

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARA

**FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO, ATUÁRIA E
CONTABILIDADE**

CETREDE - CENTRO DE TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ESTRATÉGIA E GESTÃO EMPRESARIAL

**A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS
CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO – UM ESTUDO DE
CASO DO SISTEMA PREVCON**

JÚLIO RAMON SOARES OLIVEIRA

FORTALEZA, JANEIRO, 2005

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS
CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO POR ADMINISTRAÇÃO – UM ESTUDO DE
CASO DO SISTEMA PREVCON

JÚLIO RAMON SOARES OLIVEIRA

Orientador: JOSÉ JÚLIO DA PONTE NETO

Monografia apresentada à Faculdade de Economia,
Administração, Atuária, e Contabilidade e ao
CETREDE, para obtenção do grau de Especialista em
Estratégia e Gestão Empresarial.

FORTALEZA - CE
2005

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Especialização em Estratégia e Gestão Empresarial, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Estratégia e Gestão Empresarial, outorgado pela Universidade Federal do Ceará - UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

	Média
_____	_____
Júlio Ramon Soares Oliveira	
	Nota
_____	_____
Prof. José Júlio da Ponte Neto	
Prof. Orientador	

Monografia aprovada em _____ de _____ de 2005.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, que me deu vida e inteligência, e que me dá força para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos.

Ao Professor José Júlio da Ponte Neto pela dedicação na realização deste trabalho, que sem sua importante ajuda não teria sido concretizado.

A minha mãe, Maria José Soares Oliveira que me ensinou a não temer desafios e a superar os obstáculos com humildade.

E aos demais, que de alguma forma contribuíram na elaboração desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem a pretensão de constatar e avaliar a importância do Código de Defesa do Consumidor na formulação de contratos regidos pela Lei 4.591/64; especificamente da Incorporação por Administração. É um estudo de caso realizado na Construtora Porto Freire Engenharia dona do Sistema Prevcon, com abordagem metodológica de cunho qualitativo, sendo a análise e os dados interpretados de acordo com o com as obras de autores consagrados no tema em questão.

Realizaram-se análises dos documentos contratuais e consultas processuais ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. No estudo de caso foi analisado o ponto mais importante do Direito Imobiliário (Incorporação Imobiliária); Código de Defesa do Consumidor e o novo regime das relações contratuais tendo em vista o CDC na formulação de contratos emitidos pela Incorporadora e as decisões dos tribunais sobre o referido tema.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	i
RESUMO	ii
SUMÁRIO	iii
INTRODUÇÃO	07
1. O DIREITO IMOBILIÁRIO E A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	08
1.1 O Direito Imobiliário	08
1.2 A Incorporação Imobiliária	09
1.2.1 A pessoa do Incorporador	10
1.2.2 Das Obrigações e Direitos do Incorporador	12
1.2.3 Das Obrigações do Incorporador pela entrega a Prazo Certo	14
1.2.4 Construção de Edificação em Condomínio sob Modalidade Genérica	16
1.2.5 Comissão de Representantes	16
1.2.6 Construção por Administração	17
2. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	19
2.1 A Importância do CDC	19
2.2 A aplicação do CDC nos Contratos Imobiliários	20
3. AS CLAUSULAS CONTRATUAIS	22
3.1 Análise das cláusulas dos contratos do Sistema Prevcon	22
4. DECISÕES DOS TRIBUNAIS	24
4.1 Acórdão sobre questões que envolvem o CDC e os contratos do Sistema Prevcon	24
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

INTRODUÇÃO

Pela crescente busca da população por sua moradia, o estado tem buscado no decorrer dos anos formular leis que possibilitem o objetivo almejado por todos. E assim a Incorporação Imobiliária tem hoje no Brasil um papel muito importante na busca de fazer com que todos possam conseguir concretizar o sonho da casa própria. Em Fortaleza, o Mercado Imobiliário tem sido muito crescente e vem se utilizando da Lei 4.591/64 – buscando a Administração por preço de custo como a forma mais justa de adquirir o sonho de possuir a sua casa própria.

Por trabalhar no mercado imobiliário, tenho percebido a preocupação dos clientes com relação aos contratos imobiliários, principalmente pelo de Incorporação na modalidade de Administração (preço de custo). Diante disso procurei analisar de forma mais criteriosa os contratos fornecidos pelas construtoras em Fortaleza.

O estudo de caso em questão frisou os Contratos da Proto Freire Engenharia, detentora do sistema Prevcon, por ser ela a pioneira no Estado do Ceará a trabalhar com o sistema a Preço de Custo e por ser a construtora que mais comercializa unidades autônomas neste tipo de modalidade no Estado do Ceará, conforme dados do Seproce-ce.

Este trabalho inicia-se com a importância do Direito Imobiliário e um entendimento mais específico da Incorporação Imobiliária, para relatar mais à frente o código de Defesa do Consumidor e a sua aplicabilidade nos Contratos de Incorporação. Depois se frisa algumas cláusulas que ferem o Direito do cliente conforme o CDC e finaliza-se com algumas decisões do Tribunal de Justiça do Ceará.

Não se tem neste trabalho a preocupação com o desenvolvimento de alguma teoria, o que se procura é um conhecimento maior sobre o assunto objeto da pesquisa. Assim me utilizei como critério para a pesquisa, o Estudo de Caso intrínseco. Aponta-se que a fundamentação teórica na qual se baseia este trabalho desenvolve-se em um processo de análise temática bibliográfica, sendo a linha de pensamento empírica.

