele, mesmo que possua recursos monetários para bancar um bom advogado, ainda assim estaria vulnerável do ponto de vista jurídico.

4.2.3. Vulnerabilidade fática ou socioeconômica

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica se demonstra, em regra, pela superioridade econômica do fornecedor sobre o consumidor. O fornecedor por sua posição de monopólio, pelo poder econômico ou pelo produto ou serviço essencial que produz ou presta, respectivamente, vulnera sobremaneira a condição do consumidor que com ele contrata.

Para melhor explicar essa situação, Moraes afirma que:

A vulnerabilidade econômica e social decorre diretamente da disparidade de forças existentes entre os consumidores e os agentes econômicos, relevado que estes possuem maiores condições de impor a sua vontade àqueles, por intermédio da utilização dos mecanismos técnicos mais avançados que o poderio monetário pode conseguir. (2009, 175)

Para alguns autores a vulnerabilidade fática ou socioeconômica seria sinônimo de hipossuficiência, no sentido de considerar o consumidor desfavorecido economicamente, ou reconhecidamente pobre, além de vulnerável, também seria hipossuficiente. Esse trabalho já definiu o conceito de hipossuficiência, que não se coaduna com esse entendimento, para tanto, reforça seu posicionamento doutrinário conforme afirma Flávio Tartuce:

Desse modo, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicado do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece melhor doutrina e jurisprudência. (2014, p. 35)

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica dos consumidores nos contratos de incorporação imobiliária se verifica pela diferença do potencial econômico, em regra, entre os adquirentes e o incorporador. Pode existir, em rara exceção, um promitente comprador economicamente mais abastado que a própria sociedade empresária ou incorporador que coordena a incorporação imobiliária, todavia nada comum.

Contudo, para definir vulnerabilidade fática não basta o conceito apenas econômico, é preciso explicar também que, os consumidores estão submetidos à força econômica e política das grandes corporações, gigantescos conglomerados empresariais, que formam verdadeiros oligopólios ou monopólios, e portanto, os consumidores não têm muita escolha, “é pegar ou largar”, pois a concorrência em determinados setores da economia é diminuta e, por isso, a oferta de produtos ou serviços, por sua vez, está nas mãos desses impérios empresariais.

(...)

Com efeito, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade técnica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda assim ser vulnerável pela dependência do produto, pela natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, entre outros fatores. (STJ, REsp. 1.195.642/RJ, Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 13/11/2012, fonte DJe 21/11/2012, RDDP vol. 120, p.135, RJP vol. 49, p.156)

Conferido um trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi, percebe-se outro fator que deve ser analisado no âmbito da vulnerabilidade fática: a questão da essencialidade ou dependência do produto ou serviço. Pode-se considerar a

aquisição de um imóvel como bem essencial? Acredita-se que sim, pois o acesso à moradia é direito social garantido pelo art. 6º CF/88: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia (...)**” (grifa-se). Assim, se alguém resolve adquirir um imóvel através de incorporação imobiliária, o faz acreditando que é um produto essencial à sua vida, indispensável à sua dignidade e fundamental à existência e segurança da família.

4.2.4. Vulnerabilidade informativa ou informacional

Essa nova espécie de vulnerabilidade tem origem no déficit informacional do consumidor frente ao fornecedor. Na sociedade de consumo de massa atual, quem tem a informação, tem poder. Logo, não é difícil estabelecer essa relação de vulnerabilidade, pois fica evidente que o fornecedor é quem detém a informação e pode usá-la de forma a melindrar ou prejudicar, deliberadamente ou não, o consumidor.

Marques afirma que, “hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária” (2011, p. 335).

O direito à informação é garantia constitucional, previsto no art. 5º, XIV, CF/88 “é assegurado a todos o acesso à informação (...)” e direito básico do consumidor, encontrado no art. 6º, III CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) (...)

A vulnerabilidade informativa ou informacional ganhou destaque na doutrina brasileira através de Cláudia Lima Marques. Para Paulo Valério Moraes, a falta de informação, ou informações prestadas incorretamente ou em excesso configuram vulnerabilidade técnica.

Entretanto, este trabalho seguirá pelo entendimento de que essas características, apontadas por Moraes, devem ser enquadradas na espécie de

vulnerabilidade informativa ou informacional, portanto acompanhando o pensamento de Marques.

Busca-se o voto da Ministra Nancy Andrighi do STJ, que destaca entre as espécies de vulnerabilidades, a informacional:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

(...), nosso atual estágio de evolução social e tecnológica trouxe relevo também para a vulnerabilidade informacional. O que antes podia ser considerado uma espécie de vulnerabilidade técnica, ganhou importância e individualidade com a denominada *era da informação* ou *era digital*, período que sucede a era industrial e que se caracteriza pela troca de informações de maneira globalizada e em tempo real. Isso, de um lado, implicou amplo acesso à informação, mas, por outro, conferiu enorme poder àqueles que detêm informações privilegiadas. Essa realidade, aplicada às relações de consumo – em que a informação sobre o produto ou serviço é essencial ao processo decisório de compra – evidencia a necessidade de se resguardar a vulnerabilidade informacional do consumidor. Note-se que, no mais das vezes, o problema não está na quantidade de informação disponibilizada, mas na sua qualidade, sobretudo quando há manipulação e controle pelo fornecedor, influenciando diretamente na decisão do consumidor. (STJ, REsp. 1.195.642/RJ, Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 13/11/2012, fonte DJe 21/11/2012, RDDP vol. 120, p.135, RJP vol. 49, p.156)

É inegável que o avanço tecnológico, a rapidez das transações comerciais, a internet, a globalização, tudo isso faz com que as informações se reproduzam em grande quantidade e com tamanha velocidade que podem agravar a situação de vulnerabilidade do consumidor.

Tratando-se das incorporações imobiliárias, por óbvio, que as informações do empreendimento devem atender ao que está previsto na própria Lei nº 4.591/64, bem como o que está previsto na norma consumerista em seu art. 6º, III, e nos artigos que tratam especificamente da oferta e da publicidade.

O incorporador tem o dever de informar de forma adequada, correta, precisa e ostensiva, para que o consumidor não seja induzido ao erro. O incorporador tem o dever de lealdade, inspirado sobretudo na boa-fé objetiva (art. 422, CC/2002) e no princípio da transparência.

A supressão, omissão, ou a publicação de uma informação falsa pode servir para uma tomada de decisão equivocada por parte do consumidor, que acreditou no que estava veiculado, entretanto, só depois descobre que aquela informação suprimida, omitida ou falsa, seja na oferta, na publicidade ou no contrato, se

soubesse anteriormente, certamente não teria tomado a decisão de “fechar o negócio”.

