



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO IMOBILIÁRIA

LOUISE GONZAGA DE MENEZES

**INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS E OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Salvador

2018

LOUISE GONZAGA DE MENEZES

**INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS E OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso da Pós-Graduação em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Gestão Imobiliária.

Salvador

2018

LOUISE GONZAGA DE MENEZES

**INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS E OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito e Gestão Imobiliária da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Gestão Imobiliária.

Avaliador: _____

Titulação: _____

Avaliador: _____

Titulação: _____

____ DE _____ DE 2018.

Dedico este trabalho aos meus pais, que dia após dia, na mais pura demonstração de altruísmo, se esforçam para que eu possa seguir adiante, mesmo que isso signifique abrir mão do próprio bem-estar.

AGRADECIMENTOS

A realização desse trabalho não seria possível se eu estivesse sozinha. Agradeço primeiramente a Deus que sempre esteve ao meu lado me dando saúde, força e determinação para superar os momentos onde nada parecia dar certo e a vontade de desistir era grande. Aos meus pais, por terem me proporcionado a oportunidade de realizar o curso de pós-graduação em Direito e Gestão Imobiliária, estando ao meu lado em todas as fases dessa jornada, sejam elas nos momentos de dificuldades e incertezas, sempre com um imenso amor. Agradeço aos meus irmãos Daniel e David, que estiveram ao meu lado com toda a paciência em meus nos momentos de angústias da produção acadêmica, me dando alegria e disposição aos momentos de desânimo. Meu muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo demonstrar a necessidade de se estabelecer os limites da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre as incorporações imobiliárias. Para atingir tal finalidade, faz-se um breve estudo acerca das incorporações imobiliárias, baseado na Lei nº 4.591/64, trazendo seu conceito como um negócio jurídico entre incorporador e adquirente, que tem como fito a construção de um edifício formado por unidades autônomas, sendo estas vendidas aos compradores/adquirentes. O presente ainda aborda, a figura do incorporador e o contrato de incorporação. Este trabalho, para alcançar seu propósito, ainda explana os aspectos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor, examinando sua Política Nacional de Relações de Consumo, e definindo-a por meio dos seus elementos objetivos e subjetivos. Nessa conjuntura, faz uma limiar abrangência do referido diploma legal, com o intuito de se esclarecer seu nível de aplicabilidade. Realizados tais esclarecimentos, o estudo em questão se propõe a demonstrar a necessidade de se configurar limites à aplicação do Código de Defesa do Consumidor em relação às incorporações imobiliárias através de uma análise do sistema proteção ao adquirente apresentado pela Lei nº 4.591/64, ocasionando a harmonização das legislações, mediante aplicação conjunta fundada na convergência dos dispositivos legais, levando em conta os aspectos da lei especial e da lei geral como forma de se limitar a incidência do Código de Defesa do Consumidor perante às incorporações e proporcionar uma maior proteção a parte mais vulnerável na relação contratual.

Palavras-chave: Limites de incidência. Código de Defesa do Consumidor. Incorporações imobiliárias. Compatibilidade entre as leis. Proteção ao adquirente.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC Código de Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	12
2.1	CONCEITO	12
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	17
2.3	O INCORPORADOR	21
2.4	O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	24
2.5	A EXTINÇÃO DA INCORPORAÇÃO	26
3	ASPECTOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	28
3.1	POLÍTICA NACIONAL DE RELAÇÕES DE CONSUMO	28
3.2	A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	31
3.3	A RELAÇÃO DE CONSUMO	37
3.3.1	Consumidor	38
3.3.1.1	<i>Consumidor padrão: correntes maximalista e finalista</i>	39
3.3.1.2	<i>Consumidor equiparado</i>	42
3.3.2	Fornecedor	44
3.3.3	Produtos e serviços	46
3.3.3.1	<i>Produtos</i>	46
3.3.3.2	<i>Serviços</i>	48
3.4	A ABRANGÊNCIA DO CDC	49
4	OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO CDC SOBRE AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	53
4.1	A APLICABILIDADE DO CDC	54
4.1.1	O CDC como lei geral	54

4.1.2	CDC como regulador da relação contratual	56
4.2	A PROTEÇÃO DA LEI Nº 4.591/64	57
4.2.1	O sistema protetivo ao adquirente	57
4.2.2	O diálogo entre a Lei nº 4.591/64 e o CDC	59
4.2.3	Aspectos objetivos da proteção ao adquirente	60
4.3	DA NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO: OS LIMITES DO CDC SOBRE AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	64
5	CONCLUSÃO	69
	REFERÊNCIAS	72

1. INTRODUÇÃO

Incorporação imobiliária é uma atividade na qual o incorporador tem como objetivo construir ou promover a construção de um edifício constituído por unidades autônomas, e posteriormente realizar a alienação das mesmas. A evolução desse movimento na primeira metade do século XX, no Brasil, acarretou a criação da Lei nº 4.591/64 – ou Lei das Incorporações.

Além de tratar dos aspectos burocráticos e técnicos da incorporação, a Lei nº 4.591/64 trouxe em seu conteúdo normativo um efetivo sistema de proteção ao adquirente das unidades autônomas, uma vez que no contrato de incorporação o comprador/consumidor encontra-se em uma posição de vulnerabilidade frente ao incorporador.

Contudo, com o advento da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - CDC, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a noção de consumidor é parte vulnerável. Dessa forma, o diploma consumerista, surgiu para atuar em todas as áreas do direito nas quais fosse verificado a existência de uma relação de consumo. A abrangência dos conceitos trazidos na estrutura normativo dessa lei estendeu a aplicação do CDC a diversas situações.

Nesse cenário, surgiu a discussão sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor na esfera das incorporações imobiliárias. Dando início a um questionamento sobre a possibilidade de regular as relações derivadas das incorporações imobiliárias através do CDC, mesmo com a existência da Lei das Incorporações (Lei nº 4.591/64.).

Todavia, levando em consideração de que a Lei das Incorporações cria o sistema protetivo ao adquirente com base nas particularidades de uma incorporação imobiliária, enquanto o CDC traz normas genéricas aplicáveis a vários ramos jurídicos, fazendo-se necessário determinar os limites da incidência da Lei nº 8.078/90 sobre as incorporações imobiliárias, na busca incessante pela defesa do comprador/consumidor.

De outra maneira, é fundamental definir em que momento será aplicado o Código de Defesa do Consumidor e quando iremos aplicar a Lei de Incorporações Imobiliárias, com o objetivo de assegurar, concomitantemente, a proteção ao consumidor (parte vulnerável) e garantir o equilíbrio contratual, de modo a atingir todas as expectativas das partes envolvidas naquele contrato.

Nesse cenário, é preciso esclarecer, nas relações resultantes de incorporação imobiliária, a medida que os dispositivos do CDC devem se sobrepôr as normas da Lei de Incorporações Imobiliárias. Outrossim, é de fundamental importância definir como deve ocorrer a avaliação para determinar, nas relações jurídicas existentes nas incorporações imobiliárias, qual será o dispositivo legal que deverá ser aplicado ao caso concreto. Ademais, é imprescindível demonstrar como as duas legislações devem interagir para que o direito consiga dar a proteção necessária a parte mais vulnerável na relação contratual oriunda de uma incorporação imobiliária.

Isto posto, este trabalho tem como objetivo explanar a necessidade de se estabelecer limites ao Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à sua aplicabilidade junto as incorporações imobiliárias – geridas pela Lei nº 4.591/64, por meio da harmonização dos interesses e diálogos entre as leis.

Para isso, em um primeiro instante, trata das questões relativas à incorporação imobiliária, trazendo o conceito do instituto, explanando sua evolução histórica, revelando o contexto social que resultou a sua criação, assim como a influência que esse cenário trouxe aos seus dispositivos legais. Além disso, para uma melhor compreensão, expõe noções fundamentais sobre a figura do incorporador e do contrato de incorporação, bem como sobre a extinção da incorporação.

Em um segundo instante, faz uma breve sinopse sobre os principais aspectos do Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de esclarecer sua finalidade. Para tanto, faz uma análise nos objetivos da lei, estabelecidos em sua Política Nacional de Relações de Consumo, e versa sobre a criação da relação de consumo através da definição dos seus elementos objetivos e subjetivos. Posteriormente a essa abordagem, realiza um estudo acerca da abrangência do diploma legal, fundamentado na vulnerabilidade do consumidor/comprador e na busca pelo equilíbrio contratual.

No final, discorre sobre a necessidade de se estabelecer limites ao CDC frente a Lei nº 4.591/64 – Lei das Incorporações. Nessa perspectiva, explica como se deve dar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, levando-se em conta sua característica de lei geral, relacionados na busca incessante pela equilíbrio contratual e imposição da boa-fé, trabalhando como um agente que administra a relação contratual.

Além do mais, constata como a Lei nº 4.591/64 representa um sistema protetivo ao adquirente, parte no contrato de incorporação, que concorda com os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor. Assim, ressalta a proteção

objetiva existente no corpo do texto legal, fazendo uma comparação com os dispositivos do próprio CDC e evidenciando que a harmonização entre as leis é de extrema importância para que a proteção a parte vulnerável seja ampliada. Para tanto, é necessário se considerar a lei especial como reguladora das situações típicas as incorporações imobiliárias, e o Código de Defesa do Consumidor como lei geral, apta de operar nos momentos de omissão da lei especial.

Ante o exposto, o presente trabalho busca esclarecer como a Lei das Incorporações e o Código de Defesa do Consumidor podem ser utilizados associadamente, e de maneira harmônica, como uma forma de tornar mais forte o sistema protetivo ao adquirente/consumidor. Estabelecendo ainda, os limites de incidência do CDC sobre as incorporações imobiliárias, fundados na harmonização entre os instrumentos legais.

2. AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, surgiu para regulamentar as incorporações imobiliárias, apresentando os principais conceitos desta atividade.

Esta legislação descreve o que é uma incorporação imobiliária, assim como a que se deve conferir a condição de incorporador, salientando suas obrigações e os limites de sua responsabilidade¹.

Os institutos das incorporações imobiliárias fazem parte do dia a dia de todas as pessoas, sejam pelos diversos edifícios construídos, os quais os indivíduos podem residir, trabalhar, dentre muitas outras práticas do seu cotidiano.

Por essa razão, fazer um estudo e compreender o instituto é de extrema importância para o direito. Não satisfeito o aspecto material, evidenciado nos empreendimentos que um dia foram uma incorporação, a Lei nº 4.591 de 1964 traz conceitos importantes a respeito do que hoje denominamos de consumidores².

Realizadas tais observações, passa-se agora ao exame dos principais elementos que constituem uma incorporação imobiliária.

2.1 CONCEITO

Incorporação imobiliária compreende uma atividade que tem como objetivo a construção e comercialização de unidades autônomas que compõem uma edificação ou conjunto de estas.

O fundamento legal dessa atividade possui consistente substância, conforme se afere na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que sistematiza sobre as incorporações imobiliárias e o condomínio em edificações; Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, que cria medidas de estímulo à indústria de construção civil; e na Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que versa sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Cédula de Crédito Bancário, Cédula de Crédito Imobiliário, Letra de Crédito Imobiliário, além de alterar o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e da outras providências.

¹AGHIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 247.

²AGHIAN, Hércules, 2008, loc. cit.

Independentemente de possuir uma ampla regulação que atinge a esfera das incorporações imobiliárias, é através do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 4.591/64, a denominada “Lei dos Condomínios e Incorporações”, ou apenas “Lei das Incorporações Imobiliárias”, que o estatuto é definido.

O aludido diploma legal conceitua as incorporações imobiliárias como a atividade que tem por objetivo promover e realizar a construção de edifícios, compostos por unidades autônomas, com o propósito de aliená-las, total ou parcialmente³.

Nesse aspecto o estudioso, Melhim Namem Chalhub conceitua incorporação imobiliária como uma atividade de coordenação e execução de um empreendimento imobiliário almejado, complementando, - ainda – com a alienação das frações ideais em construção, e sua devida entrega aos adquirentes, logo após a finalização da obra. Devendo realizar-se, também, a apropriada regularização no Registro de Imóveis de sua competência⁴.

Dessa forma, a incorporação imobiliária é caracterizada pela “venda de fumaça”. Em outras palavras, a principal característica dessa atividade é a alienação antecipada de unidades autônomas de uma específica edificação que ainda não foi erguido. Essa pré-venda, por sua vez, exprime o meio pelo qual o incorporador (realizador do empreendimento) reúne os recursos necessários à execução da incorporação⁵.

De acordo com o que doutrina Silvio de Salvo Venosa, a finalidade da incorporação é, basicamente, construir um condomínio. Tal formação, por sua vez, passa por quatro fases. A primeira é a formalização de um contrato para aquisição do terreno. Em um segundo momento, celebram-se os instrumentos contratuais referentes às promessas de compra e venda das unidades autônomas e o fornecimento de serviços do incorporador. Posteriormente, passa-se para a contratação da construção do edifício propriamente dita⁶.

³ BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 30 ago. 2017

⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 493.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie.** 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.509. (Coleção Direito Civil).

⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 191.

O significado de incorporação imobiliária pode ser conferido sob dois aspectos diferentes, mas que se completam. O primeiro é no sentido de ser uma atividade empresarial. O segundo, um contrato que tem como objeto a atividade empresarial.