1 DIREITO IMOBILIÁRIO E A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

1.1 O Direito imobiliário

O Direito Imobiliário é um ramo do Direito Civil, a partir do Direito das Coisas, que, por sua vez, se subdivide em posse e propriedade imóvel. Estuda-se nessa área as várias formas de aquisição e perda da propriedade, o direito de construir e o direito de vizinhança. Estuda-se também o condomínio. E ainda os direitos reais sobre coisas alheias, como a servidão, o direito de superfície e a hipoteca. Estas matérias encontram-se no Código Civil vigente, entre os artigos 485 e 862. Inúmeros outros dispositivos também fazem parte do direito imobiliário.

São grandes as mudanças no novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, preservando-se, contudo, a essência dos principais institutos que norteiam o direito imobiliário.

A Lei 4.591/64, que regula o condomínio especial ou de edificações, teve sua primeira parte (artigos 1 a 27) inserida no novo Código Civil, que cria a denominação de condomínio edilício. Alguns poucos dispositivos continuam em vigor, por não terem sido regulados no novo Código Civil. A segunda parte da Lei, relativa às incorporações imobiliárias, continuará em vigor, pois esta matéria não foi contemplada no novo Código Civil. Há inúmeras outras leis especiais, de grande importância, que cuidam do direito imobiliário.

O Direito Imobiliário mantém sua natureza, essencialmente privada, uma vez que é o ramo que une as diversas relações jurídicas e conflitos que decorrem da propriedade, seja quanto a sua afeição maior, o domínio, seja quanto aos aspectos registrares, de sucessão, de família, de locação, de arrendamento do direito de construir ou ao modo de simplesmente comercializarem-se os bens que a lei ou a tradição consideram imóveis.

Podemos dizer que o Direito Imobiliário como ramo do Direito- público e privado – que regulamenta e compõe as diversas relações jurídicas e os conflitos conseqüentes, que sejam inerentes à posse e propriedade imóvel, provenham de que ramo tradicional provirem.

AGHIARIAN (2003, p. 3) evidencia a importância do Direito Imobiliário. “A morte abre a sucessão. A sucessão é, segundo a lei civil, direito imóvel, logo nos pertence. A desapropriação é de conteúdo administrativo eminentemente, mas somente existe sobre a coisa, e aí surge a perda da propriedade ou cessação da locação, logo, imobiliário, e, assim, se pode entender que quaisquer interesse jurídicos, diretamente ligadas ou intervenientes com a coisa imóvel, deverão interessar e pertencer ao Direito Imobiliário. Não existe propriedade sem registro, e o direito registral vem de ser vulgarizado pelo mesmo ramo novel.”

1.2 A Incorporação Imobiliária

A tradição dos códigos de edificação, uso e ocupação do solo urbano no Brasil sempre partiram do pressuposto de que a cidade não tem divisões entre os incluídos e os excluídos socialmente, de modo que nossa legislação edilícia por si só normatizaria todos os preços de custo. Antes do surgimento da incorporação imobiliária, a cidade era produzida por rentistas imobiliários e para uso próprio (conhecido como preço de custo), mas de fato existia um terceiro setor, o dos moradores de cortiço. O acesso à habitação como direito e garantia fundamental, conforme expresso na Constituição de 1988, coloca um fato novo na nossa cultura urbanística, qual seja, a de que temos de oferecer uma habitação digna para todos os moradores das cidades.

O Surgimento da lei de incorporação se dá em fase a necessidade de regulamentar a atividade, estabelecer a personalização da pessoa a quem encarregara a qualificação de incorporador, poder definir seu limite de responsabilidade em virtude dos diversos empreendimentos sobre sua coordenação e iniciativa.

Para AGHIARIAN (2003), podemos definir conforme a Lei nº 4.591/64, incorporação imobiliária é toda 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.

É importante ressaltar que antes do surgimento da lei, seria quase impossível responsabilizar alguém por determinado empreendimento. Daí se pode afirmar que qualquer pessoa que concorrer para a edificação ou fizer a sua publicidade e desenvolvimento econômico estará enquadrado na lei.

1.2.1 A pessoa do Incorporador

A noção mais clara não da atividade e sim do sujeito, qualificado como incorporador, se vai encontrar no artigo 29, que reza: Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetue a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas em edificações a serem construídas ou em construção.

Porém nem toda pessoa física poderá ser incorporador, uma vez que a atividade envolve a promoção do empreendimento e venda, incumbe, forçoso reconhecer, a corretores de imóveis (diante da legislação que reconhece tal atividade como profissional qualificada), ou responsabilizar-se-á pela edificação, devendo para tanto ser engenheiro civil, regularmente inscrito e habilitado pelo órgão de classe (CREA).

A atividade de incorporação, aquela que “meramente aceita proposta para efetivação de tais transações, coordenado e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas” (art. 29). Cabe a lei 4.864/65, explicitar que se considera começada a incorporação pela “venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de cota ideal de terreno vinculada a projeto de construção, ou o contrato de construção assinado pelo incorporador, ou por adquirente” (art. 9). A vinculação das partes decorrerá da simples proposta, da proposição do negócio, através apenas da publicidade; tornando o negócio para o adquirente, como irrevogável, sem prejuízo de responsabilização do incorporador. (AGHIARIAN, 2003: 264 a 265)

A simples entrega do contrato padrão, já traz, em si, por parte do proponente, sua vinculação restrita e seu consentimento tácito (CC art.1080,¹ CDC art.30, salvo art.1.082²). O adquirente tem o direito mesmo que não exista registro junto ao RGI, o seu contrato é negócio irretratável, definitivo, salvo pela ocorrência da própria inviabilidade do empreendimento ou outra causa justificadora, prevista em contrato.