O direito à informação, garantido tanto pela Constituição quanto pelo CDC, é elemento fundamental para prover o consumidor de elementos claros, verdadeiros e precisos, que facilitem a escolha consciente do consumidor pelo produto ou serviço desejado.

Portanto, é inegável a importância do estudo da vulnerabilidade informativa ou informacional, como espécie autônoma, para a compreensão do fenômeno da vulnerabilidade aplicado às práticas consumeristas.

5. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS MATERIALIZADA SOB DIVERSOS PRISMAS CONSUMERISTAS: NO ÂMBITO DA OFERTA, EM RELAÇÃO A PUBLICIDADE, SOB O ASPECTO DAS PRÁTICAS ABUSIVAS E NO TOCANTE ÀS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Após o estudo do princípio da vulnerabilidade do consumidor e suas espécies mais recorrentes, sob a ótica filosófica e conceitual, a partir de agora, será analisada a materialização dessa vulnerabilidade sob diversos prismas consumeristas.

Serão demonstradas situações de vulnerabilidade no cotidiano dos consumidores em práticas concretas de negócios celebrados em regime de incorporação, que culminam na infração das normas do consumidor no âmbito da oferta, da publicidade, das práticas abusivas e cláusulas abusivas.

A divisão em quatro prismas, oferta, publicidade, práticas abusivas e cláusulas abusivas, não significa que um ilícito consumerista não possa ser subsumido em mais de um tipo previsto no Código de Defesa do Consumidor. A divisão tem um caráter didático e com objetivo de concatenar e organizar melhor as ideias.

Foram coletados, na jurisprudência do STJ, decisões emblemáticas, que demonstram o quanto às incorporadoras infringem os direitos de seus clientes, bem como, dados retirados de órgãos, institutos e associações de proteção ao consumidor que confirmam essa condição de desrespeito pelo consumidor.

5.1. A vulnerabilidade do consumidor no âmbito da oferta

Como já foi analisado no capítulo que trata especificamente das incorporações imobiliárias, o incorporador só pode oferecer suas unidades autônomas à venda após o registro do Memorial de Incorporação junto ao Cartório de Registro de Imóveis (art. 32, *caput*, LCI). Portanto, a oferta dos produtos promovidos pelo incorporador, além de obedecer à lei especial que trata das incorporações imobiliárias, obedecerá também a oferta prevista na lei consumerista, conforme o art. 30 e o art. 31 do CDC:

Art. 30. 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.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

A oferta de qualquer produto ou serviço vincula e obriga o fornecedor/ofertante, ou seja, toda informação ou publicidade promovida pelo incorporador tem força vinculante e integrará o contrato que será celebrado entre as partes. Tãmanha é a força vinculante da oferta, que não deixa margem a equívocos ou erros por parte do ofertante. Caso o ofertante não queira cumprir a oferta veiculada, o consumidor encontra no art. 35 do CDC possibilidades para ver seu direito garantido. O consumidor pode exigir seu cumprimento forçado, ou aceitar outro produto ou serviço, ou rescindir o contrato, com restituição dos valores pagos sem prejuízo de perdas e danos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

A oferta está diretamente relacionada com o princípio da boa-fé objetiva e da transparência e tem por obrigação prestar informações corretas, claras, precisas e ostensivas. Portanto, não há como negar que qualquer erro ou imprecisão na informação veiculada pelo incorporador, pode induzir o adquirente ao erro. O Decreto nº 2.181/97, também dispõe sobre a proteção do consumidor concernente à oferta, assim diz o referido diploma:

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

I - ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisa e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes; (...)

VI - deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ressalvada a incorreção retificada em tempo hábil ou exclusivamente atribuível ao veículo de comunicação, sem prejuízo, inclusive nessas duas hipóteses, do cumprimento forçado do anunciado ou do ressarcimento de perdas e danos sofridos pelo consumidor, assegurado o direito de regresso do anunciante contra seu segurador ou responsável direto;

A vulnerabilidade do adquirente face à oferta de uma unidade imobiliária na planta é flagrante, pois ele não está vendo o produto acabado, pronto, apenas uma maquete virtual, ou somente informações retiradas de projetos e do memorial descritivo. A oferta traz em si um dever de lealdade do ofertante para com o consumidor, o que por vezes não ocorre.

É verdade que todas as espécies de vulnerabilidade, já estudadas nessa obra, estão presentes quando o fornecedor ofertante frustra de alguma forma o consumidor, contudo, a espécie que mais se destaca no âmbito da oferta é a vulnerabilidade informacional, pois o incorporador detém todas as informações acerca de seu empreendimento, e por razões óbvias, só divulga aquilo que vai ao encontro de seus interesses comerciais.

Além disso, são poucos os adquirentes que conhecem a legislação que trata das incorporações imobiliárias bem como a legislação consumerista. Via de regra, são orientados superficialmente por corretores, que na verdade vivem um dilema, vender ou informar? Sem dúvida estão ali para vender, entretanto, eles têm uma obrigação, sobretudo ética, de informar e instruir o consumidor contribuindo para a redução da vulnerabilidade técnica do adquirente, sob risco de responsabilização objetiva do fornecedor que representam conforme entendimento do art. 34 do CDC: “O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”

Nota-se, com base nos artigos mencionados, que informações essenciais devem nortear a oferta de produtos e serviços. Com relação aos imóveis na planta, devem constar, principalmente na oferta: preço, prazo, garantia, condições de pagamento, taxa de juros, entre outros dados relevantes, dentre os quais pode-se incluir o Memorial de Incorporação, dossiê que compõe o acervo de documentos necessários a consecução do registro da incorporação, que, por força vinculativa da oferta, integrará o contrato de promessa de compra e venda ou de compra e venda.

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP, órgão vinculado à Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo, em louvável iniciativa, lançou uma série de cartilhas que propõe orientar os consumidores em situações que envolvam imóveis e seus principais negócios: aluguel, reforma, condomínios, loteamentos, aquisição de imóveis usados e aquisição de imóveis na planta⁷.

A cartilha que trata especificamente de imóveis na planta é verdadeiro guia de proteção ao consumidor, orienta os adquirentes em linguagem simples sobre como se prevenir diante das ofertas das incorporadoras. A publicação desse guia deveria ser replicada pelos demais órgãos de proteção ao consumidor integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, assim poderia ajudar a mitigar a vulnerabilidade do consumidor frente às incorporações imobiliárias.

5.2. A vulnerabilidade do consumidor em relação à publicidade

É impossível imaginar nossa sociedade de consumo de massa imune aos anúncios, às técnicas de venda promovidas pelas agências de publicidade. Nesse diapasão, é inegável que o empresário ou sociedade empresária que almeje aumentar seu faturamento, não pode, de modo algum, prescindir de uma boa publicidade. Contudo, faz-se mister conhecer os limites impostos pelo CDC às publicidades. Os instrumentos de publicidade, a veiculação de qualquer informação acerca de produto ou serviço deve respeitar o destinatário fático da informação: o consumidor.