É sabido, em vista disso, que o ganho de lucro através do exercício de atividade direcionada à execução da construção de edifício, fragmentado em unidades autônomas, possibilitado através do capital captado pela venda prévia destas unidades, figurando a alienação de coisa futura.

Se a incorporação imobiliária se funda da promoção da construção de um edifício com a pré-venda de suas unidades autônomas, com a finalidade de gerar lucros, é admissível afirmar que a atividade conceituada tem natureza empresarial.

Logo, conforme leciona Caio Mário da Silva, quem constrói ou promove a construção de um edifício, atuando como incorporador, é empresário ou empresa. Independentemente se o incorporador for pessoa física ou jurídica, há a formação de uma empresa comercial imobiliária, vez que a incorporação de um edifício é uma atividade mercantil por natureza⁷.

No entanto a realização da construção do edifício, a venda das unidades autônomas deste é essencial para a caracterização de uma incorporação imobiliária. O incorporador, da seguimento ao empreendimento disposto a vender as unidades autônomas, caracterizando dessa forma o instituto⁸.

Imperioso, também, para definição da incorporação imobiliária, é a presença da figura do incorporador. Dessa maneira, Silvio de Salvo Venosa em sua doutrina explica:

Não existe incorporação quando proprietários de imóvel em conjunto assumem a tarefa, ainda que sob a regência de um administrador. Nessa hipótese, os futuros proprietários de unidades autônomas promovem um futuro condomínio⁹.

Por tanto, a atividade de incorporação imobiliária é uma atividade empresarial. Contudo, a forma como o capital que promove a construção do edifício é captado representa uma peculiaridade desse instituto. Na incorporação imobiliária, o capital da

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2008, op. cit.

⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.514. (Coleção Direito Civil).

⁹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1. p. 361.

atividade decorre dos valores obtidos com a venda antecipada das unidades que serão construídas.

Esta venda antecipada é o que, geralmente, garante ao empreendimento os recursos financeiros necessários à sua concretização.

Nesse sentido, fica claro que a realização do empreendimento proposto está subordinada ao pacto entre incorporador e adquirentes. Assim sendo, mais do que uma atividade empresarial, a incorporação cria uma relação entre a pessoa do incorporador e do adquirente.

Essa relação, por sua vez, tem relevância para o ordenamento jurídico.

Decorrente de uma declaração de vontade emitida em conformidade com os pressupostos de existência, validade e eficácia, objetivando produzir às partes efeitos jurídicos admitidos pelo ordenamento, a incorporação imobiliária pode ser considerada como um negócio jurídico¹⁰.

Logo, a partir do instante em que incorporador e adquirente se relacionam, sendo um com a finalidade de construir um edifício e alienar suas unidades autônomas, o outro com o objetivo de adquirir tais unidades, celebrando o acordo nas formalidades legais, há a criação de um negócio jurídico.

Da mesma maneira, conforme doutrina Orlando Gomes, a incorporação imobiliária “é considerada na lei uma atividade, mas tecnicamente é negócio jurídico de constituição de propriedade horizontal”¹¹.

Costumeiramente, as unidades autônomas são vendidas ainda na planta. O incorporador, nesse contexto, obriga-se a promover a construção – ou construir – o edifício, entregando a cada adquirente a unidade que este obrigou-se a comprar, apta a habitação¹².

A partir disso, surge a segunda ótica sob a qual é possível conceituar o que é uma incorporação imobiliária: a perspectiva contratual.

Isto posto, ensina Arnaldo Wald, que a incorporação imobiliária é um contrato pelo qual, o incorporador, fica obrigado a promover a construção de um edifício, formado por unidades autônomas, que são vendidas às outras partes contratantes,

¹⁰GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 212.

¹¹GOMES, Orlando, 1988, op. cit.

¹²WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 16.ed. rev. e ampl. de acordo com o novo Código Civil de 2002, com a colaboração do Prof. SemyGlanz. São Paulo: Saraiva, 2004, p.491.

que são os adquirentes, em regime de condomínio e com as frações ideais do terreno¹³.

Nesse contexto, nota-se que, mais do que a representação do exercício de uma atividade empresarial, a incorporação imobiliária é um contrato.

Embora a Lei de Incorporações defina o instituto – de forma pouco completa – apenas como uma atividade, em verdade a incorporação imobiliária é um contrato que tem por objeto a atividade.

Nessa conjuntura, Pontes de Miranda leciona que a incorporação imobiliária deve ser caracterizada por ter como finalidade o negócio jurídico, e não pela sua composição subjetiva¹⁴.

Por conseguinte, o contrato de incorporação imobiliária, segundo Everaldo Augusto Cambler, seria aquele pelo qual alguém fica obrigado a promover a construção de um edifício, transferindo suas unidades autônomas para àqueles que se obrigaram a pagar o valor devidamente ajustado¹⁵.

Por sua vez, este contrato, apresenta uma classificação complicada, já que tem ao seu redor elementos ligados à construção civil e empreendimentos imobiliários¹⁶.

Apesar de que, a construção de um edifício faça parte do contrato de incorporação imobiliária, não se deve confundir as atividades de incorporação e de construção. Isso em razão de que é considerado incorporador, com fundamento do artigo 29 da Lei nº 4.591 de 1964, aquele “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”¹⁷.

¹³MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2001. p. 254.

¹⁴CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação Imobiliária: ensaio de uma teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 19.

¹⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.513. (Coleção Direito Civil).

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.514-515. (Coleção Direito Civil).

Isto é, a atividade de incorporação envolve a promoção da edificação, podendo o incorporador fazê-la – com base no contrato – diretamente, por empreitada ou por administração¹⁸.

A construção, por sua vez, fica limitada a edificação do prédio, e por consequência, das unidades autônomas, não sendo inclusa a das mesmas. A atividade de construção civil, assim sendo, é apenas um dos elementos que integra o contrato de incorporação imobiliária.

Ante o exposto, é perceptível que a incorporação imobiliária ter duas formas de conceito, sem qualquer prejuízo.

É admissível dizer que é uma atividade, de caráter empresarial, que tem como finalidade a realização da construção de um edifício e a venda de suas unidades autônomas, nos termos da Lei nº 4.591/64.

Todavia, também é viável conceituar a incorporação imobiliária como um contrato (negócio jurídico) feito entre incorporador e adquirentes.

Este trabalho de conclusão, no que lhe concerne, irá considera a incorporação imobiliária como sendo um negócio jurídico, firmado através de um contrato realizado entre incorporador e adquirente, tendo como fim a promoção, direta ou indireta, da construção de um edifício, constituído de unidades autônomas, e por consequência a venda dessas unidades, geralmente de forma antecipada, obtendo assim, o lucro necessário à execução do edifício.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Entre os diversos problemas mais relevantes da sociedade, a questão da habitação sempre ocupou um posicionamento de destaque¹⁹. Até os dias de hoje é possível vislumbrar vestígios de moradias da humanidade primitiva, como as ruínas de abrigos construídos com paredes de pedras e cobertas com folhagem, pinturas rupestres em cavernas.

Com o decorrer dos anos, a moradia foi se modernizando, e se tornou algo mais complexo do que somente se atender à necessidade de proteção da vida humana em relação das exposições climática. À ascensão das sociedades trouxe

¹⁸ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 636.

¹⁹ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 636.

novos aspectos à vida humana. Tais modificações, sempre de forma progressiva, são vistas nas mais diversas fases históricas.

De acordo com o que leciona Alexandre Guerra, na Babilônia, há dois mil anos, as vendas de frações de casas já eram realizadas. O direito no Egito, no Antigo Oriente, na Grécia e na Síria também já evidenciava a divisão de uma única edificação entre diferentes proprietários²⁰.

Em Roma, já nos primeiros anos do Império, era possível se deparar com moradias caracterizadas através do crescimento vertical das construções, criando-se edifícios compostos de várias unidades, que tinham a aparência similar à dos atuais apartamentos²¹. Estes edifícios eram conhecidos como *insulae*, construções feitas em cima da casa térrea de outrem, ocupados por diversas famílias²².

Durante a Idade Média, esta situação não ficou diferente. A possibilidade de se dividir um edifício, fragmentando-o em várias unidades, materializou-se em alguns burgos, através da propriedade horizontal²³ separada por andares.

Conforme Leandro Leal Ghezzi, à prática de divisão foi regulada em Grenoble, em 1561; e em Bruxelas, em meados do século XVII. Ainda de acordo com os ensinamentos do autor, o Código Napoleônico foi o primeiro diploma normativo a dispor sobre a instituição de condomínios horizontais²⁴.

É imprescindível salientar que a expressão “propriedade horizontal” é recente, conforme expõe Caio Mario da Silva Pereira:

Esta denominação, aliás – propriedade horizontal –, não encontra justificação histórica, pois que as fontes se lhe não referem, prende-se a uma ideia de simetria racional. Pelo fato de não ser usada pelos romanos a divisão do imóvel, e especialmente do edifício, senão por planos verticais, que permitiam a projeção espacial do domínio para o alto, *usque ad coelum*, e para baixo, *usque ad inferos*, e de se não ter vulgarizado, senão recentemente, a divisão por planos horizontais, alguns escritores começaram a ver aí uma propriedade

²⁰ GUERRA, Alexandre, 2011, loc. cit.

²¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. **A propriedade horizontal no Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: QuartierLatin, 2002, p. 9.

²² MARCHI, Eduardo C. Silveira, loc. cit. p.12.

²³ Orlando Gomes caracteriza a propriedade horizontal “pela combinação de propriedades autônomas, distintas, separadas, com o condomínio de partes do edifício. Assim, o dono do apartamento tem a propriedade privativa dessa unidade e direito de compropriedade nas partes indivisas” (GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 214).

²⁴ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 56-57.

horizontalmente dividida, ou, por condensação de linguagem, uma propriedade horizontal²⁵.

Entretanto os diversos exemplos históricos de propriedades fragmentadas, o Código Civil brasileiro de 1916 não regulava sobre os condomínios por planos horizontais. O referido dispositivo considerava a perspectiva clássica, que repartia as terras em glebas e as casas por planos verticais²⁶.

Devido a falta de regulação, no início do século XX os edifícios construídos não se reconheciam juridicamente a propriedade singular de suas unidades autônomas, no que diz respeito ao condomínio do terreno e das áreas comuns do prédio²⁷.

Nessa conjuntura, de acordo com o que leciona Alexandre Guerra, “um único indivíduo, provido de recursos financeiros suficientes, edificava, dividia o prédio em unidades autônomas, locando-as a terceiros interessado”. Desta forma, aquele que construía e alugava as unidades era o único proprietário do prédio. Muitas empresas, inclusive, exerciam a atividade desta forma²⁸.

Contudo, com o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o mundo começou a experimentar diversos problemas habitacionais²⁹. No Brasil, houve aumento na demanda por imóveis nos grandes centros urbanos, o que começou a trazer à tona a insuficiência do sistema legal vigente. A crise habitacional vivenciada à época é relacionada ao aumento demográfico, valorização dos imóveis urbanos e aumento da especulação imobiliária³⁰.

Diante de tal conjuntura, a solução para a enorme demanda habitacional foi, justamente, a construção de unidades imobiliárias em planos horizontais. Isto é, não mais se construiria uma única unidade imobiliária em determinado lote de terreno,

²⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 40.

²⁶GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 636.

²⁷ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 636.

²⁸ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 636.

²⁹ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 636.

³⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Contrato de incorporação imobiliária**. 11. ed. Porto Alegre: Revista Jurídica, 2010. p. 6.

para formar a racionalização da terra, através de edifícios com mais de um pavimento, capazes de atender a massificação dos espaços urbanos³¹.

Neste âmbito, Leandro Leal Ghezzi ensina, a vinculação das unidades autônomas ao condomínio das áreas comuns do edifício foi a forma encontrada de se solucionar o problema. Assim, a tradição romana, que era voltada na divisão de terras em glebas e casas em planos verticais, foi rompida definitivamente, no que diz respeito à inexistência de condomínio por planos horizontais³².

A ruptura da tradição romana significou troca de padrão. No Brasil esta situação não fora distinta. A mudança dessa regra trouxe consigo a necessidade da evolução legislativa. Os condomínios por planos horizontais já eram uma realidade, fazendo representar o novo formato de como a sociedade lidava com a organização habitacional. Nesse cenário, surgiu o primeiro dispositivo normativo brasileiro a disciplinar as incorporações imobiliárias: o Decreto nº 5.481, de 25 de junho de 1928, que tratava da venda parcial dos edifícios com mais de cinco andares³³.

Por conta do Decreto nº 5.481/28, o ordenamento jurídico brasileiro passou a considerar cada apartamento ou conjunto comercial como uma propriedade autônoma, possibilitando a venda em partes do edifício. As disposições legais trazidas por este diploma, o desenvolvimento da indústria da construção civil e o crescimento do mercado imobiliário de apartamentos residenciais acarretaram o surgimento do negócio jurídico da incorporação imobiliária³⁴.

