AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Renata Salgado Leme[1]

Advogada, Professora das disciplinas Filosofia Jurídica e Direitos Humanos,
Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito/USP.

RESUMO

O artigo tem como objetivo destacar que a aplicação do CDC aos contratos de incorporação imobiliária é matéria sedimentada na doutrina e nos Tribunais brasileiros; que deve haver um diálogo entre as fontes de direito (Código de Defesa do Consumidor, Lei das Incorporações Imobiliárias e Código Civil Brasileiro); que a exceção do contrato não cumprido (art. 476 e 477 do CC) não se aplica aos contratos de adesão regidos pelo CDC.

Palavras-chave: Consumidor. Adquirente. Fornecedor. Incorporador. Proteção. Hipossuficiente. Vulnerável

RÉSUMÉ

L'article vise à souligner: que l'application du CDC aux contrats immobiliers sont réglées question dans la doctrine et dans les tribunaux brésiliens; Il devrait y avoir un dialogue entre les sources du droit (CDC, loi du développement immobilier et le Code civil brésilien); L'exception du contrat inassouvi (art. 476 et art. 477 du CC) ne concerne pas les contrats d'abonnement régies par la CDC.

Môt-cles: Consommateur. Acheteur. Fournisseur. Incorporateur. Protection. Hipossuficiente. Vulnérable

> ***"Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros" (Pleno – Adin. Nº 0319/DF – questão de ordem – rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 30 abr. 1993, p. 7563).***
>
> ***"O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo capítulo constitucional da atividade econômica. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio dos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF – RE 351.750, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Britto, j. 17-3-2009, 1ª T., DJE de 25-9-2009).***

1. Aspectos relevantes do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma pública, de interesse social, constituindo um estatuto legal que reflete a constitucionalização das relações jurídico-privadas.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 tornou-se necessária a criação de um sistema de normas que protegessem os hipossuficientes e os vulneráveis nas relações privadas.

É dentro deste contexto que surgem vários diplomas legais, denominados leis especiais, dentre eles, a legislação protetora dos consumidores. (direitos fundamentais)[1]

O projeto de lei do CDC que tramitou no Congresso Nacional deixou bastante evidente na sua exposição de motivos a significativa influência que recebera da Resolução 39/248 da ONU, de 09/04/1985, que definiu as Diretrizes das Nações Unidas sobre a Proteção do Consumidor.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 11 de setembro de 1990, entrando em vigor após 180 dias da sua publicação, ou seja, em 11 de março de 1991.

2. O CDC e a responsabilidade civil do incorporador

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de incorporação já é matéria pacífica e sedimentada nos Tribunais brasileiros, que consagraram como método hermenêutico o diálogo entre as fontes de direito: Lei das Incorporações Imobiliárias[2], Código de Defesa do Consumidor[3] e Código Civil Brasileiro[4].

Dessa forma, o contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei própria (Lei das Incorporações Imobiliárias), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil brasileiro princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.

Os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor estão esculpidos, 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, da doutrina, dos costumes, da jurisprudência e de aspectos politicos, econômicos e sociais".***[5] Assim, o art. 4º do CDC é verdadeira norma-princípio, ou norma-objetivo, (….) na qual está contida a política das relações de consumo e a repressão eficiente a todos os abusos.

Ademais, o princípio da vulnerabilidade é condição intrínseca do consumidor, ou seja, a condição de vulnerável é presumida, para tanto, basta o enquadramento do mesmo 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:

Art. 4º, I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.[6]

Outros dois princípios importantes na construção das relações de consumo são a boa-fé objetiva (art. 4º, III) e a função social do contrato.

---

[1] *CF, art. 5º, XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a desfesa do consumidor.*
[2] *Lei nº 4.591/64*
[3] *Lei nº 8.078/90*
[4] *Lei nº 10.406/02*
[5] *Tartuce, Flavio; Neves, Daniel. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. RJ: Forense, 2014; Tartuce, Flavio. Manual de Direito Civil. RJ: Gen/Método, 2015.*
[6] *Lei 8.078/90*

O Código de Defesa do Consumidor 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".[7]

Já a função social do contrato é um princípio implícito no CDC, entretanto está explícito no art. 421 do Código Civil ***"a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".*** O princípio da função social ***relativizou*** a autonomia da vontade das partes ***pacta sunt servanda***[8] prevista nos contratos, sejam eles civis ou consumeristas.