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. (...)

Primeiramente, é preciso definir publicidade e propaganda, e demonstrar que são conceitos diferentes, embora para alguns autores, como Rizzato Nunes, possam ser sinônimos.

⁷ Para conhecer a cartilha da “Série Imóveis – Imóvel na Planta”, publicado pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP, acesse o sítio <http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=3869>

Para Flávio Tartuce, “a publicidade pode ser conceituada como sendo qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo” (2014, p. 364).

Para Cláudia Lima Marques, entende-se publicidade no sistema do CDC como “toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado” (2011, p. 829).

A publicidade tem um caráter flagrantemente empresarial, ou seja, tem fins de consumo e circulação de riquezas. A publicidade veicula informações sobre produtos e serviços, com o objetivo de vender, para isso, utilizando-se dos mais variados canais e veículos de divulgação. A propaganda, por sua vez, tem um caráter eminentemente ideológico, tem por objetivo divulgar ideias, formar opinião, tem finalidade política, religiosa ou social.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seus artigos 36 a 38 a publicidade no âmbito consumerista, tem-se portanto assim definido:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Toda e qualquer incorporação imobiliária só pode ser ofertada a venda depois de seu assento no Cartório de Registro de Imóveis. De acordo com o art. 32, §3º,

todos anúncios, impressos, publicações, propostas e contratos deverão indicar o número do registro de incorporação.

Portanto, fica evidente a preocupação do legislador quando obrigou o incorporador a dar publicidade de seus atos perante os adquirentes. De toda sorte, a publicidade em comento não se restringe apenas ao ato comercial em si, mas também, ao ato de tornar público a intenção do incorporador de vender unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária.

O Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente a publicidade simulada ou clandestina, a publicidade enganosa e a publicidade abusiva. A publicidade simulada é aquela que pretende mascarar ou dissimular seu caráter de publicidade. A publicidade enganosa significa induzir o consumidor ao erro por ato omissivo ou comissivo do fornecedor. Já a publicidade abusiva, por sua vez, é a publicidade ilícita por abuso de direito e agride valores sociais. No dizer de Cláudia Lima Marques: “A publicidade abusiva é, em resumo, a publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”. (2011, p. 835)

De acordo com o parágrafo único do art. 36, o fornecedor deverá manter em seu poder para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que sustentam a mensagem veiculada na publicidade. Essa exigência legal do texto consumerista está em plena consonância com o diploma especial que trata de incorporações, pois este exige o arquivamento em Cartório de Registro de Imóveis do Memorial de Incorporação, verdadeiro dossiê com caráter fático, técnico e científico.

Portanto, o adquirente poderá obter todas as informações do empreendimento requerendo ao fornecedor, e caso este lhe negue as informações, pode requerer ao Cartório de Registro de Imóveis onde foi registrada a incorporação (art. 32, §4º, LCI), não dependendo diretamente do fornecedor, pois é intrínseco da atividade de incorporação imobiliária a publicidade de seus atos.

A publicidade veiculada deve ser socialmente responsável, transparente, verdadeira, honesta, de fácil compreensão e capaz de informar sem deixar dúvidas ao consumidor, destinatário final da ação publicitária. Caso contrário, incorrerá em ilícito civil e prática infrativa, de acordo com o art. 14 do Decreto nº2.181/97, o patrocinador da ação publicitária, cabendo-lhe, também, o ônus da prova.

Art. 14. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

§ 1º É enganosa, por omissão, a publicidade que deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço a ser colocado à disposição dos consumidores.

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, desrespeite valores ambientais, seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, ou que viole normas legais ou regulamentares de controle da publicidade.

§ 3º O ônus da prova da veracidade (não-enganosidade) e da correção (não-abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Os incorporadores e as empresas incorporadoras para viabilizarem seus projetos imobiliários em regime de incorporação imobiliária necessitam, irremediavelmente, da participação de uma agência de publicidade que promova uma campanha publicitária capaz de chamar a atenção do público-alvo para o produto comercializado.

Conforme o art. 38 do CDC: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”. Fica evidente que o incorporador é responsável pelo anúncio que patrocina, mesmo que não tenha elaborado a campanha publicitária. Essa responsabilidade pela publicidade também pode recair sobre o corretor de imóveis que promove, por conta própria, publicidade de imóvel sem ter tomado as devidas cautelas, induzindo culposamente o consumidor ao erro.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE TESE. IMPRESCINDIBILIDADE. CORRETORA QUE INTERMEDEIA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE, DESDE A ORIGEM, MOSTRAVA-SE NULO, VISTO QUE A VENDEDORA TIVERA A FALÊNCIA DECRETADA CERCA DE UM ANO ANTES E O BEM IMÓVEL ENCONTRAVA-SE PENHORADO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. É inequívoco que o corretor de imóveis deve atuar com diligência, prestando às partes do negócio que intermedeia as informações relevantes, de modo a evitar a celebração de contratos nulos ou anuláveis, podendo, nesses casos, constatada a sua negligência quanto às cautelas que razoavelmente são esperadas de sua parte, responder por perdas e danos.
2. Ademais, a moldura fática aponta, no que as partes não controvertem, que a recorrente promoveu a veiculação de publicidade do imóvel -

inclusive, foi o que atraiu a autora para a oferta -, o qual estava há muito penhorado e já pertencia à massa falida, isto é, não estava mais sob a gestão dos administradores da Conenge. Com efeito, apurada a patente negligência da recorrente quanto às cautelas que são esperadas de quem promove anúncio publicitário - ainda que não afirmada a má-fé -, nos termos do artigo 37, § 1º, do CDC, também por esse fato é cabível o reconhecimento de sua responsabilidade, visto que a publicidade mostrara-se idônea para induzir a consumidora em erro. (STJ, REsp. 1.266.937/MG, Quarta Turma, julgamento 06/12/2011, fonte DJe 01/02/2012)

Não restam dúvidas da importância da publicidade para o sucesso comercial do empreendimento. A publicidade será responsável por atrair os adquirentes aos *stands* de venda a procura de mais informações acerca do produto.

Nesse diapasão, é necessário frisar que toda publicidade que envolva venda de imóveis na planta deve, necessariamente, informar o registro de incorporação em suas publicações, seja qual for o canal ou veículo de comunicação escolhido. As agências publicitárias e as incorporadoras investem muito nas mídias eletrônicas, através da internet e das redes sociais, principalmente, pelo baixo custo, em comparação a outras mídias tradicionais como televisão, rádio, revistas e jornais, e pelo grande alcance que atingem, mas, mesmo nessas novas mídias eletrônicas é imprescindível a publicação do registro da incorporação.