Nessa sequência, Caio Mário da Silva Pereira esclarece como a atividade imobiliária cresceu. O incorporador propunha ao proprietário de determinado terreno bem situado a construção de um edifício. Após a aprovação do proprietário, o incorporador preparava o projeto arquitetônico do prédio e oferecia as unidades autônomas à venda. A partir disso, os potenciais adquirentes lhe faziam propostas. Quando a quantidade de pretendentes chegava ao mínimo necessário para suportar os custos do empreendimento, se dava início na obra. Posterior a venda das unidades autônomas, a transferência do domínio das frações ideais era providenciada a cada um dos adquirentes através da mesma escritura pública. Com a conclusão da obra,

³¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 2.

³² GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 58.

³³ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 62.

³⁴ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 636.

era obtido o habite-se através das autoridades municipais e em seguida e entrega das chaves aos novos proprietários³⁵.

No entanto, nos primeiros momentos da segunda metade do século XX, o Brasil lutava contra uma crise no setor imobiliário. O centro do problema estava na falta de confiança instaurada em relação aos negócios imobiliários, o que gerou uma crise habitacional. Por conta disso, o Governo Militar, em 1964, determinou a elaboração de um Anteprojeto de Lei que regulasse as incorporações imobiliárias, de modo a estimular a retomada dos empreendimentos imobiliários. Nesse contexto, foi criada a Lei Federal nº 4.591/64, que passou a reconhecer os deveres do incorporador e os direitos dos adquirentes de unidades autônomas³⁶.

Mais do que apenas viabilizar os empreendimentos imobiliários, a Lei nº 4.591/64 veio também com o intuito de regular as relações jurídicas originadas dos negócios imobiliários, trazendo dessa forma a ordem ao mercado³⁷.

Logo, é possível perceber que as normas criadas na década de 1960 vieram para compor a imensa lacuna legislativa que existia no ordenamento jurídico brasileiro à época, no que se refere à propriedade horizontal, substituindo os singelos dispositivos existentes até o momento³⁸.

2.3 O INCORPORADOR

A figura do incorporador é o sujeito ativo da incorporação imobiliária, isto é, aquele que atua, de fato, para promover a incorporação. A definição legal está no texto do art. 29 da Lei nº 4.591/64:

Art. 29. Considere-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e

³⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 191-192.

³⁶GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. p. 637.

³⁷GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64

³⁸CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 1.

responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas³⁹.

O exercício da atividade de incorporação, nesse sentido, consiste no agrupamento de pessoas e utilização de fatores de produção, com o objetivo de produzir um bem (edifício), comercializá-lo para a obtenção de lucro. Essa atividade, por sua vez, é realizada pelo incorporador, que assume os riscos do empreendimento⁴⁰.

Portanto, não é possível separar a figura do incorporador da atividade de incorporação, já que o mesmo planeja, lidera o negócio, promove o estudo arquitetônico, providencia a aprovação do projeto de construção, as minutas dos atos necessários à organização do empreendimento, além de captar os recursos para a execução da obra. Em outras palavras, cabe ao incorporador adotar todas as medidas necessárias à organização, execução e controle da sua atividade empresarial⁴¹.

Isto posto, o incorporador, seja ele pessoa física ou jurídica, é uma empresa⁴². A caracterização dessa figura surge não pela sua personalidade, mas por sua atividade. É incorporador aquele que promove a construção de um edifício, fragmentando-o em unidades autônomas e realizando a alienação das mesmas⁴³.

De acordo com Arnaldo Rizzardo, o art. 29 da Lei nº 4.591/64 define a figura do incorporador de forma “extensa, complexa, dificultando a própria compreensão”⁴⁴. Ainda de acordo com o autor, o dispositivo legal poderia ter adotado um conceito mais simples, conforme explica:

Melhor teria sido que simplesmente constasse o incorporador como a pessoa natural ou jurídica que promove a construção de edificação composta de unidades autônomas para a sua alienação total ou parcial⁴⁵.

³⁹ BRASIL. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 19 set. 2017

⁴⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 1.

⁴¹ CHALHUB, Melhim Namem, loc. cit. p. 1.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 194.

⁴³ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 638.

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporações Imobiliárias.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 238.

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo, 2015, loc. cit.

Realmente, a lei das Incorporações tem redação difusa. Essa prolixidade, conforme os preceitos de Silvio de Salvo Venosa, se encontra justificada na incerteza que rodeava o incorporador à época da promulgação da lei⁴⁶. Vale destacar que a figura do incorporador surgiu antes da legislação o ter cogitado, com o advento dos edifícios nas grandes cidades⁴⁷.

Apesar de prolixo, é possível afirmar que o dispositivo legal do art. 29 é vasto o suficiente para não deixar dúvidas sobre quem deve ser enquadrado na figura de incorporador. Mas, não obstante tamanha abrangência, o art. 30 da Lei nº 4.591/64, reza que:

Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras⁴⁸.

Em linhas gerais, é legítimo a qualquer pessoa capaz, no exercício dos direitos e com disponibilidade de seus bens, ser em incorporador⁴⁹.

Everaldo Augusto Cambler salienta que a caracterização jurídica do incorporador imobiliário tem natureza híbrida. Diante disso, é possível que o incorporador seja também construtor, proprietário do terreno ou titular da opção de compra e venda. Também é possível que seja, simultaneamente, o agente financeiro que financia a edificação⁵⁰.

O aspecto híbrido do ente em estudo decorre do art. 31 da Lei nº 4.591/64, que também dispõe que, quando o incorporador for construtor ou corretor de imóveis, deverá estar:

[...] Investido de mandato outorgado por instrumento público, no qual se fará menção expressa da Lei 4.591/64 e se transcreverá o disposto no parágrafo 4º do artigo 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais do terreno (Lei nº 4.591/64,

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.514. (Coleção Direito Civil).

⁴⁷ Id., 2014. p. 190.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 19 set. 2017.

⁴⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporações Imobiliárias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 238.

⁵⁰ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação Imobiliária: ensaio de uma teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 236.

art. 31). Nesse caso, o mandatário obrigar-se-á pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador⁵¹.

Em outras palavras, o incorporador representa a figura central da incorporação imobiliária⁵², pois articula todos os elementos necessários para a materialização do edifício e efetivação da atividade empresarial pretendida. Ora constrói o edifício, ora contrata a sua construção. Às vezes financia, as vezes obtém o financiamento. Principalmente, dirige e administra o empreendimento, se responsabilizando por seu êxito⁵³. O incorporador é, portanto, mais que um intermediário ou administrador.

Muitas são as faces dessa figura peculiar em um instituto peculiar, cuja a importância se confunde com a própria atividade.

2.4 O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O incorporador promove a incorporação imobiliária através do registro desta no Registro de Imóveis, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.591/64, realizada após a averiguação de viabilidade mediante estudos de mercado, além de concessão de autorizações dos projetos junto aos órgãos públicos competentes⁵⁴.

Realizado o registro da incorporação o incorporador fica autorizado a ofertar publicamente as frações ideais com as unidades em construção, que futuramente se tornarão as unidades autônomas integrantes do edifício construído. Essa venda, por sua vez, ocorre através de contratos. Entretanto, pelo fato de a incorporação imobiliária representar um negócio jurídico complexo, o referido contrato deve abarcar tanto a transferência da fração ideal e da futura unidade, quanto a própria construção das unidades, atentando para a necessária discriminação da área total do edifício, das áreas privativas, bem como prazo de conclusão da obra, localização, orçamento e todos os dados que identifiquem a obra e as obrigações estabelecidas entre as partes⁵⁵.

⁵¹GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 639.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo, 2015, op. cit.

⁵³ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 213.

⁵⁴ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporações Imobiliárias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 258.

Em síntese, Arnaldo Rizzardo⁵⁶ ensina que os contratos de vendas unidades devem conter “os requisitos sobre o objeto da incorporação, as partes envolvidas, o prazo de entrega, os pagamentos, as obrigações e os direitos”.

Segundo Melhim Namem Chalhub⁵⁷, o termo inicial da incorporação decorre do seu registro, salvo a possibilidade de retroação à data da primeira alienação de fração ideal do terreno, caso esta tenha ocorrido antes do registro em questão, tudo isso nos termos do parágrafo primeiro do art. 29 da Lei nº 4.591/64.

Entretanto, não obstante o registro da incorporação representar um requisito para a negociação válida das unidades autônomas, não se confunde com o contrato de incorporação⁵⁸, conforme leciona José Marcelo Tossi Silva:

Esse é o contrato de incorporação imobiliária, pelo qual o incorporador: (i) celebra com o adquirente o contrato de alienação da fração ideal do terreno; (ii) contrata a construção ou promove o que for necessário para que a construção do edifício seja contratada com terceiro; (iii) contrata a convenção do condomínio vinculando a cada fração ideal do terreno determinadas unidades autônomas a ser construída⁵⁹.

Percebe-se, então, que há elementos de vários contratos diferentes integrando o contrato de incorporação. Orlando Gomes⁶⁰ considera que se trata da unificação das prestações três contratos distintos em virtude de uma causa típica. Cada prestação mantém sua individualidade, “mas se fundem numa unidade complexa que adquire tipicidade ao ser definida, nomeada e disciplinada”.

Nesse contexto, Melhim Namem Chalhub⁶¹ identifica os contratos mais comuns, no que tange às incorporações imobiliárias. São estes: 1) os contratos de promessa de compra e venda; 2) a construção e 3) o contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária.

Diante dessa pluralidade contratual, que unificada exprime a complexidade jurídica da incorporação imobiliária, é possível verificar a existência das duas perspectivas referentes ao conceito de incorporação imobiliária⁶², quais sejam a

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo, 2015, loc. cit.

⁵⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 138.

⁵⁸ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 40.

⁵⁹ Id., 2010, p. 41.

⁶⁰ GOMES, Orlando, **Contratos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 501.

⁶¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 180.

⁶² Tratada no tópico “**Conceito**” deste trabalho.

atividade empresarial - “na qual se envolve o incorporador e todas as pessoas físicas ou jurídicas vinculadas à edificação propriamente dita (chamada atividade incorporativa)”⁶³ - e o negócio jurídico imobiliário, que segundo Alexandre Guerra⁶⁴ é o núcleo da atividade direcionada a construção das unidades autônomas e sua transferência aos que pretendem ser proprietários.

Portanto, o contrato de incorporação é misto, típico, que envolve uma compra e venda, ou promessa de compra e venda, de uma fração ideal de um terreno que será utilizado na incorporação. Essa fração ideal, por sua vez, está vinculada a um contrato de construção – já que o objetivo da incorporação é a edificação do prédio no qual estão as unidades autônomas -, o que resulta na constituição de um condomínio especial⁶⁵.

A estrutura dessa espécie contratual se dá com base nos direitos e obrigações pactuados pelas partes, devendo o contrato expressar de forma precisa tais disposições. Basicamente, o contrato de incorporação traz a identificação das partes – tais como adquirentes, incorporador e construtor -, o histórico do empreendimento – constando o título aquisitivo do terreno, o projeto aprovado, o registro do memorial descritivo, o contrato de construção e a existência de ônus reais -, além do objeto – que é diz respeito as minúcias da unidade autônoma -, preço e condições de pagamento, construção, cláusulas penais e condições gerais⁶⁶.

Nesse contexto, o que diferencia o contrato de incorporação de outros tipos contratuais é a sua complexidade – vista acima -, já que engloba diversos aspectos como a compra e venda, a construção e a constituição do condomínio em um único instrumento.

Ainda sobre o contrato de incorporação, é importante observar a questão do inadimplemento do adquirente. Pedro Elias Avvad⁶⁷ assevera que é possível levar a unidade autônoma inadimplida à venda através de leilão extrajudicial – nos termos do art. 63 da Lei nº 4.591/64, com a finalidade de reverter o produto da venda para a quitação das parcelas em atraso, cabendo ao devedor o saldo restante. Considera o autor que, embora drástica, esta medida é fundamental para evitar o fracasso da obra,

⁶³ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 647.

⁶⁴ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 647.

⁶⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócio imobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 597.

⁶⁶ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócio imobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 599.

⁶⁷ Ibid., 2014. p. 600.

já que como a incorporação se materializa através do esforço de todos os adquirentes, alguns poucos quem não cumprem suas obrigações podem comprometer todo o empreendimento. Lembra-se que a construção do edifício se dá com os recursos oriundos das parcelas pagas pelos adquirentes.

2.5 A EXTINÇÃO DA INCORPORAÇÃO

A extinção da incorporação imobiliária se dá junto com a extinção do contrato de incorporação. Essa extinção, por sua vez, pode ocorrer mediante a conclusão – quando todas as partes cumprem com as obrigações pactuadas -, ou por outros métodos de resolução contratual⁶⁸.

No que tange à conclusão, explica Pedro Elias Avvad⁶⁹ a atividade do incorporar termina com o fim da construção e a consequente entrega das chaves aos adquirentes. É nesse momento, inclusive, que o condomínio é instalado. O incorporador, de posse do habite-se, averba a construção no Serviço Registral Imobiliário e convoca cada um dos adquirentes – individualmente – para promoverem a vistoria de suas unidades. Estando tudo dentro do esperado, entrega-se a chave mediante termo de cumprimento da obrigação de fazer. A conclusão é a forma mais comum de encerramento da incorporação, mas não é a única.