Na mesma linha de compromisso em favor do direito e da boa fé dos adquirentes, vai ressaltar a lei, que a mesma responsabilidade se estende aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição de futuro condomínio, sempre que, antecipando-se, à conclusão, “iniciarem as alienações antes da conclusão das obras” (art 30, § 3º, art.31).³ (AGHIARIAN,203:266)

A proteção concedida pela Lei , em favor dos adquirentes , estabelece a solidariedade entre eles, segundo lição que se colhe: quando “ houver mais de um incorporador, todos respondem solidariamente pelo eventual malogro do empreendimento. Não pode alegar imprevisibilidade, nem inevitabilidade, quem lança empreendimento precipitadamente, sem observância das formalidades legais, e efetua vendas sem base econômico-financeira necessária à conclusão da obra, mormente quando de grande vulto”.⁴

Por fim, como critério de segurança, certeza, vinculação e publicidade, estabelece a lei duas circunstâncias necessária à divulgação de empreendimento regular, sob a vigência da atual lei (§§ do art. 31):

- a) Quando construtor ou corretor de imóveis deverá estar investido, formalmente, pelo proprietário do terreno, ainda que promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário, por mandato outorgado *ad negocia*, por escritura pública, onde se vincule a certeza de registro imobiliário conseqüente, assim como da responsabilidade civil e criminal pela frustração imotivada do negócio, tudo voltado às frações ideais que se estipulam em favor dos aderentes;
- b) Manter-se o incorporador, em todas as propostas e propagandas do empreendimento, vinculado expressamente, de forma a ser identificado pessoalmente, impondo-se, ainda, que deva “seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção” (§2º), assim como, “a

indicação do cartório competente, constará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contrato, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo nos anúncios classificados”(§ 3º, art. 32). (AGHIARIAN,2003:267).

1.2.2 Das Obrigações e Direitos do Incorporador

A Lei é taxativa, em determinar como condição inafastável para o incorporador negociar sobre unidades autônomas, arquivar, no cartório competente de registro de imóveis, a que esteja vinculado o terreno edificável, os seguintes documentos (art. 32)⁵, que ali permanecerão após análise do oficial de registros (§ 1º):

- a) Título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste a cláusula de emissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registradas;
- b) Certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativamente ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao Incorporador;
- c) Histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;Projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;
- d) Cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade, a respectiva metragem de área construída;
- e) Certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;Memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV do art. 53 desta lei;
- f) Avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53, com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

- g) discriminação das frações ideais do terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;
- h) Minuta da futura Convenção do condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;
- l) Declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;
- m) Certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1. do art. 31;
- n) Declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);
- o) Atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

§ 1. A documentação referida neste artigo, após o exame do oficial de Registro de Imóveis, será arquivada em cartório, fazendo-se o competente registro.

§ 2. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo.

§ 3. O número do registro referido no § 1., bem como a indicação do cartório competente, constará, obrigatoriamente, dos anúncios, impressos, publicações, propostas, contratos, preliminares ou definitivos, referentes à incorporação, salvo dos anúncios "classificados".

§ 4. O Registro de Imóveis dará certidão ou fornecerá, a quem o solicitar, cópia fotostática, heliográfica, thermo-fax, microfilmagem ou outra equivalente, dos documentos especificados neste artigo, e autenticará cópia apresentada pela parte interessada. § 5. A existência de ônus fiscais ou reais, salvo os impeditivos de alienação, não impede o registro, que será feito com as devidas ressalvas, mencionando-se, em todos os documentos extraídos do registro, a existência e a extensão dos ônus.

§ 6. Os oficiais de Registro de Imóveis terão 15 dias para apresentar, por escrito, todas as exigências que julgarem necessárias ao arquivamento, e, satisfeitas as referidas exigências, terão o prazo de 15 dias para fornecer certidão, relacionando a documentação apresentada, e devolver, autenticadas, as segundas vias da

mencionada documentação, com exceção dos documentos públicos. Em casos de divergência, o oficial levantará a dúvida segundo as normas processuais aplicáveis.

§ 7. O oficial de Registro de Imóveis responde civil e criminalmente se efetuar o arquivamento de documentação contraveniente à lei ou der certidão sem o arquivamento de todos os documentos exigidos.

Como mostra a lei a documentação exigida é de grande importância para o promissário adquirente, no caso de inobservância torna-se causa de rescisão indenizável, assim como contravenção penal, por parte do incorporador, considerando o nível de norma pública que o legislador atribui a tais providências. “Assim, se aquele que se apresenta como incorporador, e passa a alienar as unidades, não tem o seu nome constante do registro da incorporação, na forma exigida pelo artigo 32 da Lei nº 4.591/64, está em mora, *ipso jure*, desde o início a autorizar que o adquirente venha a rescindir o compromisso de compra e venda, independentemente de qualquer interpelação ou notificação”.⁶

1.2.3 Das Obrigações do Incorporador pela entrega a Prazo Certo

No caso da construção por administração que veremos mais adiante e que retrata este estudo de caso, a obrigação do Incorporador com o prazo de entrega esta inteiramente ligado com o plano de venda das unidades autônomas e seu fluxo de caixa. Diante disso é o incorporador obrigado a informar aos adquirentes, por escrito, no mínimo em seis meses, o estado da obra; 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, sem justificação, a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.

Em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste.

Ao incorporador é vedado 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; 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.

Se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra. (AGHIARIAN,2003: 275).