É importante frisar que, a publicidade que envolva venda de imóveis na planta deve informar ao público as principais características dos imóveis (tamanho, qualidade dos materiais empregados), bem como atender o art. 52 CDC quando se tratar de financiamento: preço em moeda corrente nacional, taxa de juros, prestações, soma total a pagar, sem prejuízo de divulgar outras informações relevantes.

Na publicidade, assim como ocorre na oferta, a vulnerabilidade informacional é espécie, dentre todas analisadas, aquela que melindra em maior grau o consumidor. Todavia, ela não pode estar dissociada da vulnerabilidade fática, ou socioeconômica, porque é inquestionável a influência do poder econômico das empresas sobre suas publicidades.

Quanto maior o poder econômico, maior será o poder de sedução de sua publicidade. Tanto é verdade, que as publicidades que vendem imóveis mostram famílias felizes, cenários cercados de verde e tranquilidade, e, sem dúvida, isso mexe com o emocional do consumidor, ao ponto de lhe subtrair a racionalidade na aquisição de uma unidade imobiliária.

5.3. A vulnerabilidade do consumidor sob o aspecto das práticas abusivas

É inegável que as práticas abusivas estão presentes diariamente no cotidiano do consumidor. As práticas abusivas previstas no CDC formam um rol exemplificativo e tem origem no princípio do abuso de direito. Pode-se afirmar que o abuso do direito é resultado do excesso do exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. (NUNES, 2014, p. 596). “Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista” (TARTUCE, 2014, p. 383).

Logo, pode-se concluir que práticas abusivas são direcionadas pelos incorporadores e seus representantes aos consumidores, aproveitam-se de sua superioridade econômica, da fragilidade e vulnerabilidade dos consumidores, para impingir-lhes as mais variadas práticas abusivas.

Uma prática muito comum entre as incorporadoras é a cobrança da taxa por Serviço de Assessoria Técnico-Imobiliária (SATI)⁸. Essa taxa é cobrada por um serviço de assessoria prestado por advogado ou corretor para esclarecer eventuais dúvidas quanto às condições do imóvel à venda. Todavia um questionamento deve ser suscitado: quem contratou o advogado ou o corretor? Com certeza não foi o consumidor.

O assessor técnico-imobiliário foi contratado pelo incorporador para prestar informações aos adquirentes. Todavia, estes não solicitaram o serviço, tampouco sabem que serão onerados por sua prestação. Dessa forma, não é difícil enquadrar tal situação em prática abusiva prevista no art. 39, III:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) (...)

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

O serviço de assessoria técnico-imobiliária é de responsabilidade exclusiva do fornecedor, por uma obrigação de boa-fé, lealdade e transparência, deve informar as condições de aquisição de seus produtos, pois possuem características complexas e envolvem procedimentos formais de aquisição desconhecidos por boa parte dos

⁸ Para maiores detalhes sobre a taxa SATI, recomenda-se a leitura da matéria Febre do Imóvel *in* **REVISTA DO IDEC**, ed. 178, julho de 2013, disponível no sítio: <http://www.idec.org.br/em-acao/revista/problemas-por-metro-quadrado/materia/febre-do-imovel>

consumidores. A cobrança por esse serviço também se configura como uma exigência manifestamente excessiva, com previsão no art. 39, V: exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Se essa prática se configurar durante uma fase pré-contratual, como é de praxe, ela estará inserida na vedação das práticas abusivas previstas no art. 39 do CDC, caso essa prática se estabeleça em contrato, seja qual for sua modalidade e espécie, ela será vedada pelo art. 51, IV. Observe-se o comentário de Tartuce:

“Além disso, deve-se compreender o art. 39 do CDC como em um *diálogo de complementaridade* em relação ao art. 51 da mesma norma. Deve haver, assim, um diálogo das fontes entre as normas da própria Lei Consumerista. Nesse contexto de conclusão, se uma das situações descritas pelo art. 51 como cláusulas abusivas ocorrer fora do âmbito contratual, presente estará uma prática abusiva” (2014, p. 384)

Para Flávio Tartuce, outro exemplo de onerosidade excessiva é a cobrança de juros nos contratos de construção de imóveis em regime de incorporação imobiliária, popularmente conhecida como “juros no pé”. É tema recorrente nas práticas abusivas, com repercussão inclusive nas cláusulas abusivas. É objeto de divergência entre os ministros do STJ, sobretudo quando a Segunda Seção publicou o Informativo 499/2012 alterando o posicionamento até então dominante observado naquela Corte.

JUROS COMPENSATÓRIOS ("JUROS NO PÉ"). INCIDÊNCIA ANTERIOR À ENTREGA DAS CHAVES. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. A Seção, por maioria, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária. Observou o Min. Antônio Carlos Ferreira que, a rigor, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção deveria ser feito à vista. Não obstante, em favorecimento financeiro ao comprador, o incorporador pode estipular o adimplemento da obrigação mediante o parcelamento do preço, inclusive, em regra, a prazos que vão além do tempo previsto para o término da obra. Em tal hipótese, afigura-se legítima a cobrança dos juros compensatórios, pois o incorporador, além de assumir os riscos do empreendimento, antecipa os recursos para o seu regular andamento. Destacou-se que seria injusto pagar na compra parcelada o mesmo valor correspondente da compra à vista. Acrescentou-se, ainda, que, sendo esses juros compensatórios um dos custos financeiros da incorporação imobiliária suportados pelo adquirente, deve ser convencionado expressamente no contrato ou incluído no preço final da obra. Concluiu-se que, para a segurança do consumidor, em observância ao direito de informação insculpido no art. 6º, II, do CDC, é conveniente a previsão expressa dos juros compensatórios sobre todo o valor parcelado na aquisição do bem, permitindo, dessa forma, o controle pelo Judiciário. Além disso, afirmou o Min. Antônio Carlos Ferreira que se esses juros não puderem ser convencionados no contrato, serão incluídos no preço final da obra e suportados pelo adquirente, sendo dosados, porém, de acordo com a boa ou má intenção do incorporador. Com base nesse entendimento, deu-se

provimento aos embargos de divergência para reconhecer a legalidade da cláusula contratual que previu a cobrança dos juros compensatórios de 1% a partir da assinatura do contrato. (STJ, EREsp 670.117/PB, Min. Sidnei Benetti, julgados em 13/6/2012, fonte DJe 26/11/2012; RSTJ vol. 229 p.283)

Entretanto, analisando o conteúdo dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 670.117/PB por divergir de acórdão da 3ª Turma no REsp. 379.941/SP, nota-se como o tema ainda é controvertido, e são observados, entre os ministros, pontos de vista bem divergentes. Veja a posição vencida do relator, Ministro Sidnei Benetti, acompanhado pela Ministra Nancy Andrighi e pelo Ministro Paulo Tarso Sanseverino:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A OBRA. "JUROS NO PÉ". ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE EMPRÉSTIMO, FINANCIAMENTO OU QUALQUER USO DE CAPITAL ALHEIO.