É possível se extinguir a incorporação mediante pactuação entre as partes, através do distrato – que ocorre com as mesmas formalidades do contrato distratado. Ainda, é possível encerrar a incorporação através da rescisão ou denúncia, que ocorre unilateralmente por parte do incorporador, desde que tenha se resguardado a tal direito tempestivamente. O inadimplemento do incorporador – que não realiza ou promove a realização da obra – também acarreta na rescisão contratual. Entretanto, nessa circunstância, a administração da obra é transmitida aos condôminos, sem prejuízo da responsabilidade civil do incorporador⁷⁰.

Feitas estas considerações acerca dos principais aspectos relativos a uma incorporação imobiliária, faz-se mister trazer a este trabalho as noções basilares do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, após a compreensão destes dois elementos, tornar-se-á mais clara o papel de cada um na busca pela proteção ao adquirente.

⁶⁸Ibid, 2014. p. 604.

⁶⁹Ibid, 2014. p. 604.

⁷⁰AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócio imobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 605.

3. ASPECTOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do consumidor – ou simplesmente CDC – foi estabelecido pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990⁷¹, representando uma regulação voltada às relações consumeristas, dando especial ênfase na proteção ao consumidor.

Nesse contexto, imprescindível é entender os aspectos básicos desse dispositivo legal, percebendo o objeto de sua regulação e verificando em que medida o CDC se relaciona com as incorporações imobiliárias, regidas pela Lei nº 4.591/64.

Para tanto, ímpar se faz o entendimento acerca de questões como a Política Nacional de Relações de Consumo, a vulnerabilidade do consumidor e as características de uma relação de consumo.

3.1 POLÍTICA NACIONAL DE RELAÇÕES DE CONSUMO

O CDC é uma legislação voltada à proteção e defesa do consumidor. Entretanto, antes de tratar acerca das políticas relacionadas à esta proteção, o Capítulo II do diploma legal – artigos 4º e 5º - trata sobre a chamada Política Nacional de Relações de Consumo, dispendo sobre os princípios e objetivos que devem funcionar como diretrizes para o setor⁷².

Segundo João Batista de Almeida, a defesa do consumidor não deve ser considerada um instrumento de confronto entre produção e consumo, mas uma forma de proporcionar a compatibilização e harmonização dos interesses envolvidos na relação⁷³.

Nesse sentido, os objetivos dessa política estão elencados no *caput* do art. 4º da Lei nº 8.078/90. De acordo com a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, as normas ali dispostas são de ordem pública e interesse social, voltadas a tutela dos interesses

⁷¹BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 05 de out. 2017.

⁷² ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

⁷³ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

morais e patrimoniais dos consumidores em geral⁷⁴. Por conta de sua natureza principiológica e programática, já que estabelece direcionamentos e bases, o art. 4º é considerado por Cláudia Lima Marques um dos mais importantes artigos do CDC⁷⁵.

Dentre os objetivos estabelecidos pela Política de Relações de Consumo, o atendimento das necessidades dos consumidores está em primeiro plano, sempre levando em consideração “o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida”⁷⁶ – nos termos do dispositivo.

Não obstante, a transparência e harmonia das relações também se configuram como uma preocupação de tal política, à medida que se fazem necessárias à pacificação e solução de conflitos decorrentes de interesses em choque. Ao Estado, por sua vez, cabe o papel de mediador, buscando sempre a minimização desses eventuais conflitos, garantindo a proteção à parte mais frágil⁷⁷.

No que tange à postura do Estado frente às relações de consumo, João Batista de Almeida destaca:

Objetivo importante dessa política é também a postura do Estado de garantir a melhoria da qualidade de vida da população consumidora, quer exigindo o respeito à sua dignidade, quer assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida, à saúde e à segurança dos adquirentes e usuários, quer por fim, coibindo os abusos praticados e dando garantias de efetivo ressarcimento no caso de ofensa a seus interesses econômicos⁷⁸.

Nota-se, então, um evidente caráter protecionista no CDC – afinal, o objetivo mor do diploma legal é, justamente, a defesa do consumidor – explicitado através da Política Nacional de Relações de Consumo. Entretanto, como assevera Sergio Cavalieri Filho, isso não implica em um “caráter paternalista, tampouco de ilimitado favoritismo do consumidor”⁷⁹.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 226.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2017.

⁷⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.

⁷⁸ ALMEIDA, João Batista de. 2006, p. 15, loc. cit.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 25.

Como se depreende do inciso III, do art. 4º, da Lei nº 8.078/90, a política normativa que fundamenta o CDC atende ao princípio da harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo, destacando – ainda – a importância do papel da boa-fé e do equilíbrio na relação de consumo⁸⁰.

Diante da análise dos objetivos da política consumerista, fica claro que o CDC não foi criado para ser utilizado como um instrumento de favorecimento irrestrito ao consumidor nas situações conflituosas decorrentes dos contratos consumeristas. Em verdade, trata-se de um plano de ação bem elaborado que se propõe a empreender esforços para trazer equilíbrio aos conflitos desbalanceados. Em outras palavras, o CDC é um parear de armas, não um peso gangorra.

Nesse diapasão, tem-se que a proteção do consumidor deve ocorrer na justa proporção hábil a compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico imprescindível à toda a sociedade, garantindo o balanceamento das relações de consumo. A proteção exagerada, em verdade, acaba por desproteger⁸¹.

Embora trace os objetivos do CDC, a Política Nacional de Relações de Consumo traz em seu conteúdo alguns princípios que devem ser atendidos na busca desses objetivos. Nos termos do art. 4º do CDC, são estes princípios: a) reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; b) a presença do Estado na garantia da proteção ao consumidor; c) harmonização dos interesses envolvidos, equilibrando a relação de consumo e solucionando os conflitos entre consumidor e fornecedor; d) educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; e) incentivo ao autocontrole⁸², representado pela possibilidade dos próprio fornecedores criarem meios de controle de segurança e solução de conflitos; f) coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo; g)

⁸⁰Art. 4º, III, da Lei nº 8.078/90: 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. BRASIL.

Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 05 de out. de 2017.

⁸¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 25.

⁸²ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17.

racionalização e melhoria dos serviços públicos; e h) estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Sergio Cavalieri Filho compreende os princípios do CDC como manifestações da axiologia constitucional, o que legitima a interpretação da Lei nº 8.078/90 conforme os ditames da Carta Magna. Assim leciona:

Os princípios do CDC realizam os valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, tais como a saúde, a segurança, a vulnerabilidade e outros mais. Por isso deve-se interpretar o Código de Defesa do Consumidor como reflexo das normas constitucionais protetoras da integridade física e moral da pessoa humana, dos interesses superiores do Estado, que almeja garantir uma sociedade justa⁸³.

Sendo assim, é possível afirmar que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo é proporcionar a devida proteção aos consumidores através de medidas e normas capazes de estabelecer o equilíbrio na relação de consumo com o fornecedor, harmonizando e compatibilizando conflitos.

Para viabilizar a execução da Política Nacional de Relações de Consumo, o CDC traz em seu art. 5º mecanismos que podem ser utilizados pelo poder público. O rol, por sua vez, é meramente exemplificativo, já que – por se tratar de uma política pública referente às relações de consumo – não pode ficar limitado ao texto legal. Entretanto, os exemplos elencados no corpo do artigo contribuem para um direcionamento válido, hábil a auxiliar o cumprimento da intenção legislativa ali presente.

3.2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.

A parcialidade do Código de Defesa do Consumidor advém de um princípio positivado no inciso I, do art. 4º, da Lei nº 8.078/90: o Princípio da Vulnerabilidade. É com base na vulnerabilidade do consumidor que esse diploma legal estabelece a regulação referente às relações de consumo, nos moldes das diretrizes definidas através da Política Nacional de Relações de Consumo – tratada anteriormente.

Em sua doutrina, Sergio Cavalieri Filho considera o Princípio da Vulnerabilidade como um “princípio estruturante” do CDC, bem um “elemento

⁸³CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 25.

informador da Política Nacional de Relações de Consumo”, já que há o reconhecimento da desigualdade entre consumidor e fornecedor, e a consequente busca pela equiparação real destas partes na relação de consumo⁸⁴.

Essa tutela diferenciada, por sua vez, é resultado do surgimento de problemas sociais cada vez mais complexos no contexto da sociedade moderna, ocasionando reclamações mais incisivas de diversos indivíduos e grupos⁸⁵.

Mauro Cappelletti leciona acerca do fenômeno de massa que caracteriza a sociedade contemporânea. Nesse contexto, relações econômicas – como produção, comércio e consumo – são massificadas, o que acarreta em uma interligação entre os envolvidos. Em outras palavras, “o ato de uma pessoa ou de uma empresa envolve efeitos que atingem uma quantidade enorme de pessoas e categorias”⁸⁶.

Tratando-se do aspecto consumerista, João Batista de Almeida – fazendo referência à noção de Cappelletti, exemplifica a interligação decorrente desse fenômeno:

No aspecto consumo, por exemplo, basta que um produto apresente um mínimo defeito, e já milhares ou milhões de consumidores sofrerão um dano. O mesmo seja dito em relação à publicidade: uma fraude publicitária, do tipo publicidade enganosa, poderá afetar milhões de pessoas. Em ambos os casos haverá um “dano de massa”, a exigir uma resposta protetiva que efetivamente tutele o consumidor⁸⁷.

Nesse contexto, o fenômeno de massificação, juntamente com o aumento do processo de industrialização pós Segunda Guerra Mundial, contribuíram para o aumento da fragilidade do consumidor no mercado de consumo⁸⁸.

Por conta disso, começou a haver o reconhecimento da mitigação do princípio da isonomia, afinal, em determinadas situações é preciso conferir tratamento diferenciado levando em consideração o aspecto subjetivo⁸⁹. É nesse contexto que a ordem internacional, com o passar das décadas, foi chegando a um senso comum

⁸⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

⁸⁵ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

⁸⁶CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses sociais diante da Justiça Civil**, *Revista de Processo*. Ano II, n. 5. jan./mar. 1977, p. 130.

⁸⁷Id., 2006, p. 18.

⁸⁸BESSA, Leonardo Roscoc. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

⁸⁹Id., 2009. p. 29.

acerca do tratamento diferenciado necessário ao consumidor, por conta da sua vulnerabilidade⁹⁰.

Segundo os ensinamentos de Tartuce e Neves, o aspecto subjetivo (referido anteriormente) é a principal justificativa para a criação Código de Defesa do Consumidor, que está baseado na proteção da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988⁹¹.

Portanto, a vulnerabilidade é – de fato – o princípio norteador do CDC. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 586.316/MG, afirma:

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 de bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios⁹².

O julgado em citado tem grande importância, pois, ao passo em que reconhece a vulnerabilidade como aspecto basilar da proteção ao consumidor – equiparando formal-materialmente os sujeitos da relação jurídica de consumo-, impõe limites a sua utilização, evitando, assim ofensas às próprias partes envolvidas por conta de eventuais prejuízos causados às relações de consumo oriundos da utilização exagera e descabida do princípio.

Resta, então, compreender o que se define como vulnerabilidade. A palavra “vulnerável” significa o “lado fraco de um assunto ou questão e do ponto por onde alguma coisa ou alguém pode ser atacado”⁹³. O significado do Princípio da Vulnerabilidade, por sua vez, não se afasta do sentido semântico. Sergio Cavaliere ensina que a vulnerabilidade diz respeito a um “estado da pessoa, uma situação permanente ou provisória que fragiliza o consumidor”⁹⁴. Em outras palavras, ser vulnerável – na relação de consumo - é estar em condição fraqueza e indefensibilidade em relação à parte contrária.

⁹⁰ BESSA, Leonardo Roscoc. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor**.2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 33.

⁹¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**.2. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 29.

⁹² (STJ - REsp: 586316 MG 2003/0161208-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20090319 -->DJe 19/03/2009) Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4092403/recurso-especial-resp-586316>>. Acesso em 20 out. 2017.

⁹³ ROCHA, Ruth. **Minidicionário da língua portuguesa**.13. ed. São Paulo: Scipione, 2010.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

Nesse sentido, observa-se que a vulnerabilidade se manifesta através de três tipos: a técnica, a jurídica e a fática⁹⁵.

A vulnerabilidade técnica se relaciona com a ignorância do consumidor acerca dos pormenores do produto que está sendo adquirido. Em outras palavras, não há conhecimento específicos sobre aquele objeto, o que possibilita ao consumidor maiores chances de ser enganado acerca das características do bem ou da sua utilidade – o mesmo valendo para os serviços⁹⁶. Esta modalidade de vulnerabilidade é presumida, pois não se pode exigir dos consumidores conhecimentos tão específicos e técnicos. O fornecedor detém o controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva, além de ser – também – o detentor do conhecimento acerca do bem ou serviço oferecido. Portanto, resta ao consumidor “a confiança, a boa-fé, no proceder honesto, leal do fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto”⁹⁷.

Já a vulnerabilidade fática é “aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo”⁹⁸. É, portanto a discrepância entre consumidor e fornecedor facilmente verificável⁹⁹. Se revela no distanciamento econômico entre o fornecedor e o consumidor, que naturalmente acarreta em um desequilíbrio entre os dois.