Ressalto que o novo inciso VII, determinado pela MP 2221/2001, que confere poderes de deliberação pela venda do terreno à decisão de 2/3 dos adquirentes, em caso de insolvência do incorporador. No caso o Art. 43. VII, Em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembléia geral poderá, pelo voto de dois terços dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que com provadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dividas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não-reembolsada , respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador.

1.2.4 Construção de Edificação em Condomínio sob Modalidade Genérica

A construção de imóveis, objeto da incorporação, nos moldes da lei em análise, poderá ser contratada sob a modalidade prevista de dois regimes, a saber: *o da empreitada* ou *de administração* (art. 48), que poderá estar incluída no contrato com o incorporador, ou ser

contatada diretamente entre os adquirentes e o construtor, fazendo parte integrante e complementar do contrato o projeto e o memorial descritivo das edificações (art. 1), devendo, ainda, constar do contrato, o prazo da entrega das obras e as condições e formas de sua eventual prorrogação (art. 2).

1.2.5 Comissão de Representantes

A lei faz prever no contrato de construção, que seja eleita uma *Comissão de Representantes*, composta de três membros, pelo menos, escolhidos entre os contratantes, para representá-los junto ao construtor ou incorporador,(art.43), para tanto será convocada assembléia especial antes do início da obra, para sua composição de representação. A MP 22 1/2001, dá nova redação ao art. 50, caput, quanto aos poderes da Comissão de Representantes, designada em contrato ou eleita por assembléia geral, com três membros, no mínimo, para decisões e fiscalização, em várias circunstâncias. (AGHIARIAN,2003: 283).

Eleita a Comissão, cuja constituição se comprovará com a ata da assembléia, devidamente inscrita no registro de títulos e documentos, ficará investida de pleno direito dos poderes necessários para exercer as atribuições e praticar todos os atos que esta lei e o contrato de construção lhe deferirem, dispensando, a partir daí, outro instrumento especial outorgado pelos contratantes, ou, se for o caso, pelos que se sub-rogarem nos direitos e obrigações destes (§ 2).

Entretanto, como que prevendo possível conluio, garante a lei que a assembléia poderá revogar, pela maioria absoluta dos votos dos contratantes, qualquer decisão desta Comissão eleita, ressalvados os direitos de terceiros quanto aos efeitos já produzidos, como contratantes de material de obras ou de serviços (§ 2).

Considerando os poderes de que se revestem tais membros da Comissão de Representantes, ainda que somente em manifestação de decisão una, serão definidos e respeitados os limites constantes desta lei, pelo que o contrato poderá discriminar as atribuições da Comissão e deverá dispor sobre os mandatos de seus membros, sua destituição e a forma de preenchimento das vagas eventuais, sendo lícita a estipulação de que o mandato conferido a qualquer membro, no caso de sub-rogação de seu contrato a terceiros, se tenha por transferido, de pleno direito, ao sub-rogatário, salvo se este não o aceitar (§ 3).

Em todas as modalidades de contratos de construção, seja qual for seu regime, deverá constar, expressamente, se as despesas com ligações de serviços públicos, assim como aqueles explorados mediante concessão, incumbirão ao incorporador, por absorção no preço do imóvel, ou serão efetuadas à parte, pelos condôminos, bem como as despesas indispensáveis à instalação, funcionamento e regulamentação do condomínio (art. 51). Hoje, igualmente, tais encargos se diluem no próprio contrato, e se constituem em fase complementar do empreendimento, salvo, como implicitamente está dito, serviços não essenciais, mas incorporados à realidade social hodierna, que trazem tão somente mais *status*, muitas vezes sob a desculpa da essencialidade.

1.2.6 Construção por Administração

Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo”, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições (art. 58):

I — todas as faturas e documentos que comprovem despesas em favor do empreendimento, como aquisição de material ou pagamento de serviços, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção.

II — todas as contribuições dos condôminos, para qualquer fim relacionado com a construção, serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.

No regime de construção por administração, será obrigatório constar do respectivo contrato o montante do orçamento do custo da obra, elaborado com estrita observância dos critérios e normas referidos no inciso II, do art. 53, e a data em que se iniciará efetivamente a obra (art. 59), distinguindo a lei, quanto a estimativa, se antes ou depois do término das fundações (§§).

As revisões de estimativa de custo da obra serão efetuadas, pelo menos, semestralmente, em conjunto pela Comissão de Representantes e pelo construtor. O contrato poderá estipular

que, em função das necessidades da obra, sejam alteráveis os esquemas de contribuições quanto ao total, ao número, ao valor e à distribuição no tempo das prestações (art. 60). Havendo majoração de prestações, o novo esquema deverá ser comunicado aos contratantes, com antecedência mínima de 45 dias da data em que deverão ser efetuados os depósitos das primeiras prestações alteradas.

2.CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 A Proteção ao Consumidor

A proteção ao consumidor é, hoje no Brasil, um direito de indubitável importância. Fruto do movimento consumeirista, com origens alienígenas e que, aos poucos, foi se integrando ao ordenamento jurídico nacional, pela via dos precedentes jurisprudenciais, o direito do consumidor aqui atingiu seu auge com a promulgação da Constituição Federal, em 1998.

A carta política brasileira prevê expressamente que o Estado deverá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII) e que este será objeto de especial proteção no contexto da ordem econômica, elevando a defesa do consumidor ao patamar de princípio norteador da atividade econômica no país (art. 170, V).