1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel - "juros no pé" -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido.

2. Em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo. (STJ, EREsp 670.117/PB, Min. Sidnei Benetti, julgados em 13/6/2012, fonte DJe 26/11/2012; RSTJ vol. 229 p.283)

Esse também é o pensamento de Tartuce e de Marques, que consideram abusiva a cobrança de juros na fase de obra, ou antes da entrega das chaves, pois entendem que o consumidor não usufrui do bem e que não houve financiamento (mútuo) entre o incorporador e o promitente comprador.

Entende-se, por outro lado, e esse trabalho acompanha o entendimento do Informativo do STJ nº 499/2012, que o incorporador realiza investimentos às suas próprias expensas durante todo processo de incorporação do condomínio, assume, por sua vez, inúmeras responsabilidades para levar a cabo o projeto.

Portanto, deve-se respeitar a natureza do negócio jurídico principal, sob pena, inclusive de fracassar o empreendimento, o que traria maiores danos aos consumidores, que propriamente o pagamento dos juros sobre o saldo da dívida contraída. Logo, nada mais justo, que incidam juros compensatórios nos valores pagos pelos adquirentes antes da entrega das chaves, uma vez que não seria

razoável aquele que paga o imóvel a prazo, pagar o mesmo valor de quem o paga à vista.

Nas práticas abusivas estão presentes todas as espécies de vulnerabilidade, com maior destaque, a vulnerabilidade jurídica e técnica. Esta se apresenta em grande parte pelo desconhecimento do adquirente sobre questões de tecnicismo jurídico que cercam as práticas abusivas e aquela, no entendimento desse trabalho, corresponde a deixar o adquirente sem saber como proceder para combater as práticas abusivas que lhe são impostas, ou seja, a vulnerabilidade jurídica se apresenta mais flagrante quando o adquirente encontra dificuldades de acionar os órgãos de defesa do consumidor ou mesmo a jurisdição competente.

5.4. A vulnerabilidade do consumidor no tocante às cláusulas abusivas

As cláusulas contratuais abusivas são aquelas evadas de antijuridicidade, são cláusulas que nascem nulas de pleno direito. São consideradas ilícitas pela presença do abuso de direito contratual.

O art. 51 do CDC representa uma das mais importantes mitigações de força obrigatória da convenção (*pacta sunt servanda*) na realidade brasileira, o que reduz substancialmente o poder das partes, em situação de profundo intervencionismo ou dirigismo contratual. (TARTUCE, 2014, p. 296)

Como a cláusula abusiva é nula, tem de ser destituída de validade e efeito já antes do pronunciamento judicial. Não há por que aguardar que se busque a declaração de algo que de fato já é. Por isso que o efeito da decisão judicial é *ex tunc*, uma vez que nela se reconhece a nulidade existente desde o fechamento do negócio. E aliás, dada a característica da nulidade e contrariedade da cláusula abusiva à Lei 8.078, que é de ordem pública e interesse social, o magistrado tem o dever de se pronunciar de ofício. (NUNES, 2013, P. 724)

Analisado alguns conceitos das cláusulas contratuais abusivas, seus efeitos de nulidade absoluta com retorno ao *status quo ante*, necessário se faz dizer que as cláusulas abusivas presentes no CDC representam um rol exemplificativo, jamais exaustivo.

Como se não bastassem as cláusulas abusivas específicas e verdadeira cláusula geral (art. 51, IV) no texto consumerista, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça publicou por meio da Portaria nº 3 de 15/03/2001, elenco de cláusulas abusivas específicas, tratando de temas relevantes para o Direito do Consumidor, com objetivo de orientar os órgãos integrantes do SNDC. Para o

interesse desse estudo, retiram-se, dessa portaria, duas cláusulas que incidem diretamente nos contratos de incorporação imobiliária:

14. estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras;

Chalhub considera que a Portaria Ministerial nº 3 fere o princípio da reserva de lei, portanto jamais poderia balizar a função jurisdicional, teria apenas o condão de orientar a atuação administrativa de órgãos do Poder Público, no caso do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Tanto é verdade, que a cláusula 14 da referida Portaria Ministerial está dissonante com o entendimento do Informativo 499/2012 do STJ, já analisado. Todavia, o estudo da cláusula 15 da Portaria nº 3 de 2001 é pertinente. Seu conteúdo guarda consonância com a Súmula 308 do STJ:

Súmula 308 STJ - A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (Súmula 308, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005 p. 384)

A Súmula 308 do STJ consagra os interesses do adquirente de boa-fé.

A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre 'os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado' (art. 22 da Lei n.º 4.864/65), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto.

Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio. (REsp. 187.940/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua, Segunda Seção, julgado em 22/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 220)

Veja que o entendimento esposado pela Súmula está em conformidade com o disposto no art. 51, IV, CDC, que afirma que são nulas de pleno direito as cláusulas que: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o

consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Sem dúvida, concordar que o consumidor possa aceitar tal abusividade, tamanha desvantagem, seria uma afronta a todo sistema consumerista, que por sua natureza busca equilibrar as relações entre os vulneráveis negociais e os fornecedores. A Súmula 308 do STJ tutela, a rigor, a boa-fé do consumidor que não pode obrigar-se por uma dívida que não contratou, mesmo que o valor mutuado entre a instituição financeira e o incorporador tenha sido revertido diretamente para construção de sua unidade imobiliária.

Via de regra, a constituição de hipoteca em favor de instituição financeira é cláusula abusiva bastante presente em contratos de incorporação imobiliária, e são conhecidas por cláusulas-mandato, previstas no art. 51, VIII, CDC, são cláusulas que: “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”. As cláusulas-mandato estão umbilicalmente ligadas àquelas que permitem a constituição de hipoteca para garantia de crédito em favor da incorporadora. Esta relação entre as cláusulas abusivas em comento se observa no REsp. 296.453/RS:

Compra e venda de bem imóvel assinada e paga antes do contrato de financiamento entre a construtora e o banco, mediante garantia hipotecária. Ausência de consentimento dos promitentes compradores. Cláusula que institui mandato para esse fim considerada abusiva, a teor do art. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

1. Considerando o Acórdão recorrido que o bem foi comprado e integralmente pago antes do contrato de financiamento com garantia hipotecária, que os adquirentes não autorizaram a constituição de tal gravame, que sequer o mandato foi exercido e, ainda, que é abusiva a cláusula que institui o mandato, a teor do art. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não existe afronta a nenhum dispositivo sobre a higidez da hipoteca, presente a peculiaridade do cenário descrito.