Nesse sentido, se assemelha o terceiro tipo, a vulnerabilidade jurídica. Consiste esta espécie na ausência de “conhecimentos jurídicos específicos, de conhecimentos de contabilidade ou de economia”¹⁰⁰ por parte do consumidor. Portanto, a relação de consumo estaria desequilibrada já o consumidor não teria o saber necessário para lidar, de forma igualitária ao fornecedor, com assuntos de especificidade tão profunda. Sergio Cavalieri Filho explica que essa modalidade é resultado da falta de informação do consumidor acerca dos seus direitos, incluindo a falta de conhecimento acerca de a quem recorrer em situações de necessidade de auxílio jurídico¹⁰¹.

⁹⁵MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

⁹⁶ Ibid., 2013, p. 229.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. 34d. São Paulo: Atlas, 2014, p. 51.

⁹⁸ Ibid., 2013, p. 229.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50.

¹⁰⁰ Ibid., 2013, p. 229.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 52.

A presunção dessa vulnerabilidade para o consumidor não profissional e pessoa física é válida. Vale ressaltar, ainda, a doutrina da autora quanto a presunção em contrário:

Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.¹⁰²

Sendo assim, é possível afirmar que – no âmbito das relações consumeristas – a vulnerabilidade se caracteriza pela posição de fragilidade a qual se encontra o consumidor, face ao fornecedor, dividindo-se esta condição por aspectos técnicos, fáticos ou jurídicos. A vulnerabilidade, ainda, desequilibra a relação, cabendo – portanto – ao CDC a restauração da igualdade formal e material entre as partes.

Nesse diapasão, não se pode confundir vulnerabilidade com hipossuficiência. Antônio Herman Benjamin, citado por Sergio Cavalieri Filho, ensina que a vulnerabilidade é uma característica comum a todos os consumidores, sendo o princípio justificador do CDC. Já a hipossuficiência se define pela marca pessoal de um indivíduo ou coletividade, representando uma condição legitimadora de tratamentos diferenciados dentro do próprio Código, como a inversão do ônus da prova¹⁰³.

Assim observado, a vulnerabilidade tem ampla abrangência, já que a própria Lei nº 8.078/90 considera todos os consumidores – independentemente de suas distinções especiais – como vulneráveis. Já a hipossuficiência é uma potencialização da situação de vulnerabilidade. Ou seja, o hipossuficiente é o consumidor que tem sua vulnerabilidade agravada por conta de alguma condição individual mais específica¹⁰⁴.

Nesse contexto, é possível afirmar que todo consumidor é vulnerável (por conta do art. 4º, I, do CDC), mas não necessariamente é hipossuficiente. A hipossuficiência tem caráter processual, por estar mais vinculada aos aspectos

¹⁰² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

¹⁰³BENJAMIM, Antônio Herman. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 2004. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

¹⁰⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

processuais – como é o caso da inversão do ônus da prova¹⁰⁵. Sergio Cavaliere Filho exemplifica com clareza uma situação onde se verifica a hipossuficiência do consumidor:

Casos há, entretanto, em que a produção da prova se afigura muito difícil para o consumidor, sendo mais fácil para o fornecedor, como nos exemplos que seguem: consumidor reclamando de ligações telefônicas que lhe são cobradas e alega não as ter realizado; consumo exagerado de luz e água; extratos bancários e contratos em poder da instituição financeira¹⁰⁶.

Importante ressaltar, tratando-se de vulnerabilidade e hipossuficiente, acerca do enquadramento do consumidor em cada uma dessas situações. Um consumidor que tenha grande poder econômico é vulnerável, pois a lei se refere a todos os consumidores – sem distinção. Porém, esse mesmo consumidor, em uma situação envolvendo as custas de uma prova pericial, não será hipossuficiente, já que dispõe de meios para bancar os referidos gastos¹⁰⁷. Portanto, é fundamental que o caso concreto seja analisado e levado em consideração na busca pelo pretendido equilíbrio entre as partes.

É possível que haja alguma confusão, também, entre hipossuficiência e hipervulnerabilidade, já que ambas são formas qualificadas de vulnerabilidade. Porém, a hipervulnerabilidade é uma expressão utilizada pela doutrina e jurisprudência para se referir aos consumidores que são portadores de deficiência física, doenças específicas ou tem situação econômica precária, merecendo atendimento e informações especiais¹⁰⁸. Nota-se, então, que não se confunde com a hipossuficiência, que traz a necessidade de um tratamento processual diferenciado, por conta de questões eminentemente processuais. A hipervulnerabilidade, por sua vez, é a vulnerabilidade quando referida aos indivíduos que detém alguma condição especial.

Diante do exposto, é possível afirmar que a vulnerabilidade – pilar do CDC – não é um instrumento de concessão de facilidades ou vantagens ao consumidor. Em verdade, a noção de vulnerável é utilizada para que se alcance o “desiderato

¹⁰⁵ Id., 2014, p. 49-50.

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50.

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, 2014, loc. cit.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53

constitucional da igualdade real”¹⁰⁹. A disparidade de armas – notável entre consumidor e fornecedor – traz à tona o nível de desigualdade entre os envolvidos em uma relação de consumo. Por conta disso, um tratamento isonômico, no sentido estrito – tratando as duas partes da mesma forma – não representa uma medida eficaz na busca pelo equilíbrio.

Tratar duas partes diferentes da mesma forma apenas contribui para a manutenção dessa diferença. Sendo assim, o Princípio da Vulnerabilidade atribui a cada parte o tratamento adequado para que a relação seja, de fato, balanceada. Em outras palavras, vale a máxima de tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

3.3 A RELAÇÃO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor, ou CDC, é um diploma legal criado para proteger o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo. Nesse contexto, para que seja possível compreender a necessidade de se estabelecer limites na utilização dessa lei no âmbito das incorporações imobiliárias, é fundamental compreender como se estrutura a relação de consumo.

Nesse contexto, embora não traga expressamente em seu texto a definição de relação de consumo, o diploma legal consumerista traz –em seus artigos 2º e 3º - os conceitos dos sujeitos da relação – consumidor e fornecedor -, bem como o seu objeto -produtos e serviços. Estes elementos, por sua vez, são relacionais e dependentes, já que a existência de um consumidor está condicionada a existência de um fornecedor, o mesmo valendo para um produto ou serviço¹¹⁰.

Cada um dos conceitos trazidos pelo CDC, integrantes da relação de consumo, não pode ser considerado isoladamente, o que significa que a própria aplicação do Código depende da existência conjunta desses elementos.

Sergio Cavalieri Filho classifica os elementos da relação de consumo em subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos são os sujeitos da relação, consumidor

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, 2014, loc. cit.

¹¹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

e fornecedor. Já os elementos objetivos são os objetos da prestação surgida nessa relação, quais sejam os produtos ou serviços¹¹¹.

Considerando esses elementos, é preciso ter em mente que a relação de consumo é – antes de mais nada – uma relação jurídica. Sendo assim, é uma “relação social disciplinada pelo Direito”¹¹². Entretanto, essa relação jurídica é regulada pelo CDC, por conter em sua composição os elementos subjetivos e objetivos trazidos pelo texto legal.

Em sua doutrina, Sergio Cavalieri Filho discorre acerca da formação da relação jurídica de consumo:

A formação da relação jurídica de consumo está sujeita ao mesmo processo jurídico. As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do Direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor, e terá por objeto produtos ou serviços¹¹³.

Sendo assim, é possível afirmar que a relação de consumo é uma relação jurídica que tem como partes o consumidor e o fornecedor, e como objeto um produto ou serviço, ocasionando a aplicabilidade do CDC como norma reguladora dessa relação. Neste diapasão, para melhor compreensão acerca da relação de consumo, faz-se imprescindível compreender cada um dos elementos integrantes, o que será estudado a seguir.

3.3.1 Consumidor

O consumidor é o protagonista do CDC, afinal a criação do diploma legal foi realizada para dar maior proteção a essa figura. Nesse contexto, o Código traz em seus dispositivos legais quatro espécies de consumidor que integram o sistema de proteção consumerista. São eles: a) consumidor padrão; b) coletividade que intervenha nas relações de consumo; c) vítimas de acidente de consumo; e d) pessoas expostas às práticas comerciais abusivas.

¹¹¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

¹¹²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

¹¹³Id., 2014, p. 66.

3.3.1.1 Consumidor padrão: correntes maximalista e finalista

A primeira definição de consumidor está no *caput* do art. 2º do CDC, que afirma: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”¹¹⁴. Esse tipo de consumidor é conhecido como padrão ou *standard*.

A partir da interpretação do referido dispositivo legal, é possível concluir que o CDC é aplicável tanto para pessoas naturais quanto para pessoas jurídicas, estando ambas protegidas pela Lei nº 8.078/90. Ainda, depreende-se que é consumidor tanto aquele que adquire o produto ou serviço, quanto aquele que utiliza, de fato, este produto ou serviço. Nesse sentido, Bruno Miragem afirma que a relação de consumo pode decorrer de um contrato, bem como através de uma “relação meramente de fato, que por si só determina a existência de uma relação de consumo”¹¹⁵.

É notável a intenção do legislador em tornar o CDC o mais abrangente possível, considerando como consumidor toda pessoa, seja física ou jurídica, que obtenha um produto ou serviço, ou seja o seu destinatário final. Nesse contexto de amplitude, a expressão destinatário final se destaca por ser a única com aspecto restritivo¹¹⁶.

O termo destinatário final possibilita diferentes interpretações. É possível considerar aquela que “implica a utilização do bem mediante sua destruição”, bem como é possível considerar como destinatário final o destinatário fático, aquele que ao adquirir ou utilizar acaba retirando o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de forma definitiva sua utilidade¹¹⁷.

Nesse contexto, existem duas correntes doutrinárias que tratam da interpretação da expressão destinatário final: a corrente finalista e a corrente maximalista.

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017.

¹¹⁵MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 135.

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

¹¹⁷MIRAGEM, 2013, loc. cit.

A corrente maximalista – também conhecida como objetiva – defende que a definição de consumidor exige a realização de um ato de consumo¹¹⁸. Nesse contexto, para que uma pessoa – física ou jurídica – possa ser considerada como consumidora, basta que seja o destinatário fático do produto ou serviço objeto da relação. Em outras palavras, basta que o retire do mercado – encerrando a cadeia produtiva -, pouco importando a finalidade daquele ato de consumo¹¹⁹. Para os maximalistas, não interessa se aquele produto ou bem foi adquirido para atender necessidades pessoais ou profissionais. O que importa é o encerramento da cadeia produtiva através da retirada do objeto do mercado.

Nesse sentido, os adeptos da teoria maximalista compreendem que o CDC não é um regulamento voltado à proteção do consumidor, mas um diploma legal que regula o mercado de consumo de forma ampla, funcionando como um “Código geral sobre consumo”¹²⁰. Partindo desse pressuposto, o CDC regularia os agentes de mercado – ora consumidores, ora fornecedores -, devendo atribuir ao art. 2º a interpretação mais extensa possível. Dessa forma, seria possível aplicar os dispositivos da Lei nº 8.078/90 a um número cada vez maior de relações de mercado¹²¹.

Já a corrente finalista – ou subjetiva – defende que há uma divisão econômica no que tange à natureza dos bens, podendo estes ser bens de produção ou bens de consumo. Segundo essas finalistas, a caracterização de uma relação de consumo estaria diretamente relacionada com a observação da natureza dos bens, já que apenas os bens de consumo implicariam a aplicação do CDC.

A interpretação da expressão destinatário final, nesse diapasão, ocorre de maneira restritiva. Sergio Cavaliere Filho leciona que, para os finalistas, para a conceituação de consumidor, a destinação final – referida no *caput* do art. 2º - seja entendida como econômica. Sendo assim, a aquisição de um bem ou a utilização de um produto, necessariamente, precisa objetivar – apenas - a satisfação de uma necessidade pessoal¹²². Nesse contexto, é possível perceber que, para que a relação de consumo seja caracterizada e o CDC aplicado, o sujeito adquirente do produto ou

¹¹⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

¹¹⁹ Ibid., 2014, p. 67.

¹²⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 116.

¹²¹ Id., 2013, p. 116.

¹²² Ibid., 2014, p. 68.

utente do serviço não tenha intenções lucrativas, no sentido do exercício da atividade comercial¹²³.

Claudia Lima Marques ensina que a corrente finalista “restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para o uso próprio e de sua família”¹²⁴. A justificativa está na finalidade do próprio CDC, que é proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo. Portanto, ao restringir a aplicação do diploma legal àqueles que se valem de produtos e serviços para fins pessoais – e não comerciais -, é possível garantir uma maior proteção aos que necessitam, tendo em vista que o consumidor – neste contexto – será realmente a parte mais fraca da relação de consumo¹²⁵.

Não obstante a dualidade existente entre correntes maximalista e finalista, a doutrina tem se posicionado – também – no sentido do chamado finalismo mitigado. Nesse entendimento, ao qual se vincula Bruno Miragem, caracteriza-se como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço como destinatário final e econômico, ou seja, sem a intenção de reintegrar o objeto da relação no mercado de consumo com o objetivo de auferir lucro. Entretanto, o diferencial dessa corrente mista é a possibilidade de se considerar os agentes econômicos de pequeno porte como consumidores, desde que tenham sua vulnerabilidade comprovada¹²⁶.

Afinal, é possível que um pequeno profissional empresarial, como uma costureira, seja a parte fraca na relação que mantém com a empresa que fabrica a máquina de costura. Sendo assim, por conta da clara vulnerabilidade, o CDC pode ser aplicado, mesmo que o objetivo final da costureira – ao adquirir a máquina – seja auferir lucro através da atividade de costura.