Assim, a partir da análise dos princípios aqui expostos e com o auxílio dos métodos de interpretação do direito, pretende-se fazer uma conexão entre a Lei das Incorporações Imobiliárias, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil Brasileiro, bem como conceituar e enquadrar os sujeitos e os objetos da incorporação imobiliária em subsunção aos sujeitos e objetos do estatuto consumerista.

Da própria lei consumerista, em seu art. 2º, extrai-se a definição legal de consumidor: ***"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 art. 3º do Código de Defesa do Consumidor define a figura do fornecedor. Do artigo conceitual verifica-se que a figura do incorporador se conecta diretamente ao conceito de fornecedor insculpido no estatuto consumerista.

Dessa forma, voltando ao conceito geral de incorporador previsto no art. 29 da Lei nº 4.591/64 à luz do art. 3º do CDC temos que podem ser incorporadores as pessoas físicas ou jurídicas que efetuem ou não a construção e que compromissem ou efetivem a venda de frações ideais de terreno.

Em outras palavras, o incorporador é um fornecedor, à medida que ele pode ser uma pessoa física ou jurídica, de direito privado ou de direito público, que desempenha atividade ou serviço de construção e comercializa o produto (unidade autônoma) com profissionalismo e habitualidade.

O conceito de produto está previsto no art. 3º, parágrafo 1º do referido diploma legal ***"produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial".*** Quando a lei consumerista fala em bem imóvel, está empregando o mesmo conceito extraído da lei civil.

As incorporadoras podem construir ou contratar uma empresa ou responsável técnico que assuma esse papel de construtor. Contudo, o incorporador é responsável pela construção, e responderá civilmente por eventuais atrasos e pela não entrega da obra (art. 43, II, Lei nº 4591/64)[9].

Pode-se admitir, portanto, que a construção de imóveis em regime de incorporação enquadra-se no conceito de serviço do Código de Defesa do Consumidor, posto que é realizado com profissionalismo e habitualidade, além de ser um serviço remunerado e contratado por pessoas vulneráveis. No exame das incorporações imobiliárias e suas obrigações, verificou-se que o incorporador tem dupla obrigação para com o adquirente. A primeira, constituiu a obrigação de dar, ou seja, entregar o imóvel concluído, averbado e individualizado. Portanto, verifica-se claramente que se trata de alienação de produto ao consumidor. A segunda

[7] *Tartuce, Flavio; Neves, Daniel. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. RJ: Forense, 2014; Tartuce, Flavio. Manual de Direito Civil. RJ: Gen/Método, 2015.*
[8] *Os pactos devem ser observados.*
[9] *"responder civilmente pela execução da incoporação, 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".*

obrigação é de fazer, que consiste na construção de unidade imobiliária, assim, tem-se a caracterização de serviço previsto no parágrafo 2º do art. 3º do CDC[10].

Assim, a despeito do contrato de incorporação ser regido pela Lei nº 4.591/64, a melhor interpretação admite a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo também serem observados os princípios gerais de direito que buscam a justiça contratual, nos limites da função social do contrato, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, que vedam o locupletamento ilícito.

Ademais, incide o disposto no art. 421 do Código Civil Brasileiro que, como já ditto, relativizou o princípio da ***pacta sunt servanda***[11] nos contratos civis e consumeristas.

Nos contratos bilaterais – sinalagmáticos – as prestações se vinculam não apenas no instante de sua gênese, mas também no de sua execução. Nesta espécie de contrato, as obrigações são correlatas - prestação e contraprestação - não havendo impedimento de que uma das partes tenha mais direitos do que a outra.

Segundo Silvio Rodrigues ***a exceção do contrato não cumprido*****,** prevista nos arts. 476 e 477 do CC **não se aplica aos contratos unilaterais e contratos de adesão, regidos pelo CDC**, cujos dispositivos protegem o adquirente, consumidor, em razão de sua vulnerabilidade, garantida pelo princípio da função social do contrato.

Em última instância, o CDC trouxe profundas modificações à ordem juridica nacional, caracterizando uma nova relação de consumo, inovando em aspectos do direito penal, administrativo, comercial, processual civi e civil, buscando estabelecer um equilíbrio entre as partes numa relação de consumo, identificando o consumidor como a parte frágil e vulnerável da relação de consumo, garantindo assim o interesse social sobre o interesse individual.