2. Recurso especial não conhecido. (REsp. 296.453/RS, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgamento em 05/06/2001, fonte DJ 0309/2001, p. 222, RSTJ vol. 157, p. 310)

Segundo Melhim Namem Chalhub a vedação da cláusula-mandato no contexto das incorporações imobiliárias, que outorga à incorporadora mandato para realizar outros negócios conexos com o negócio principal, qual seja, por exemplo, a constituição de hipoteca, não leva em conta a função social do contrato de incorporação.

Chalhub continua seu posicionamento afirmando que, abusivo seria o uso do mandato para outra finalidade, que não seja a constituição de garantia hipotecária

do financiamento da construção, pois a constituição da hipoteca seria benéfica aos adquirentes, uma vez que colabora para conclusão do empreendimento imobiliário.

Embora, possa se compreender a posição de Chalhub, sob a ótica do negócio da incorporação, que busca amparar a prevalência do direito da coletividade dos adquirentes sobre o direito individual, não se pode concordar que o adquirente possa correr o risco de ter seu imóvel objeto de execução por uma dívida que na verdade não é sua, é do incorporador.

É comum nos contratos de incorporação imobiliária a presença de cláusulas abusivas que prevejam a perda total dos valores pagos pelo consumidor em caso de inadimplemento ou resolução do contrato a pedido do adquirente. O art. 53 do CDC define a conhecida “cláusula de decaimento”, veja:

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.

É inadmissível que o consumidor perca todo valor pago durante meses ou anos em favor do incorporador, valor este, suado e poupado, às vezes, de uma vida toda. Seria um verdadeiro abuso de direito e a legitimação do enriquecimento sem causa. Não seria, nem de longe razoável, ao menos cogitar, a possibilidade de retenção integral dos valores pagos.

Efetivamente, essa situação coloca o adquirente em posição manifestamente desfavorável, em verdadeira desvantagem, incompatíveis com a boa-fé e a equidade, o que é expressamente vedado pela inteligência do art. 51, IV, CDC. O adquirente fica totalmente exposto ao arbítrio do incorporador, que, em última análise, além de reter os valores pagos, ainda permanece na posse do imóvel negociado, podendo inclusive revende-lo imediatamente.

Para embasar o entendimento sobre a cláusula de decaimento, expõe-se o REsp. 1.132.943/PE

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. DEVOLUÇÃO ÍNFIMA DO VALOR ADIMPLIDO. ABUSIVIDADE. RETENÇÃO DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR PAGO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. (...)

2. A lei consumerista coíbe a cláusula de decaimento que determine a retenção do valor integral ou substancial das prestações pagas por consubstanciar vantagem exagerada do incorporador.

3. Não obstante, é justo e razoável admitir-se a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador.

4. No caso, o Tribunal *a quo* concluiu, de forma escorreita, que o distrato deve render ao promitente comprador o direito à percepção das parcelas pagas. Outrossim, examinando o contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a retenção de 15% sobre o valor devido seria suficiente para indenizar a construtora pelos prejuízos oriundos da resilição contratual. Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. Recurso especial não provido. (REsp. 1.132.943/PE, Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/08/2013, fonte DJe 27/09/2013)

Percebe-se que o STJ tem considerado a cláusula de decaimento como verdadeira cláusula penal *sui generis*, a permitir que haja uma dosagem equilibrada entre o valor ou percentual que deverá ser restituído ao consumidor, e o valor ou percentual que pode ser retido pelo incorporador, a depender da análise do caso concreto.

Não se pode admitir que a incorporadora retenha todo valor pago pelo adquirente, tampouco que seja compelida a devolver integralmente os valores pagos. A incorporação imobiliária envolve diversas atividades que trabalham em sintonia para concluir os imóveis propostos. Não obstante, é justo e razoável admitir-se a retenção pelo incorporador de parte das prestações pagas como forma de prejuízos suportados, despesas com divulgação, publicidade e pagamento de corretagem. Portanto, não há como negar que as incorporadoras investem recursos financeiros, materiais e humanos para consecução do empreendimento, logo, precisam ser ressarcidas em caso de desistência motivada pelo consumidor.

As incorporadoras mostram-se bastante criativas e inovam na formulação de cláusulas que permitam embaraçar ou dificultar a devolução dos recursos pagos pelos compradores. Por vezes, definem em cláusula flagrantemente abusiva, a devolução dos recursos pagos pelo adquirente: ou restituem em parcelas, ou ao final da incorporação, ou em forma de carta de crédito para aquisição de outro imóvel do patrimônio da incorporadora.

Tentam fugir da caracterização de infração ao art. 53 do CDC, entretanto esquecem que o art. 51, IV é tida como cláusula geral, que alberga todo e qualquer ilícito que venha a colocar o consumidor em desvantagem exagerada, sem se esquecer do art. 51, II, que veda qualquer forma de subtrair do cliente a opção pelo

reembolso de quantia já paga. Assim se pronunciou a Segunda Seção do STJ no Informativo nº 533/2014 sobre a devolução de valores em parcelas ou ao final da obra:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, é abusiva a cláusula contratual que determine, no caso de resolução, a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, independentemente de qual das partes tenha dado causa ao fim do negócio. De fato, a despeito da inexistência literal de dispositivo que imponha a devolução imediata do que é devido pelo promitente vendedor de imóvel, inegável que o CDC optou por fórmulas abertas para a nunciação das chamadas "práticas abusivas" e "cláusulas abusivas", lançando mão de um rol meramente exemplificativo para descrevê-las (arts. 39 e 51). Nessa linha, a jurisprudência do STJ vem proclamando serem abusivas situações como a ora em análise, por ofensa ao art. 51, II e IV, do CDC, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além da própria valorização do imóvel, como normalmente acontece. Se bem analisada, a referida cláusula parece abusiva mesmo no âmbito do direito comum, porquanto, desde o CC/1916 que foi reafirmado pelo CC/2002, são ilícitas as cláusulas puramente potestativas, assim entendidas aquelas que sujeitam a pactuação "ao puro arbítrio de uma das partes" (art. 115 do CC/1916 e art. 122 do CC/2002). Ademais, em hipóteses como esta, revela-se evidente potestatividade, o que é considerado abusivo tanto pelo art. 51, IX, do CDC quanto pelo art. 122 do CC/2002. A questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador, não pela forma ou prazo de devolução. Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC: Em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 866.542-SC, Terceira Turma, DJe 11/12/2012; REsp. 633.793 - SC, Terceira Turma, DJ 27/6/2005; e AgRg no REsp. 997.956 - SC, Quarta Turma, DJe 02/8/2012. (...) (STJ, REsp. 1.300.418/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgamento 13/11/2013, fonte DJe 10/12/2013).