A corrente finalista mitigada, atualmente, é utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que admite a aplicação das normas do CDC a certos consumidores profissionais – pequenas empresas e profissionais liberais – mediante comprovação da vulnerabilidade, seja técnica, jurídica ou econômica¹²⁷.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

¹²⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 116.

¹²⁵ Ibid., 2013, p. 116.

¹²⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 139.

¹²⁷ Ibid., 2014, p. 72.

Superada a divergência de interpretação da expressão destinatário final, presente no *caput* do art. 2º do CDC, é possível conceituar o consumidor padrão – ao qual se refere o dispositivo – como aquele que adquire um produto ou contrata um serviço com o objetivo de suprir suas próprias necessidades, bem como de seus dependentes.

Não há, portanto, a intenção de desenvolver atividade comercial. Sendo assim, o consumidor padrão se vale do produto ou serviço para satisfação pessoal, retirando-o do mercado de consumo. Ainda, é caracterizado pela vulnerabilidade em sentido amplo, representando a parte mais fraca na relação de consumo, fazendo necessária a incidência das normas protetivas do CDC¹²⁸.

3.3.1.2 Consumidor equiparado

Quando se trata do conceito de consumidor, a regra é o que está estabelecido no art. 2º, *caput*, do CDC, que trata do chamado consumidor padrão ou standard. O referido dispositivo legal se refere a uma pessoa – física ou jurídica – que atua diretamente na relação de consumo, sendo o destinatário final do produto ou serviço objeto da relação.

Entretanto, o próprio CDC traz situações nas quais se autoriza a aplicação do Código a terceiros que não estão enquadrados nos termos do *caput* do art. 2º. Esses indivíduos, porém, para fins de tutela legal, são equiparados a consumidores, ensejando a aplicação do CDC¹²⁹.

Nesse contexto, são consumidores equiparados aqueles que se enquadram nos dispositivos legais do parágrafo único do art. 2º, e nos arts. 17 e 29. Segundo Cavalieri Filho, esses dispositivos funcionam como normas extensivas da área de abrangência do CDC, na medida em que ampliam a proteção consumeristas aos sujeitos nas normas descritos¹³⁰.

Esses sujeitos, por sua vez, são a coletividade de pessoas que intervenha nas relações de consumo (art. 2, parágrafo único); todas as vítimas de acidentes de

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73-74.

¹²⁹ Ibid., 2014, p. 77.

¹³⁰ Ibid., 2014, p. 77.

consumo (art. 17); e todas as pessoas expostas às práticas comerciais e de formação e execução do contrato (art. 29)¹³¹.

Embora sejam consumidores por equiparação, todos esses sujeitos estão unidos pela vulnerabilidade, o que justifica a incidência do Código Consumerista.

A coletividade prevista pelo art. 2º, parágrafo único, do CDC, representa a universalidade dos consumidores, tendo por objetivo a fundamentação da tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos previsto no próprio CDC¹³².

Nesse contexto, ao dispor que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, o CDC não se refere a apenas os consumidores que praticam o ato de consumo (consumidor padrão), mas aos consumidores membros de uma coletividade que está subordinada aos efeitos da atual dos fornecedores do mercado¹³³.

Em outras palavras, a universalidade passível de sofrer os efeitos oriundos da atuação dos fornecedores no mercado de consumo é reconhecida como uma coletividade de consumidores, que por conta da exposição que sofre às práticas de mercado, legitima a aplicação do CDC e faz jus à proteção legal oriunda do diploma.

Já o consumidor equiparado por força do art. 17 é aquele vítima de um acidente de consumo. Com base nas disposições dos arts. 12 e 14 do CDC, que atribuem aos fornecedores responsabilidade objetiva pelos danos causados por defeitos nos seus produtos e serviços – respectivamente -, o Código estende sua proteção a todos que sofrerem estes danos. Sendo assim, ao ser vítima de um produto ou serviço, o indivíduo passa a ser “privilegiado com a posição de consumidor”¹³⁴, legitimando a aplicação do CDC para aquela situação.

O objetivo dessa equiparação é dar maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, já que é preciso exigir dos fornecedores a disponibilização de produtos e serviços seguros para todos, e não

¹³¹BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 11 de out. de 2017.

¹³² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 139.

¹³³ Id., p. 140.

¹³⁴MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 550.

apenas aos consumidores padrões. Por conta disso, dá-se o tratamento diferenciado às vítimas dos acidentes de consumo¹³⁵.

Por fim, o consumidor equiparado por força do art. 29 do CDC é aquele exposto às práticas comerciais. Nesse sentido, a proteção dada pelo diploma legal consumerista diz respeito à proteção contratual do consumidor, englobando as fases pré-contratual, de execução e pós-contratual do contrato de consumo¹³⁶.

Bruno Miragem ressalta que a amplitude semântica da regra possibilita a qualquer contratante a aplicação do CDC, entretanto, a jurisprudência limita essa aplicabilidade aos vulneráveis – objeto principal da proteção consumerista¹³⁷.

Sendo assim, equipara-se a consumidor os contratantes desde que haja na relação contratual a vulnerabilidade de uma das partes, justificando a incidência do CDC com base na necessidade de equilíbrio contratual. Como exemplo, tem-se a relação contratual entre um pequeno empresário e um banco, onde o distanciamento econômico põe uma das partes em situação de vulnerabilidade, ocasionando o desequilíbrio contratual, o que legitima a aplicação do CDC¹³⁸.

A abrangência do art. 29 do CDC é muito extensa, já que o dispositivo legal possibilita o enquadramento de todas as pessoas, determináveis ou não, como consumidores. Nesse sentido, torna-se possível aplicar o CDC nas mais diversas situações. Sendo assim, a ponderação e a boa-fé tornam-se cada vez mais importantes na busca pelo equilíbrio na relação de consumo, sem, entretanto, inverter a balança.

3.3.2 Fornecedor

Além do consumidor, o outro sujeito da relação de consumo é o fornecedor.

Sua definição está no art. 3º, *caput*, do CDC, que dispõe – com a mesma abrangência que conceitua o consumidor – que fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, seja pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou até mesmo ente despersonalizado, que desenvolva algum tipo de atividade de produção, montagem,

¹³⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 78.

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 142.

¹³⁷Ibid., 2013. p. 142.

¹³⁸Ibid., 2013. p. 143.

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços¹³⁹.

Nesse contexto, é possível perceber que o conceito legal trazido pelo referido dispositivo é bastante amplo, tratando o fornecedor como gênero, na medida em que tanto o sujeito que exerce as atividades mencionadas no artigo, quanto as próprias atividades desenvolvidas são levadas em consideração¹⁴⁰.

A intenção do legislador em abranger – através do conceito legal – o maior número de atuantes na cadeia produtiva é notável. Até mesmo aqueles que não são dotados de personalidade jurídica, como os entes despersonalizados, são capazes de se enquadrar na definição de fornecedor.

Neste contexto, todos os intermediários, como intervenientes, transformadores e distribuidores, bem como os comerciantes, são considerados fornecedores, desde que façam de suas atividades sua forma de auferir lucro. Sendo assim, não apenas os fabricantes ou produtores originários são regulados pelo CDC, mas todos os envolvidos na cadeia produtiva em questão¹⁴¹.

Portanto, o conceito de fornecedor se refere às atividades profissionais, habituais e com finalidades econômicas. Isso reflete a vontade do legislador em associar o fornecedor às atividades negociais, fazendo-o de acordo com um perfil organizado voltado à satisfação de um interesse econômico¹⁴².

Em outras palavras, a atividade de fornecimento de produtos ou serviços exercida deve ocorrer como uma atividade do fornecedor. Ou seja, o fornecedor pratica a atividade empresarial como forma de provimento financeiro¹⁴³.

É por conta dessa natureza profissional que um indivíduo que o seu carro a outro não é considerado fornecedor. Para que o CDC possa disciplinar a relação, é preciso que haja – para uma das partes – o caráter de habitualidade na relação de fornecimento. A habitualidade, por sua vez, é consequência da profissionalidade, já

¹³⁹BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 13 de out. 2017.

¹⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80.

¹⁴¹ Ibid., 2014, p. 80.

¹⁴² Ibid., 2014, p. 81.

¹⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 156.

que para exercer a atividade com fins de auferir lucro, o fornecedor precisa fazê-lo de forma reiterada e organizada – em outras palavras – de forma profissional¹⁴⁴.

Entretanto, é importante ressaltar que pessoas jurídicas sem fins lucrativos podem também ser enquadradas como fornecedoras. Isto é possível graças à natureza econômica da atividade exercida.

O que se considera, nesse caso, é o objetivo de vantagem econômica na prática da atividade. Ou seja, mesmo que haja o aspecto filantrópico, o conceito de fornecedor é aplicável se houver contraprestação em razão dos produtos e serviços disponibilizados ao mercado de consumo¹⁴⁵.

Sendo assim, é possível definir o fornecedor como aquele sujeito – seja pessoa física, jurídica, ou até mesmo ente despersonalizado – que proporcione ao mercado de consumo a oferta de produtos ou serviços, objetivando uma contraprestação, fazendo-o com habitualidade; ou que seja intermediário na cadeia produtiva.

3.3.3 Produtos e serviços

A relação de consumo, conforme estudado, tem como elementos subjetivos de um lado o consumidor, do outro o fornecedor. Porém, como toda relação jurídica, é preciso que haja um objeto que represente a divergência de interesses entre as partes. No caso da relação de consumo, trata-se dos produtos e serviços.

3.3.3.1 Produtos

Nos termos do parágrafo 1º, do art. 3º, do CDC, produto é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”¹⁴⁶. Mais uma vez, nota-se a intenção do legislador em tornar o conceito o mais amplo possível.

¹⁴⁴ Id., 2013. p. 157.

¹⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 157.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 13 de out. 2017.

Nesse diapasão, qualquer bem – desde que oriundo de atividade empresarial, através do processo de transformação econômica – pode ser considerado como produto¹⁴⁷.

Bruno Miragem ressalta que o ordenamento jurídico brasileiro traz uma abrangência muito maior do conceito de produtos, se comparado com o direito belga, alemão ou italiano, por exemplo. A referência do dispositivo a bens móveis e imóveis garante a aplicação do CDC aos contratos imobiliários, bem como àqueles de empréstimo ou financiamento para aquisição do bem¹⁴⁸.

Entretanto, as normas do CDC devem ser aplicadas em conjunto com as normas do Código Civil e das leis específicas. Sendo assim, cabe ao diploma legal consumerista atuar de maneira a proporcionar o equilíbrio nas relações de correntes dos contratos de consumo¹⁴⁹.

As regras do CDC não encobrem outras legislações, mas complementam aspectos insuficientes e proporcionam a equidade entre as partes.

No que tange aos produtos imateriais, é possível considera-los como aqueles que não são palpáveis, que não detêm um substrato físico. Geralmente estão relacionados a serviços como pacotes turísticos, energia elétrica ou pacotes de telefonia¹⁵⁰.

Cabe ainda diferenciar – para fins dos prazos decadenciais distintos para a reclamação pelos vícios do produto ou do serviço – os produtos duráveis dos não duráveis.

Os produtos duráveis são aqueles “que não se extinguem após o seu uso regular”¹⁵¹. Estes produtos, embora não sejam eternos, tem aptidão para serem utilizados repetidas vezes, sem comprometer sua substância. É o caso, por exemplo, dos bens imóveis.

Já os produtos não duráveis, em contrapartida, são aqueles que perecem, imediatamente ou paulatinamente, por conta do seu uso regular¹⁵². Seu período de uso é relativamente curto, tendo em vista que a própria utilização inviabiliza o produto.

¹⁴⁷CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82.

¹⁴⁸ Id., 2013. p. 163.

¹⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 164.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 83.

¹⁵¹ Ibid., 2014, p. 83.

¹⁵² Ibid., 2014, p. 83.

Diante do exposto, é possível conceituar produto como um bem com conteúdo finalístico, tendo valor econômico e aptidão para satisfazer necessidades humanas, sendo hábil a figurar como objeto da relação jurídica de consumo¹⁵³.

3.3.3.2 Serviços

Valendo-se da mesma linha utilizada para conceituar produtos, o CDC traz no parágrafo 2º do art. 3º uma definição abrangente para os serviços. Nesse sentido, serviço é qualquer atividade que seja fornecida através do mercado de consumo, desde que mediante remuneração. No rol das atividades referidas pelo dispositivo, inclui-se as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, excetuando-se as que decorram de relações trabalhistas¹⁵⁴. Essas atividades podem ser, ainda, de natureza material ou intelectual¹⁵⁵.

É importante perceber que os serviços, para fazerem parte da área de atuação do CDC, precisam estar disponíveis no mercado de consumo por conta da atividade econômica do fornecedor. Sendo assim, a prestação de um serviço decorrente de prestação estatal típica – custeada por impostos –, ou um serviço que careça de profissionalidade – como uma locação imobiliária – não enseja aplicação do diploma consumerista¹⁵⁶.