Prevista no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Lei n º 8.078, de 11 de setembro de 1990, é atualmente o instrumento que serve a efetividade do princípio constitucional da defesa do consumidor e veio para codificar o sistema de proteção ao consumidor. É uma lei moderna, festejada e considerada internacionalmente como exemplo de norma de proteção a um dos mais importantes momentos da vida social humana: o ato de consumo. É necessário ressaltar a natureza principiológica das normas de defesa do consumidor que, como visto, emana do próprio dispositivo constitucional que confere, de forma expressa, especial proteção aos consumidores, enquanto parte mais frágil da relação de consumo e, pois, mais sujeita às práticas abusivas ou desleais dos maus fornecedores. Essa garantia serve, ainda, como norma reguladora da atividade econômica, que deverá se desenvolver com respeito ao citado princípio, influenciando de forma decisiva no sistema de concorrência do mercado, até mesmo como diferencial competitivo. Assim, as disposições do microsistema de defesa do consumidor, positivaram o horizonte jurídico a ser levado em consideração pelo Direito brasileiro, que deverá sempre observar na interpretação das normas jurídicas que envolvam relações de consumo o princípio de garantia da proteção ao consumidor.

Essa é a posição, dentre outros, de LOPES(1992,P.86):

O CDC, por outro lado, é lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. E isto que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é CDC.

Assim, sobrevivendo lei que regule, v.g., transportes aéreos, devem obedecer aos princípios gerais estabelecidos no CDC.(...) Pensar-se o contrário é desconhecer o que significa o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, como lei especial sobre relações de consumo e lei geral, principiológica, a qual todas as demais leis especiais setorializadas das relações de consumo, presentes e futuras, estão subordinadas."

É relevante lembramos que sem consumidor não pode existir sociedade de consumo, sem esta não há mercado e sem mercado não há contratação massificada. As relações de consumo estão ligadas a Revolução Industrial que massificou as relações privadas, substituindo-se a contratação individual pela coletiva.

Como enfatiza BENJAMÍN (1991,p.125):

“ Os contratos passaram a ser assinados sem qualquer negociação prévia, sendo que, mais e mais, as empresas passaram a uniformizar seus contratos, apresentando-os aos seus consumidores como documento pré-impresos, verdadeiros formulários. Foi, por um lado, um movimento positivo de transformação contratual ao conferir rapidez e segurança as transações na sociedade massificada.”.

2.2 Aplicação do CDC nos Contratos Imobiliários

Os contratos emitidos pela Porto Freire Engenharia, tem como base a venda antecipada do imóvel como esta demonstrado no Anexo 1, pagina 5, letra M , provando que as vendas efetuadas são antecipadas a construção. Desta forma a Empresa fica caracterizada como fornecedora.

MARQUES(2004,p 366) ao tratar do assunto assim assevera:

Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir).

Ao contrato aplica-se, então em regra as normas do CDC. Isto é importante em face a multiplicação do mercado imobiliário deste tipo de contrato e o perigo de má utilização do estatuto, o qual trabalha necessariamente com a figura da promessa de venda, tendo em vista a venda antecipada.

O Supremo Tribunal de Justiça reconhece a aplicabilidade do CDC nos contratos regidos pela Lei 4.591/64, “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.”⁸

3. AS CLAUSULAS CONTRATUAIS

3.1 Análise das Cláusulas Contratuais do Sistema Prevcon

Neste capítulo será visto algumas cláusulas dos contratos formulados pela Porto Freire Engenharia Ltda (Sistema Prevcon). Anexas cópias dos contratos e pré-contratos dos Empreendimentos (Cervantes Residence e Astúrias Residence), a constituição de todos os contratos da empresa leva em conta o formato apresentado, mudando-se apenas as características de cada empreendimento.

È importante ressaltar que o referido contrato é composto de 3(Três) partes sendo o Contrato I referente a Fração Ideal do Terreno, o Contrato II referente a Incorporação e o Contrato III referente ao Art. 58 da Lei 4.591/64 (Construção por Administração).

Conforme contrato do Condomínio Astúrias Residence anexo pode-se observar que no Contrato I, pagina 2 , letra F determina que a empresa contratada tem como custo de comercialização 31% do preço da Fração Ideal do Terreno, para confirmar na 4ª Clausula , § 1 do referido contrato que devolvera somente 69 % do valor pago pelo cliente. Esta cláusula fere determinação judicial que garantem até 80% do valor pago.

Como afirma MAINENTI (2002, pág. 55):

“ O desconto determinado pela justiça, entre 10% e 20% sobre o valor já pago, é uma indenização a construtora por despesas com administração, publicidade e corretagem. Mesmo que o contrato nada estipule ou estipule multa superior a esse percentual, a cláusula é considerada abusiva.”

Da mesma forma observamos que na 13º Clausula do contrato II, pág. 9 , item 4 do Astúrias Residence fere os direitos do cliente e torna esta cláusula nula pelos mesmos motivos já relatados.

Pertinente ao assunto é o entendimento de CAVALIERI(Rdc35/102)

“Entre as cláusulas gerais do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis a todos os contratos de consumo merece destaque, em primeiro lugar,o princípio a transparência prevista no art.4º. Transparência, em última instância, é o dever que tem o fornecedor de dar informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser vendido, o serviço a ser prestado, ou sobre o contrato a ser firmado – direitos, obrigações,restrições etc. Vamos encontrar este princípio repetido em vários dispositivos do CDC- arts. 6º,III,31,54,§ 3º. Isso está a evidenciar que nos contratos de consumo não cabe subterfúgios, o antigo *dolus bonus* .O sim deve ser sim e o não não.”