Dando continuidade ao estudo das cláusulas abusivas nos contratos de incorporação imobiliária, é comum que existam cláusulas contratuais que permitam ao incorporador a modificação unilateral do preço do imóvel negociado e do conteúdo ou qualidade do contrato após sua celebração, essas condutas são vedadas pelo CDC e estão previstas no art. 51, incisos X e XIII, respectivamente.

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

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

(...)

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração

A Lei de Incorporações Imobiliárias, muitos anos antes da edição do CDC, já vedava ao incorporador alterar o projeto, modificar as especificações ou desviar-se do plano da construção, bem como, modificar as condições de pagamento e o preço das unidades, unilateralmente, em condições previstas no art. 43 incisos IV e V. Portanto, percebe-se que a LCI já resguardava o direito do adquirente, buscando coibir o abuso de direito por parte do incorporador.

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;

V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas; (...)

É de chamar atenção as semelhanças contidas em ambos os diplomas quanto ao caráter protetivo que salvaguardam os direitos dos vulneráveis. Tanto a LCI como o CDC coíbem veementemente o abuso de direito e a arbitrariedade dos incorporadores que, por sua flagrante superioridade econômica, submetem os adquirentes a condições de desvantagem exagerada ou excessivamente onerosa.

Entretanto, foi o CDC, por sua natureza de lei protetiva, de ordem pública e interesse social que conferiu a possibilidade de nulidade absoluta sobre cláusulas que permitam a modificação unilateral de condições contratuais pré-estabelecidas. Há entre as normas um diálogo de complementariedade, mas só o CDC tem força normativa capaz de impor a nulidade das cláusulas que permitam alteração substancial das avenças unilateralmente, inclusive permite que o juiz possa, de ofício, declarar a nulidade de cláusula considerada abusiva.

O atraso na entrega dos imóveis é uma questão muito em evidência nos dias atuais, inclusive com repercussão na mídia e com reflexo no crescimento das

reclamações fundamentadas no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Não obstante exista previsão legal no art. 43, II, LCI, que impute responsabilidade civil por retardamento injustificado na conclusão das obras, os incorporadores não se comprometem com os prazos contratuais determinados.

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: (...)

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa;

Praticamente todos os contratos de incorporação imobiliária incluem uma cláusula com previsão de possíveis atrasos na entrega do imóvel, as chamadas “cláusulas de tolerância”.

Acontece que esta cláusula se revela demasiadamente abusiva e não guarda nenhuma coerência ou conformidade com norma ou orientação jurisprudencial. As incorporadoras arbitram qualquer prazo de tolerância, aquela que melhor lhe aprouver. Inclusive, em alguns casos, estipulam prazo de tolerância em dias úteis, o que por certo, é excessivamente oneroso para o adquirente.

COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA – LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

2- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3- Agravo Regimental improvido. (AgRg. no REsp. 1.202.506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

As incorporadoras parecem ter subvertido o conceito do prazo de denúncia da incorporação (art. 34, §2º, LCI), que prevê prazo improrrogável de até 180 dias para que o incorporador desista da incorporação, e criaram um dispositivo semelhante para conferir legitimidade em caso de atraso na entrega da obra.

O caso é tão controvertido que existem Projetos de Lei tramitando na Câmara e no Senado⁹ que pretendem delimitar um prazo de tolerância razoável para a entrega das obras em sede de incorporação imobiliária, bem como impor uma sanção pecuniária para as incorporadoras que violarem culposamente o prazo pactuado. A partir da alteração legislativa, espera-se alcançar um padrão a ser adotado pelos incorporadores.

Fato de extrema relevância no estudo das cláusulas abusivas está prevista no art. 51, §2º, CDC “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

Portanto, o desejo da lei consumerista foi de retirar do contrato cláusulas que estabeleçam extrema desvantagem para o consumidor, mas, permite, em certa medida, a continuidade da vontade expressa entre as partes no contrato, ou seja, relativizou o princípio do *pact sunt servanda*, na busca do equilíbrio propugnado na boa-fé e na função social dos contratos.

Constata-se a presença de todas as espécies de vulnerabilidade, entretanto se sobressaem três delas, quando há abusividade de cláusulas contratuais: a vulnerabilidade técnica, jurídica e a socioeconômica. Não se pode negar que determinadas cláusulas carregam em si extremo tecnicismo jurídico o que dificulta sobremaneira o entendimento de seu conteúdo e significado. Somada a essa questão, os contratos de incorporação são, em regra, de adesão, o que significa que suas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que haja possibilidade de discussão ou modificação de cláusulas por parte do consumidor.

Segundo Moraes, a vulnerabilidade jurídica está presente na relação extrajudicial, pré-processual, como na fase judicial (2009, p.137). Além disso, fica

⁹ Projeto de Lei de 2008 de autoria do Deputado Antônio Bulhões pretende alterar o art. 43 da Lei nº 4.591/64, acrescentando parágrafo único com a seguinte redação: Sem prejuízo do que dispõe o inciso II do *caput*, imputar-se-á ao incorporador, a título de indenização, o pagamento mensal, aos adquirentes ou compromissários, de valor correspondente ao aluguel de imóvel equivalente à unidade pactuada, a cada mês de atraso na entrega da unidade.

Projeto de Lei do Senado nº 7 de 2013 de autoria do Senador Gim Argello pretende alterar o art. 43 da Lei nº 4.591/64, acrescentando o inciso III com a seguinte redação: III - se o atraso na entrega da obra for superior a cento e oitenta dias, o incorporador deverá pagar aos adquirentes ou compromissários multa de dois por cento sobre o valor já pago e de meio por cento ao mês sobre o mesmo montante, enquanto perdurar o atraso, sem prejuízo da indenização de que trata o inciso II deste artigo, podendo tais valores serem compensados nas prestações devidas.

claro que, por vezes, os adquirentes não conhecem os procedimentos e os instrumentos para combater a abusividade das cláusulas contratuais.

Para evidenciar a situação de vulnerabilidade fática, é preciso levar em consideração, não apenas a superioridade econômica do incorporador, mas também a natureza do bem objeto da relação de consumo. A fração ideal onde será construída a unidade imobiliária representa um bem essencial à vida e à dignidade e é direito social garantido pela Constituição brasileira (art. 6º CF/88).

Portanto, o adquirente está em situação extremamente delicada, pois deseja comprar seu imóvel, sua futura moradia, mas para isso, precisa se submeter às condições impostas em contrato, às vezes, eivado de cláusulas antijurídicas. Todavia, para não correr o risco de perder a oportunidade de realizar seu grande sonho, a compra da casa própria, adere ao contrato de compra e venda.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho restou demonstrado que o consumidor ou adquirente de imóvel em regime de incorporação é sujeito vulnerável, em uma condição insuscetível de disposição ou modificação entre as partes. Nesse sentido, esse trabalho apresentou situações práticas que melindram e recrudescem sobremaneira a condição de vulnerabilidade do adquirente.