Uma vez no mercado de consumo, a definição de serviço – objetivando a proteção ao consumidor – exige que a prestação ocorra mediante remuneração (salvo as situações relativas às relações trabalhistas, objeto da Justiça do Trabalho). Sendo assim, a remuneração deve se enquadrar nos pressupostos da profissionalidade, da habitualidade e do recebimento da contraprestação em dinheiro¹⁵⁷. Em outras palavras, a remuneração da prestação do serviço é devida por conta da atividade econômica exercida pelo fornecedor.

Nesse diapasão, é notável a lógica utilizada pelo legislador no CDC. A caracterização da relação de consumo é influenciada pelo caráter econômico. O

¹⁵³NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 23.

¹⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2017.

¹⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 84.

¹⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 167.

¹⁵⁷ Id., 2014, p. 84.

fornecedor exerce uma atividade econômica em caráter de profissionalismo, o que o torna – nos termos do Código – fornecedor. Já o serviço, um dos objetos da relação de consumo, deve ser prestado mediante remuneração justificada na atividade do fornecedor, que atua profissionalmente para oferecer aquele serviço ao mercado.

Por conta da onerosidade que caracteriza a prestação de serviço no âmbito consumerista, é preciso não confundir gratuidade com remuneração indireta, que é o benefício comercial indireto que o fornecedor percebe advindos da prestação de serviços que aparentemente são gratuitos. Entretanto, a contraprestação está embutida em outros custos, como estacionamento gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão de obra de instalação gratuita, ou frete grátis na compra de produtos a distância¹⁵⁸. Em outras palavras, o que aparente ser um serviço gratuito, na verdade é apenas uma extensão da verdadeira atividade exercida pelo fornecedor.

Quando se fala em remuneração – seja direta ou indireta – refere-se a um ganho para o fornecedor. Já quando se trata de gratuidade, tem-se que o consumidor não tem nenhuma minoração em seu patrimônio consequência da contratação do serviço¹⁵⁹. O CDC é aplicável apenas aos serviços aparentemente gratuitos, ou seja, onde a remuneração do fornecedor é indireta, decorrendo através dos benefícios à sua atividade principal.¹⁶⁰

Sendo assim, é possível definir serviço como qualquer atividade exercida pelo fornecedor que tem por objeto a prestação de um serviço que está ofertada ao mercado de consumo.

Nesse contexto, é imprescindível a verificação de contraprestação economicamente valorável, que possibilita a aplicação do diploma consumerista, já que a contratação onerosa de um serviço junto a um profissional representa a relação de consumo formada entre consumidor e fornecedor.

3.4 A ABRANGÊNCIA DO CDC

Conforme demonstrado até então, a relação de consumo, que tem como partes o fornecedor e o consumidor, e como objeto produtos ou serviços, legitima a

¹⁵⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85.

¹⁵⁹MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 181.

¹⁶⁰Id., 2014, p. 85.

incidência das normas do CDC. A justificativa desse diploma legal é a desigualdade de forças existente entre o fornecedor e o consumidor, o que desequilibra a relação de consumo.

Nesse contexto, com base na vulnerabilidade técnica, fática e jurídica que é intrínseca ao consumidor, a Lei nº 8.078/90 traçou a Política Nacional de Relações de Consumo, com o objetivo de direcionar o ordenamento jurídico à busca pelo equilíbrio nas relações consumeristas. Em meio as diretrizes almejadas, a luz norteadora do Código é a proteção ao consumidor.

Portanto, é possível afirmar que a finalidade do Direito do Consumidor é acabar com a desigualdade existente entre fornecedor e consumidor, de forma a restabelecer o equilíbrio entre as da relação de consumo¹⁶¹. O CDC, nesse contexto, busca promover a paridade de armas para aqueles que fazem parte do mercado de consumo.

De fato, o equilíbrio nas relações de consumo – assim como nas relações jurídicas em geral – é fundamental para o não comprometimento de todo o sistema produtivo¹⁶². Entretanto, não se pode deixar de ter em mente, justamente, a noção de equilíbrio.

Uma relação equilibrada é uma relação pautada na equidade, conforme se verifica no art. 7º do CDC, que admite a incidência de direitos não previstos no corpo da lei, dentre outros os “que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”¹⁶³. O que se pretende mostrar é que equidade e equilíbrio na relação não implicam a inversão do posicionamento entre as partes. Em outras palavras, ao proteger o consumidor, o CDC não pretende colocá-lo em situação superior ao fornecedor, mas deixa-lo em posição equivalente, para que haja justiça na interação entre ambos.

O direito do consumidor ao equilíbrio contratual, tendo em vista que é a parte vulnerável, se relaciona diretamente com o princípio da boa-fé e do equilíbrio propriamente dito, afina, o que se almeja é o balanceamento dos interesses dos

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 08.

¹⁶² Id., 2014, p. 08.

¹⁶³ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 16 de out. 2017.

contratantes – consumidor e fornecedor¹⁶⁴. Nesse sentido, a materialização do equilíbrio contratual se dá através da proibição de cláusulas abusivas e da interpretação favorável ao consumidor¹⁶⁵.

Entretanto, não obstante a intenção do legislador em conferir – através do CDC – proteção diferenciada ao consumidor, é muito comum a utilização equivocada do diploma legal.

Aqueles que aplicam o CDC erroneamente o fazem em desarmonia com o sistema protetivo equivalente, resultando às vezes em prejuízo ao consumidor, e às vezes em privilégios. Nesse sentido, assevera Sergio Cavaliere Filho que “conferir ao consumidor direitos que não possui é tão ou mais grave do que negar-lhe direito autêntico”¹⁶⁶.

Nesse diapasão, a harmonização de interesses prevista no inciso III, do art. 4º, do CDC – dispositivo que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, estudado anteriormente – implica, justamente, medidas que pretendem proporcionar o conviver pacífico entre os interesses divergentes de cada uma das partes.

Nesse diapasão, ao promover o equilíbrio entre fornecedor e consumidor – levando em consideração a vulnerabilidade deste –, o CDC proporciona, também, a harmonização desses interesses. O resultado é não só a proteção do consumidor, mas a garantia do melhor funcionamento da própria relação de consumo, que se dará sob a regulação justa do CDC.

O grande problema, nesse contexto, se dá nos excessos cometidos com base na proteção que o CDC garante aos consumidores. A interpretação equivocada ou tendenciosa dos artigos da Lei nº 8.078/90 acaba por ignorar a ideia base de equilíbrio entre as partes, ocasionando a exigência de direitos completamente descabidos em diversas situações.

Essa desvirtuação do Direito do Consumidor ocasiona um abuso de direito, já que implica na utilização de um poder, de um direito, de forma descabida, extrapolando os limites aceitáveis pelo Direito e pela Sociedade.

¹⁶⁴MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 196.

¹⁶⁵MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 227.

¹⁶⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

Sendo assim, o CDC quando utilizado de forma irrestrita em favorecimento do consumidor – titular de prerrogativa jurídica – desequilibra a relação de consumo no sentido contrário. Esse abuso de direito, por sua vez, impede que a norma atinja os fins econômicos e sociais pretendidos¹⁶⁷.

É preciso ter em mente que o CDC é amplo, difuso e atuante em todas as áreas do Direito¹⁶⁸. Entretanto, isso não significa que o CDC é uma lei universal que traz a solução mais adequada a todas as questões envolvendo relação de consumo.

Em verdade, o Código do Consumidor irradia sua disciplina sobre os diversos diplomas legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, conformando-os aos seus princípios¹⁶⁹.

Sendo assim, é possível perceber que a proteção legal ao consumidor é ampla, já que é capaz de tocar diversos ramos do direito, desde que haja ali uma relação de consumo – nos termos analisados previamente.

Por conta disso, considerando o próprio direcionamento do CDC voltado a harmonização de interesses, é imprescindível que as normas consumeristas atuem em conjunto com as normas das leis específicas, fazendo com que estas se conformem aos princípios daquelas.

A aplicação desregrada dos dispositivos da Lei nº 8.078/90 não proporciona o equilíbrio entre as partes, nem a proteção ao consumidor. Nesse sentido, a utilização das leis específicas sob a luz dos princípios consumeristas tem maior aptidão a promover o alcance dos fins sociais e econômicos almejados pelo ordenamento jurídico.

A utilização conjunta dos diplomas legais traz maior completude para o ordenamento, ocasionando – consequentemente – o atendimento e a harmonização dos interesses ali regulados.

Inegável é a abrangência do Código de Defesa do Consumidor. Os conceitos trazidos em seu texto legal e seu conteúdo principiológico garantem que sua aplicação seja a mais ampla possível. Entretanto, tal amplitude não deve ser justificativa para excessos.

Sendo assim, para que o CDC alcance os objetivos traçados pela Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4), o diálogo com as leis específicas e com o

¹⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 603-604.

¹⁶⁸ Ibid., 2014, p. 14.

¹⁶⁹ Ibid., 2014, p. 16.

ordenamento jurídico – como um todo – é fundamental. Caso contrário, a tão pretendida proteção pode se tornar agressão.

4 OS LIMITES DE INCIDÊNCIA DO CDC SOBRE AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei que regula as relações de consumo, ou seja, as relações entre aquele que fornece um produto ou serviço como atividade profissional (fornecedor) e aquele que é o destinatário final do produto ou serviço prestado (consumidor).

Essa legislação tem o objetivo claro de proteger o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, fazendo-o através de dispositivos que visam suprir tal desigualdade, proporcionando, então o equilíbrio contratual.

Conforme, estudado até aqui, existe uma abrangência proposital nos conceitos existentes no CDC, como é possível perceber nas definições de fornecedor, consumidor, produtos e serviços. Nesse contexto, é possível perceber que a proteção ao consumidor pode ser ampliada para os mais diversos ramos, já que praticamente qualquer situação contratual pode se enquadrar na sua área de incidência. Dentre as ramificações legais tocadas pelo perceber, está a Lei nº 4.591/64, que trata das incorporações imobiliárias.

Incorporações imobiliárias – estudadas no primeiro capítulo - são empreendimentos construídos com base em contratos de promessa de compra e venda das unidades a serem produzidas. O incorporador (aquele que constrói e vende as unidades) celebra contratos de promessa de compra e venda e com o capital arrecadado constrói, em determinado prazo, o prédio. Após o término da obra, as unidades prometidas são entregues aos adquirentes, que celebram, efetivamente, a compra e venda.

Entretanto, não é difícil encontrar na jurisprudência brasileira situações nas quais a utilização do CDC é desvirtuada. O uso excessivo e distorcido do diploma legal consumerista contrária as diretrizes da própria lei, que objetiva harmonizar os interesses das partes envolvidas na relação de consumo, através da garantia do equilíbrio contratual.

A aplicação imprudente do CDC é capaz de desequilibrar a relação e desproteger as partes, causando prejuízos que refletem na própria coletividade, tendo em vista que o mercado de consumo é tão abrangente quanto sua lei reguladora.

Sendo assim, não obstante seja inegável a relação de consumo existente entre incorporador e promitente comprador, faz-se necessário analisar os impactos que o uso desregrado do CDC traz, bem como estabelecer limites para sua aplicação, tendo em vista que a Lei de Incorporação Imobiliária é específica para aquela situação, devendo haver – então – a aplicação conjunta dos diplomas legais, a fim de trazer aos contratos de incorporação imobiliária a eficácia pretendida.

Para isso, imprescindível é a compreensão das aptidões das Leis nº 4.591/64 e 8.078/90, a fim de se estabelecer a forma mais harmônica de incidência das suas disposições.

4.1 A APLICABILIDADE DO CDC

4.1.1 O CDC como lei geral

Diante do estudado até agora, é inegável que o incorporador é – nos termos do CDC – um fornecedor. A atividade do incorporador, ao promover a construção de um edifício composto por unidades autônomas, e ao comercializar estas unidades, representa tanto a disponibilização de um produto quanto a de um serviço ao mercado de consumo¹⁷⁰.

O enquadramento do incorporador como fornecedor se baseia nos preceitos do art. 3º do CDC. Ao construir e vender as unidades imobiliárias, pode-se dizer que há a venda de um produto. Por sua vez, ao se comprometer em promover essa construção, há a prestação de um serviço¹⁷¹.

Se o incorporador, por um lado, é também fornecedor, o adquirente é, por outro lado, consumidor. Ao adquirir a unidade autônoma decorrente da incorporação, objetivando fazer dela sua moradia e de sua família, o adquirente se torna na última escala da cadeia de produção. Conseqüentemente, por se caracterizar, então, como

¹⁷⁰GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 651.

¹⁷¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 289.

destinatário final do bem adquirido, pode ser conceituado como consumidor, nos termos do art. 2º do CDC¹⁷².

Não obstante a existência de relação de consumo composta por incorporador e adquirente, ligados pela alienação da unidade autônoma, não se deve – por conta disso – colocar o CDC em posição de superioridade absoluta em relação à Lei nº 4.591/64.

Autores como Sergio Cavalieri Filho consideram que o CDC criou uma “sobreestrutura jurídica multidisciplinar”. Em outras palavras, as normas consumeristas seriam aplicáveis a todos os ramos do Direito onde se verifique relações de consumo¹⁷³. No mesmo sentido envereda Luiz Antonio Scavone Junior, que afirma que o objetivo das normas existentes na Lei nº 8.078/90 é, justamente, regular variados tipos de relações jurídicas – seja qual for o ramo de incidência destas -, desde que se identifiquem as figuras do fornecedor e do consumidor¹⁷⁴.