Conforme Cláusula 14º, §2, pág. 10 do Contrato II do Astúrias Residence, o cliente passa a dar plenos poderes a empresa para que a mesma possa entre outras coisas contrair empréstimos junto à rede bancária oficial e particular como também endossar e avalizar quaisquer tipos de modalidade de contratos de empréstimo. Esta cláusula fere o poder que a Comissão de Representantes tem para de em nome dos clientes possa tomar estas atitudes, contrariando a finalidade de constituição da Comissão que é de proteger os adquirentes de unidades autônomas.

Pertinente ao assunto é o entendimento de MARQUES(2004,p.768)

“Para definir abusividade dois caminhos podem ser seguidos: uma aproximação subjetiva, que conecta a abusividade mais com a figura do abuso do direito, como se sua característica principal fosse o uso(subjetivo) malicioso ou desviado de sua finalidades sociais de um poder (direito) concedido a um agente, ou uma aproximação objetiva, que conecta a abusividade mais com paradigmas modernos, como a boa-fé objetiva ou a antiga figura da lesão enorme,...”.

A mesma questão de abusividade pode-se encontrar nas cláusulas 17º,§2.p.11 do Contrato II, Cláusula 1º,§2, p.12 e Cláusula 8º, p.15 do Contrato do Astúrias Residence. Observa-se nestas cláusulas além de desconsiderar a aplicabilidade do CDC como ressaltado na pagina 11, mantem-se a solicitação da construtora de possuir plenos poderes conforme Cláusulas das paginas 12 e 15.

4.DECISÕES DOS TRIBUNAIS

4.1 Acórdão sobre questões que envolvem o CDC e os contratos do Sistema Prevcon

Neste capítulo veremos um resumo das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará com relação a aplicabilidade do CDC aos contratos emitidos pela Porto Freire Engenharia Ltda (Sistema Prevcon).

AGRAVO DE INSTRUMENTO N°2000.0015.5141-9

Relator: Des. JOSE CLAUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

Orgão Julgador : 2ª CÂMARA CÍVEL

Agravante : PORTO FREIRE ENGENHARIA E INCORPORACAO LTDA.

Agravado : SANDRA BEZERRA DE OLIVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Turma Julgadora, por votação unânime, conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação de rescisão de contrato c/ pedido de devolução de parcelas nº 1999.02.41717-5, que não acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da promovida, ora agravada.

A recorrente alega, em síntese, que é mera administradora da obra em comento, vez que sua legitimidade deve restringir-se à primeira parte do contrato (venda da fração ideal do terreno), posto que na segunda parte do contrato (construção), a mesma figura como uma prestadora de serviço. Ao final, pugna pelo provimento do recurso. É o sucinto relato.

O presente recurso de agravo de instrumento não merece acolhida. Na verdade, o decisum vergastado exige confirmação, não se apresentando, os argumentos expendidos pela agravante, como suficientes para desconstitui-lo. As condições da ação são os requisitos de viabilidade, em tese, do provimento jurisdicional. A legitimidade para agir consiste fundamentalmente em saber, no caso concreto, quem pode promover a ação e contra quem, ou em face de quem, pode ser movida. Diz respeito, portanto, à titularidade ativa e passiva da ação.

Em regra geral, no sistema do atual Código de Processo Civil, é parte legítima para exercer o direito de ação (autor) aquele que se afirma titular de determinado direito que

precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no pólo passivo (réu), aquele a quem caiba o cumprimento da obrigação decorrente dessa pretensão. O cerne do presente item, portanto, consiste em saber se existe algum vínculo entre as partes, considerando o objeto da ação de rescisão de contrato c/ pedido de devolução de parcelas pagas pela ora agravada.

Afirma a recorrente que é uma mera administradora da obra em comento, sendo, assim, parte ilegítima nas causas referentes a imóveis por ela apenas administrados. Vale transcrever o entendimento dos autores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

"São elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo, serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço 'como destinatário final' (art. 2º, caput, última parte, CDC)".

Não resta dúvida de que há relações de consumo existentes entre a empresa incorporadora e a promitente compradora da unidade imobiliária a ser construída e entregue pela construtora, porquanto a empresa enquadra-se no conceito de fornecedora de produto (imóvel) e prestadora de serviço (construção do imóvel nos moldes da incorporação imobiliária) e a recorrida figura como consumidora final.

Não importa que a prestação de serviços e o fornecimento do produto ocorram por intermédio da Lei nº 4.591/64, pois as únicas relações excluídas do Código de Defesa do Consumidor são as decorrentes do direito do trabalho, não havendo exceções no que diz respeito à incorporação imobiliária, que nada mais é do que uma forma de prestar serviços sob certas peculiaridades, têm, pois, inteira aplicabilidade as normas de ordem pública, instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor aos contratos de promessa de compra e venda em que a empresa de engenharia, ora agravante se obriga à construção de unidades imobiliárias, mediante financiamento.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão vergastada, em todos os seus termos.

Fortaleza (CE), 26 de fevereiro de 2003.

2001.0001.3490-1/0 APELAÇÃO CÍVEL**Relator:** Desa. GIZELA NUNES DA COSTA**Orgão Julgador :** 2ª CÂMARA CÍVEL**Apelante :** PORTO FREIRE ENGENHARIA E INCORPORACAO LTDA**Apelado :** VIRGINIA BENTES PINTO

EMENTA: DIREITO CIVIL E DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESILIÇÃO - RESTITUIÇÃO PARCIAL DAS PARCELAS PAGAS - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR - DECISÃO CONFIRMADA.

1. Preliminar prejudicial de ilegitimidade passiva já apreciada e dirimida em decisão anterior irrecorrida, não pode mais ser objeto de insistência na via recursal, por se achar fulminada pela preclusão consumativa.