Os adquirentes enfrentam condições adversas do ponto de vista técnico, fático, jurídico e informacional que contribuem para sua posição de desvantagem em relação ao fornecedor ou incorporador. Com o fim de reduzir essa condição de vulnerabilidade é importante a adoção de medidas que favoreçam o adquirente e possibilitem um equilíbrio entre os contratantes.

A Lei do Condomínio e das Incorporações Imobiliárias completa cinquenta anos de existência em dezembro de 2014. Por si só, já seria um bom motivo para pensar na sua atualização. Embora, a jurisprudência dos Tribunais contribua para a constante revisão sobre a aplicação da lei, não se pode esquecer de que o mundo mudou bastante nesse último meio século e alterações se fazem necessárias.

A tecnologia permite comunicação interativa, divulgação de informações em tempo real e uso de redes sociais. É preciso propor algumas alterações legislativas, com o auxílio do mundo digital de hoje. Pode-se tornar obrigatória a publicação do Memorial de Incorporação, principal peça na engrenagem incorporativa, não apenas no CRI, mas também na *internet*, através da página do empreendimento em construção, ou da empresa incorporadora ou do Cartório que lhe concedeu registro, com revalidação periódica das certidões a cada 180 dias, em conformidade com o art. 33, LCI. Desta forma, o adquirente tem melhores condições de avaliar as condições fáticas, técnicas e científicas da incorporação.

Seguindo o mesmo raciocínio, poder-se-ia propor alteração legislativa no art. 67, LCI, para obrigar às incorporadoras a publicar as cláusulas contratuais comuns a todos os adquirentes na *internet* para que estes tomem conhecimento prévio de seu conteúdo, na esteira do art. 46 CDC.

Outra medida salutar, seria a padronização, também por meio de modificação legislativa, da “cláusula de tolerância” que, por vezes, é extremamente abusiva. Se

existe multa para o adquirente que atrasa o pagamento de suas prestações mensais, deve existir, por sua vez, uma prestação correspondente na mesma medida, em casos de atraso na entrega da obra.

Fato de extrema relevância seria repensar o art. 31-A da Lei nº 4.591/64, que deixa a critério do incorporador a constituição ou não do regime de patrimônio de afetação. Tornar obrigatória a constituição do regime de patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias seria extremamente benéfica aos adquirentes que estariam ainda mais seguros contra eventual falência ou insolvência do incorporador.

Ponto que deveria ser discutido amiúde pela sociedade e pelos parlamentares, seria a criação de lei que regulamentasse a profissionalização dos incorporadores e exigisse habilitação técnica por meio de título em curso técnico ou graduação, à semelhança da Lei nº 6.530/78, que regulamenta a profissão de corretores de imóveis e exige habilitação técnica específica. Essa regulamentação se mostra necessária para proteção não apenas do adquirente de imóvel na planta, sobretudo uma proteção para o mercado imobiliário que carece de profissionais capacitados.

Destacam-se as ações combativas e vigilantes do Ministério Público contra os excessos e abusos promovidos por incorporadores que via de regra lesionam direitos dos adquirentes, promitentes compradores de imóveis na planta. Contudo, não se observa uma combatividade uniforme em todo país.

As ações do MP poderiam ser, antes de combativas, ser preventivas, ou seja, promover Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) com o sindicato das empresas de construção civil e das empresas do setor imobiliário, a fim de eliminar práticas nocivas ao mercado imobiliário, sobretudo nas incorporações imobiliárias.

Não cabe apenas ao *parquet* a difícil tarefa de defesa dos consumidores. A lei de proteção ao consumidor confere legitimidade a outras pessoas para o exercício do direito de ação, com previsão no art. 82 CDC. As entidades que se propõem proteger o consumidor devem coibir veementemente toda e qualquer prática lesiva ao consumidor, seja na oferta, na publicidade, nas práticas abusivas e nas cláusulas abusivas.

A partir dos métodos de pesquisa escolhidos para consecução desse trabalho, e seleção criteriosa do material de estudo, buscaram-se nos livros,

documentos, jurisprudências e leis, verdadeiras fontes de inspiração, respostas para alguns questionamentos suscitados desde a concepção do projeto de pesquisa.

Recorreram-se, principalmente, às pesquisas bibliográfica e legislativas para descrever os principais pontos das incorporações imobiliárias, bem como, realçar seus conceitos básicos e correlacionar com os princípios e conceitos da norma consumerista.

Restou, portanto, caracterizado que as normas podem e devem ser interpretadas de tal forma que uma complemente o sentido da outra. É o que propõe o “diálogo das fontes”, o novo método de interpretação das leis, que possam estar em conflito. O diálogo das fontes propõe a aplicação simultânea das normas em conflito sob à luz da Constituição de forma a atingir o efeito social desejado e esperado.

Analisou-se a vulnerabilidade do adquirente nas incorporações imobiliárias sob quatro pontos de vista relevantes nas relações de consumo: na visão da oferta, sob a ótica da publicidade e sob o prisma das práticas e cláusulas abusivas. Buscou-se analisar com auxílio de jurisprudências do STJ a concretização da vulnerabilidade em situações previstas na norma consumerista e demonstrar de que forma ocorrem essas infrações contra o consumidor.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ** – Salvador: Edições Juspodium, 2009

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 31 mar. 2014

_____. Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. **Decreto-lei**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Lei**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965. Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. **Lei**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4864.htm> Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Lei**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. **Decreto**. Brasília, DF, 20 mar. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 31 mar. 2014.

_____. Lei no 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 10 de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm> Acesso em: 31 mar. 2014

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do CDC**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação imobiliária: ensaio de uma teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **A responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 09/02/2005**. 5ª ed. – São Paulo: Saraiva 2008

CHALHUB, Melhim Namem. **Da Incorporação Imobiliária**. 3 ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2012

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária: à luz do código de defesa do consumidor e do código civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES JUNIOR, William Paiva. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 34, n. 2, p.313-353, julho / dezembro de 2013. Semestral. Disponível em: <<http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/109/90>>. Acesso em: 02 maio 2014

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1987

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3 ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002 – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NERY JR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v I.

NETO, A. B. Cotrim. **Do contrato de incorporação do condomínio como negócio jurídico nominado**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Luís Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8 ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 11 ed. rev. atual. e ampli. Segundo a legislação vigente – Rio de Janeiro: Forense 2014.

RIOS, Arthur. **Manual de Direito Imobiliário**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Direito das coisas**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002 – Rio de Janeiro, Forense, 2007

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014

THEODORO JR., Humberto. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2000

WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011 v. II