3. Jurisprudência

O Superior Tribunal de Justiça também se manifestou sobre a aplicabilidade do CDC à norma especial que trata de incorporação imobiliária, conforme as seguintes decisões proferidas pela Terceira e Quarta Turmas Julgadoras, cujas ementas passamos a transcrever:

> ***RECURSO ESPECIAL Nº 1.129.881-RJ (2009/0054023-3), RELATOR MINISTRO MASSAMI UYEDA***
> ***RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – MORA DA CONSTRUTORA PROMITENTE VENDEDORA – RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS – CABIMENTO – IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DO IMÓVEL – DANO MORAL – INEXISTÊNCIA, EM REGRA – PRECEDENTES – RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.***
> *I – O consumidor está autorizado, por nosso ordenamento jurídico, a pleitear a rescisão cultural, bem como a devolução imediata dos valores pagos.*
> *II- Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior.*
> *III- Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humiçhação, não há dano moral. Isso*

[10] *" serviçoé 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.*
[11] *Os pactos devem ser observados.*

porque, o dissabor inerente à expectative frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes.
IV- Recurso especial parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 955.134-SC (2007/0114070-5), RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DA CONSTRUTORA (VENDEDOR). DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO. ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS EM RAZÃO DO USO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO, A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA, DE LAUDO CONFECCIONADO EXTRAJUDICIALMENTE PELA PARTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. EXEGESE DOS ARTIGOS 19 E 20 DO CPC. INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVIA MULTA EXCLUSIVAMENTE EM BENEFÍCIO DO FORNECEDOR, PARA A HIPÓTESE DE MORA OU INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.

1. *Apesar de a rescisão contratual ter ocorrido por culpa da construtora (fornecedor) é devido o pagamento de aluguéis, pelo adquirente (consumidor), em razão do tempo em que este ocupou o imóvel. O pagamento da verba consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com danos decorrentes do rompimento da avença, mas com a utilização de bem alheio. Daí por que se mostra desimportante indagar quem deu causa à rescisão do contrato, se o suporte jurídico da condenação é a vedação do enriquecimento sem causa. Precedentes.*
2. *Seja por princípios gerais do direito, seja principiologia adotada no Código de Defesa do Consumidor, seja, ainda, por comezinho imperative de equidade, mostra-se abusive a prática de se estipular penalidade exclusivamente ao consumidor, para a hipótese de mora ou inadimplemento contratual, ficando isento de tal reprimenda o fornecedor – em situações de análogo descumprimento da avença. Assim, prevendo o contrato a incidência de multa moratoria para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor – constructor de imóveis – em restituir integralmente as parcelas pagas pelo consumidor, acrescidas de multa de 2% (art. 52, 1º, CDC), abatidos os aluguéis devidos, em vista de ter sido aquele, o fornecedor, quem deu causa à rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.*
3. *Descabe, porém, estender em benefício do consumidor a cláusula que previa, em prol do fornecedor, a retenção de valores a título de comissão de corretagem e taxa de service, uma vez que os mencionados valores não possuem natureza de cláusula penal moratoria, mas indenizatória.*
4. *O art. 20, caput e 2º do Código de Processo Civil enumera apenas as consequências da sucumbência, devendo o vencido pagar ao vencedor as "despesas" que este antecipou, não alcançando indistintamente todos os gastos realizados pelo vencedor, mas somente aqueles "endoprocessuais" ou*

em razão do processo, quais sejam, "custas dos atos dos processos", "a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico". Assim, descabe o ressarcimento, a título de sucumbência, de valores despendidos pelo vencedor com a confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de sua confiança. Precedentes.

5. *Recurso especial parcialmente provido".*

Dessa forma, o adquirente, promitente comprador ou simplesmente comprador, pessoa física que comprar um imóvel como destinatário final será enquadrado como consumidor. O Código de Defesa do Consumidor equipara a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, e que sejam sujeitos numa relação de consumo. Pode-se afirmar que compradores de unidades imobiliárias em regime de incorporação imobiliária, e que tenham seus direitos lesados por incorporador, tanto por fatos previstos na lei especial (Lei nº 4.591/64) quanto na lei consumerista, podem intentar medida judicial com fulcro no art. 81, II, CDC[12]. No caso deste inciso, quando se fala de interesse ou direito coletivo temos titular indeterminado, porém determinável. Em outras palavras, para identificar a conduta ilícita não precisamos apontar um agente particular, no entanto, podemos determiná-lo a partir do direito a ser analisado.

4. Bibliografia

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. SP: Saraiva, 2016.

_____. *Lei nº 4.591 de 16/12/1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*. Brasília, 1964.

_____. *Lei nº 8.078 de 11/09/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Brasília, 1990.

_____. Lei nº 10.406 de 10/01/2002. *Instituiu o Código Civil*. Brasília, 2002.

TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel A.A. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. RJ: Forense, 2014.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*. RJ: Gen/Método, 2015.

[12] *"interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".*