2. Estando a decisão recorrida assentada na legislação de regência da espécie e respaldada em torrencial jurisprudência, não há como ser conseguido o desiderato reformador, máxime diante da ausência de motivação dos argumentos recursais que se trouxe à colação sem possibilidade jurídica do alcance pretendido.

3. Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que figuram, como Apelante, Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda, e, Apelada, Virgínia Bentes Pinto.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Adoto, como parte integrante deste, o Relatório de fls.165/167.

Na contestação apresentada no feito cautelar (fls. 56/58), a Recorrente, tentando eximir-se de responsabilidade, suscitou prejudicial de ilegitimidade passiva, que foi, de pronto, rejeitada pelo decisório de fls. 59 do mesmo tomo processual, deixando transcorrer o prazo legal sem apresentação do recurso cabível.

A dita preliminar foi insistentemente bisada na contestação do feito principal e, agora, vem à tona nas razões de apelação, sem a menor possibilidade jurídica de prosperar, por se tratar de matéria preclusa, insusceptível de reapreciação.

Destarte, pelo motivo acima aventado, tenho por despicienda incabível e inaceitável tentativa de fuga de responsabilidade civil.

Melhor sorte não pode ser reservada à investida da Apelante no tocante ao mérito recursal, uma vez que a sua argüição queda-se diante da exuberância da fundamentação encerrada na sentença vergastada.

Nenhum êxito pode ser reservado a Recorrente, por ser periclitante o pretense direito que se arvora de titular, diante não só do acervo doutrino-jurisprudencial invocado e transcrito pelo seu digno prolator na decisão censurada, senão em mais um pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que mesmo em contrato firmado antes da vigência do Código do Consumidor, em julgamento mais recente, firmou entendimento admitindo a mesma condenação imposta in casu, senão vejamos:

EMENTA: COMPRA E VENDA - PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS - CONTRATO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO - RETENÇÃO PELA VENDEDORA DE PARTE DAS PARCELAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o Juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

II - No caso concreto, a retenção apenas do sinal, parcela insignificante em relação ao valor contratado e pago, não é suficiente para este efeito, ficando estipulado que será de 10% dos valores adimplidos pelos recorridos, a título de indenização pelo descumprimento do contrato, a que deram causa.

III - Recurso conhecido e provido em parte". - Ac. un. da 3ª Turma do STJ, de 30.09.99, rel. Min. Waldemar Zveiter - (Revista Lex JSTJ e TFRs, vol. 127, pág. 183).

Por conseguinte, tendo por acertada e justa a sentença impugnada, entendo imerecer qualquer mutabilidade.

Ante ao exposto, sou pelo conhecimento do apelo, por tempestivo e próprio, negando-lhe, contudo, provimento para confirmar a decisão atacada por seus sólidos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 29 de outubro de 2003.

2002.0002.2720-7/0 APELAÇÃO CÍVEL

Relator: Des. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

Orgão Julgador : 1ª CÂMARA CÍVEL

Apelante : PORTO FREIRE ENGENHARIA E INCORPARACAO LTDA

Apelado : ANAIR TAVARES SILVESTRE

EMENTA

Promessa de compra e venda de imóvel. Pagamento em prestações mensais. Rescisão do contrato por inadimplemento do compromissário comprador. A norma do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) não permite que se pactue a perda total das prestações pagas ao promitente vendedor, no caso de resolução do contrato por inadimplência do devedor. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor) em "conhecer do apelo, mas negar-lhe provimento para confirmar a sentença perseguida" de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0002.2720-7.

Fortaleza, 12 de maio de 2003.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO – RELATOR

A preliminar de ilegitimidade argüida pelo recorrente já foi corretamente apreciada e decidida pelo magistrado de primeiro grau que, louvado em documentos dos autos, demonstrou que a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação, ou seu titular, Jorge Wilson Porto Freire, representam ao mesmo tempo o incorporador, o construtor e o Condomínio Sol Mar. Ao se analisar tais documentos, percebe-se com facilidade que: (1) o

contrato de compra e venda que deu origem à presente contenda foi assinado por Jorge Wilson Porto Freire, Porto Freire Engenharia Ltda. (antiga denominação da promovida) e o comprador (fls. 10/11); (2) o contrato de cessão de direitos e obrigações em favor da autora foi assinado por esta, pelos cedentes e por Jorge Wilson Porto Freire, como anuente (fls. 08); (3) os boletos bancários de fls. 21/22, referentes às prestações da promessa de compra e venda, indicam como credor Jorge Wilson Porto Freire; e (4) em alguns dos recibos pagos em favor do condomínio (fls. 23 e 25/27) aparece como beneficiária a empresa Porto Freire Engenharia e Incorporação.

É, pois, evidente a legitimidade desta para figurar no polo passivo da relação processual. E com excelente habilidade jurídica conclui o ilustre prolator da sentença: II Ademais, qualquer obscuridade no contrato referente à participação-responsabilidade do condomínio teria de ser interpretada de forma favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 de CDC: "Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor".

Rejeita-se a preliminar.

No mérito, opõe-se a recorrente à condenação de devolver à apelada as parcelas que recebeu, invocando preceptivos da Lei nº 4.591, de 16.12.1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. De acordo com sua longa exposição, a promitente compradora do apartamento é que está a lhe dever quantia não especificada, em decorrência da falta de pagamento de parcelas, juros de mora e despesas realizadas para, imóvel em leilão. Louva-se nos duvidosos contratos de promessa de compra e venda de fração ideal de terreno, de incorporação e de construção por administração, enfeixados em um só instrumento, cuja cópia existente nos autos não está, sequer, assinada pela recorrida e nem pelo anterior adquirente do apartamento em evidência. Essa circunstância é mais que suficiente para não se admitir qualquer razoabilidade nos argumentos apresentados pela recorrente. Da forma como a apelante interpreta os aspectos da questão, não podia o juiz aplicar ao caso qualquer dispositivo do Código de Defesa do Consumidor.

Porém, mesmo que tivessem validade jurídica os contratos regulados pela Lei nº 4.591/64, o certo é que o CDC não permite que se pactue a perda total das prestações pagas, no caso de rompimento do vínculo contratual por inadimplemento do consumidor (arts. 51, II, e 53), mormente quando se trata, conforme já assinalado, de contrato que teria sido firmado pela parte mais fraca na relação jurídica de consumo (art. 40, I). O art. 12 do CDC refere-se expressamente ao "construtor" e o citado art. 53 menciona os contratos de compra e venda de

imóveis mediante pagamento em prestações, demonstrando claramente o claro propósito do legislador de submeter a incorporação/construção à disciplina desse Código. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, firmando o seguinte entendimento:

"Incorporação imobiliária. Contrato. Cláusula abusiva. O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 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..." (REsp nº 80.036, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in AJURIS, Ed. Especial, março/1999, p. 431).

"Promessa de compra e venda de imóvel. Pacto celebrado na vigência do CDC. Cláusula abusiva. Ação proposta pelo comprador. I - O comprador inadimplente pode pleitear em juízo a devolução das prestações pagas e a rescisão do pacto, em face do desequilíbrio financeiro resultante da aplicação dos sucessivos planos econômicos. II - Na exegese dos arts. 51 e 53 do Código de Defesa do Consumidor são abusivas as cláusulas que, em contrato de natureza adesiva, estabelecem, rescindido este, tenha o promissário que perder as prestações pagas, sem que do negócio tenha auferido qualquer vantagem. III - Inviável discussão em torno de dedução de quantias pagas a título de despesas arcadas pela vendedora, por incidência da Súmula nº 7 -STJ. IV - Recurso não conhecido" (REsp nº 115.671-0 - RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, maioria, DJU de 02.10.2000 e RSTJ 148/2001, p. 292).

Nesse mesmo sentido vem decidindo este eg. Tribunal:

"Promessa de compra e venda de imóvel. Rescisão do contrato por inadimplemento do promissário comprador. A norma do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) não permite que se pactue a perda total das prestações pagas ao credor, no caso de resolução do contrato por inadimplemento do devedor. Recurso parcialmente provido" (Ap. Cív. nº 97.07270-4, rel. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, DJ de 31.03.1999, p. 38).

"Promessa de compra e venda de imóvel. Inadimplência. Rescisão de pleno direito. Devolução do que foi pago. De acordo com o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor já não prevalece mais cláusula contratual leonina, com desvantagem para o consumidor e enriquecimento ilegítimo para o promitente-vendedor. Decisão que se confirma" (Ap. Cív. nº 1999.00399-5, relª Desª Gizela Nunes da Costa, DJ de 26.03.2001, p. 18).

DECISÃO

Face ao exposto, tendo em vista a inexistência de contratos firmados pela recorrida, regidos pela Lei na 4.591/64, e considerando o disposto nos arts. 40, I, 12 e 53 do CDC, nega-se provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

É bem verdade que os contratos podem ser formulados como bem quiserem, entretanto podemos observar que a existência de leis próprias que regularizam a abusividade existe e é empregado para o bem da coletividade.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor fica mais difícil para os construtores no caso a Proto Freire Engenharia Ltda ficar isenta de qualquer responsabilidade como se vê em seus contratos.

A grande maioria dos consumidores tem na aquisição da sua moradia um sonho que precisa ser realizado e que necessita de grande esforço, em virtude dos valores altos da construção. A única esperança para estas pessoas é adquirir sua moradia em parcelas que

caibam no seu bolso e que não exija grande burocracia como os financiamentos realizados pela Caixa Econômica Federal.

Ai entram as construtoras que possuem financiamento próprio ou no caso em questão as que trabalham com construção a “preço de custo”, onde o cliente é o “patrão” da obra. O que vemos conforme relatado é a necessidade de adquirir lucros de qualquer forma inclusive tentando tirar em contrato direitos que os pertence aos clientes.

Importância maior tem este trabalho em demonstrar que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado nos Contratos de Incorporação inclusive os de Administração(preço de Custo) e a importância que tem a leitura dos contratos por parte dos clientes antes de assina-los e se não compreenderem procurar um profissional qualificado (Advogado), para dirimir todas as dúvidas.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. *Curso de direito Direito Imobiliário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Código de Defesa do Consumidor* . São Paulo: Forense Universitária, 1991 (cit. CDC-Forense, Anteprojeto ou Benjamin-Forense).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *A Responsabilidade do incorporador/construtor no Código de Defesa do Consumidor* 26,p.230-236.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo:RT,1992.

MAINENTI,Geraldo. *Guia Econômico Valor de Imóveis*. São Paulo:Globo,2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor :O Novo Regime das Relações Contratuais*. 4. ed. 2º tiragem. São Paulo:RT,2004.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: anotado e comentado:Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Lei nº 4.591, de 18 de Dezembro de 1964, que *Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*. Disponível em http://condominios.com.br/sitecond/index_principal.html. Acesso em: 12 de outubro de 2004.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ.Consulta Jurisprudência-Acórdãos.Disponível em <http://www.tj.ce.gov.br/principal/index.asp>

ANEXO

Anexo A – Contrato padrão do Condomínio Astúrias Residence e Cervantes Residence