De fato, cabe razão àqueles integrantes da doutrina que reconhecem a aplicabilidade do CDC no âmbito das incorporações imobiliárias. Em verdade, trata-se mesmo de uma relação de consumo. Porém, como reconhece Leandro Leal Ghezzi¹⁷⁵, no que cabe às minúcias da incorporação imobiliária – suas especificidades -, prevalece a Lei nº 4.591/64. O CDC, nesse contexto, é utilizado como mecanismo para garantia da boa-fé objetiva e relativização da força obrigatória dos contratos. Sendo assim, o seu papel principal é trazer aos contratos de incorporação uma nova perspectiva de equilíbrio na relação contratual, de maneira a resguardar os interesses envolvidos.

É por conta desse aspecto que, ao se buscar a regulação das situações envolvendo incorporações imobiliárias, é preciso levar em consideração a característica principiológica do CDC.

O Código Consumerista é lei – simultaneamente - geral e especial. É lei especial quando direciona sua incidência para as relações entre consumidores e fornecedores, tratando – justamente – de questões como dever de informação, vícios e práticas e cláusulas abusivas. Porém, é também lei geral quando expande suas

¹⁷²CAVALIERI Id., 2014, p. 289.

¹⁷³CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 289.

¹⁷⁴SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – Teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 188.

¹⁷⁵GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 207-208.

normas de proteção à universalidade das relações de consumo, levando em conta qualquer espécie de contrato¹⁷⁶.

Não se pode deixar de considerar os preceitos do art. 4º do CDC, que prioriza a promoção da harmonização de interesses e o equilíbrio contratual. Logo, é imprescindível respeitar os dispositivos legais da Lei 4.591/64, que – como será visto posteriormente – também tem como norte a proteção dos adquirentes (consumidores) integrantes da relação envolvendo a incorporação imobiliária.

Ao CDC, por sua vez, cabe o importante (e fundamental) papel de complementar e aprimorar essa relação, cuidando dos elementos comuns a todos os contratos, de forma a garantir a boa-fé e o equilíbrio.

4.1.2 CDC como regulador da relação contratual

Considerando o papel do CDC como promotor da harmonização dos interesses das partes e do equilíbrio contratual, é possível demonstrar vícios que ocorrem frequentemente no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda referentes às unidades autônomas oriundas de incorporações imobiliárias.

Esses vícios, por estarem presentes nas cláusulas dos contratos firmados entre incorporador e adquirentes, devem ser objeto da incidência do CDC, já que tratam-se de cláusulas abusivas. Em outras palavras, são cláusulas que ferem “a ordem pública, os bons costumes”¹⁷⁷, além de “privarem de todo o efeito o ato ou por o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes”¹⁷⁸.

Vale dizer, nesse contexto, que as cláusulas abusivas configuram vício contratual pois colocam uma das partes em clara desvantagem em relação à outra. Consequentemente, a existência de uma cláusula leonina representa uma desarmonia e um desequilíbrio que o CDC deve corrigir.

Diante disso, Luiz Antonio Scavone Junior¹⁷⁹ enumera alguns vícios contratuais muito comuns quando no âmbito das incorporações imobiliárias. Nesse

¹⁷⁶PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 329-330.

¹⁷⁷MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 405-406.

¹⁷⁸MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 405-406.

¹⁷⁹SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – Teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 191-192.

rol, o autor traz: a) a variação unilateral de preço, que viola o art. 51, X, do CDC; b) a correção monetária cobrada mediante cláusulas obscuras; c) a obrigação de antecipação de parcelas em sentido invertido; d) multa de 2% ao mês, dissonando do CDC, que autoriza a cobrança uma de 2%; e) a hipoteca do imóvel como garantia da construção; f) juros compostos e maiores que o dobro legal, que é 2% ao mês; e g) venda casada.

Esses são apenas alguns exemplos de vícios contratuais que podem contaminar a relação contratual de consumo. Entretanto, são suficientes para demonstrar como deve se dar a incidência harmônica do CDC sobre as incorporações imobiliárias.

A cláusulas aqui referenciadas provocam – verdadeiramente – a desvirtuação do negócio jurídico celebrado. O adquirente é obrigado a enfrentar uma onerosidade muito grande no decorrer do contrato, em despeito do incorporador. Portanto, ao atuar sobre essas cláusulas, o CDC potencializa os efeitos benéficos daquele contrato. Como consequência, a regulação das especificidades da incorporação imobiliária – através da Lei nº 4.591/64 – torna-se mais efetiva, já que ocorrerá em um contexto de equilíbrio entre incorporador e adquirente.

Vale ressaltar que o equilíbrio é fundamental para o desenvolvimento da própria incorporação, afinal, trata-se da edificação de um prédio através dos recursos oriundos dos promitentes compradores. Sendo assim, coloca-los em situação de desvantagem compromete a própria incorporação.

É nesse sentido, portanto, que o Direito do Consumidor não pode ser aplicado de forma irresponsável e abusiva. Se o desequilíbrio é nocivo tanto para o incorporador quanto para os adquirentes, é preciso levar em consideração o papel da lei especial no processo de proteção às partes, o que será estudado a seguir.

4.2 A PROTEÇÃO DA LEI Nº 4.591/64

4.2.1 O sistema protetivo ao adquirente

Quando se trata de incorporação imobiliária, o CDC é uma lei geral. Isso ocorre, pois as questões referentes às incorporações imobiliárias são reguladas por uma lei especial, que é a 4.591/90.

Ao se abordar a especialidade da Lei das Incorporações, não se pretende afastar a aplicabilidade do CDC, como pode parecer para parte da doutrina.

Luiz Antonio Scavone Junior, ao tratar sobre o princípio da especialidade, o faz considerando-o como um argumento a favor do afastamento das normas do CDC por conta da existência de lei específica regulando a matéria. Nesse contexto, o autor rechaça tal argumento, afirmando que a especificidade não enseja a não incidência do CDC sobre a matéria regulada por lei especial¹⁸⁰.

É imprescindível ressaltar que, neste presente estudo, ao se trazer à tona a questão da lei especial no que tange às incorporações imobiliárias, não se está objetivando afastar a incidência do diploma legal consumerista, mas deixar claro que a aplicação do CDC deve se limitar a garantir a imposição da boa-fé objetiva, da harmonização de interesses e do equilíbrio contratual. Isso porque, quanto às peculiaridades das incorporações imobiliárias, a lei mais adequada é a Lei nº 4.591/64, que foi criada para dispor sobre essas peculiaridades.

Nesse contexto, é possível que o CDC incida – por exemplo - sobre o contrato de incorporação para regular a publicidade enganosa, que pode ser danosa aos adquirentes; ou sobre as cláusulas abusivas – tratadas anteriormente – que colocam o adquirente em posição de onerosidade excessiva. Também é possível recorrer ao CDC quando o contrato de incorporação tiver cláusulas que diminuam ou exonem as responsabilidades do incorporador; bem como inviabilizem a inversão do ônus da prova ou autorizem a modificação unilateral do contrato por iniciativa do incorporador¹⁸¹.

Ainda, é necessário aplicar o CDC quando se trata da responsabilidade objetiva do incorporador e do construtor quanto à segurança da obra, bem como pela reparação de danos decorrentes de defeitos nesta. Os vícios de qualidade e quantidade que comprometam a unidade imobiliária, tornando-a imprópria ou inadequada a cumprir sua finalidade também dá margem à incidência do CDC¹⁸².

O Código do Consumidor não foi a primeira legislação a se preocupar com a proteção da parte que se encontra em desvantagem na relação contratual. A Lei nº 4.591/64 representa um verdadeiro sistema de proteção do adquirente do futuro imóvel. Se comparado ao CDC, pode ser considerado um sistema protetivo ainda mais

¹⁸⁰SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – Teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 188.

¹⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 330.

¹⁸² Ibid., 2014. p. 330.

eficaz, já que busca suprir a vulnerabilidade do adquirente levando em consideração a estrutura do negócio jurídico incorporação imobiliária¹⁸³.

A elaboração da Lei das Incorporações teve como base a ausência de proteção legal àqueles que faziam partes de negócios jurídicos envolvendo a alienação de unidades autônomas. É nesse contexto que o referido diploma legal traz em seu texto expressa previsão acerca da responsabilidade civil do incorporador. O adquirente é reconhecido como vulnerável na relação com o incorporador, por isso a lei traz positivada a sua proteção.

4.2.2 O diálogo entre a Lei nº 4.591/64 e o CDC

O art. 43, II, da Lei nº 4.591/64, traz a responsabilidade civil do incorporador. Nesse dispositivo fica disposto que, no que tange à execução da incorporação, o incorporador responde civilmente, sendo-lhe imposto o dever de indenizar os adquirentes ou promitentes compradores dos danos e prejuízos causados a estes por conta da não construção do edifício, ou do atraso da obra. Ressalta, ainda, o artigo, que é possível ação regressiva em face do construtor, se a este couber culpa¹⁸⁴.

Nesse contexto, é possível perceber que a responsabilidade do incorporador subsiste tanto quando este acumular a função de construtor, quanto quando houver contratado a construção – situação que acarreta, também, na responsabilidade solidária do construtor¹⁸⁵.

Portanto, independentemente de previsão contratual, o incorporador é responsável pela entrega das unidades autônomas correspondentes às frações ideais do terreno, a final este é o último ato da obrigação de fazer pactuada¹⁸⁶.

Veja-se que ao se valer de um dos seus artigos para atribuir responsabilidade civil ao incorporador, a Lei nº 4.591/90 reconhece que a relação entre este e o adquirente é desigual. Em verdade, todo o conteúdo do art. 43 está voltado a proteção do consumidor – chamado de adquirente pela Lei das Incorporações.

¹⁸³Ibid., 2014. p. 330.

¹⁸⁴BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 18 out. 2017.

¹⁸⁵CHALHUB, MelhimNamem. **Da incorporação imobiliária.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 388.

¹⁸⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5. Ed. São Paulo: Malheiros. p. 356.

Ao se analisar o conteúdo dos incisos do referido dispositivo, é possível perceber a existências de normas com conteúdo e principiologia bastante similar ao CDC. Vale ressaltar que a Lei nº 4.591/64 foi promulgada quase trinta anos antes do Código Consumerista.

Além do inciso II, que trata da responsabilidade civil do incorporador, o inciso I, do art. 43, da Lei das Incorporações dispõe acerca do dever que o incorporador tem de informar os adquirentes acerca do estado da obra a cada seis meses. Ainda, os incisos IV e V tratam – respectivamente – sobre a proibição de alteração do projeto e das condições de pagamento e reajustes de preços de forma unilateral e sem anuência dos adquirentes pelo incorporador.

Não é difícil perceber que essas disposições legais presentes nos incisos I, II, IV e V dialogam com as noções de boa-fé e equilíbrio contratual almejadas pelo CDC. Informar acerca do estado da obra reflete o dever de informação garantido pelo art. 6º, III, do CDC¹⁸⁷. Impedir a alteração do projeto e das condições de pagamento de forma unilateral pelo incorporador, por sua vez, representa o afastamento das cláusulas abusivas previstas no art. 51 do CDC, mais especificamente nos incisos X (variação unilateral do preço) e XIII (modificação unilateral de elementos dos contratos)¹⁸⁸. A responsabilidade prevista pelo art. 43, II, da Lei nº 4.591/64, por sua vez, dialoga com a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, dispostos nos art. 18 a 25 do CDC.

É notável a semelhança ideológica entre a Lei nº 4.591/64 e a Lei nº 8.078/90. Não é à toa que a Lei das Incorporações é precursora do CDC quanto a proteção do contratante vulnerável¹⁸⁹. As duas legislações dialogam claramente, e, se utilizadas harmonicamente, são capazes de potencializar a proteção consumidor sem desrespeitar as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, promover a harmonização entre a Lei de Incorporações e o CDC é o desafio que deve ser enfrentado na busca pelo equilíbrio entre as partes da relação de consumo.

4.2.3 Aspectos objetivos da proteção ao adquirente

¹⁸⁷BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 19 out. 2017.

¹⁸⁸Id., Brasília, 1990.

¹⁸⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

A busca pela proteção da parte vulnerável em uma relação contratual de consumo é o cerne do CDC, estando também presente – de forma marcante – na Lei nº 4.591/64.

A Lei das Incorporações traz em seu corpo normativo vários de dispositivos que compõem o sistema protetivo ao adquirente, elaborado com vista a promover o equilíbrio contratual entre incorporador e adquirente, baseando-se nas características inerentes a uma incorporação imobiliária.

Nesse contexto, as peculiaridades do contrato de incorporação são levadas em consideração na promoção do equilíbrio das prestações. A função social neste tipo de contrato é marcante, já que – por conta da natureza da incorporação imobiliária – a relação jurídica individual resultante de cada promessa de compra e venda tem em sua execução um elemento que extravasa essa individualidade: a materialização do edifício¹⁹⁰.

Sendo assim, é fácil perceber que o contrato de incorporação gera uma dependência mútua entre as partes envolvidas – seja incorporador ou adquirentes. Por conta disso, torna-se imprescindível para os contratantes a implementação do contrato, já que situações de mora ou inadimplemento – de qualquer um dos contratantes – interfere diretamente nos direitos de toda a coletividade ali presente¹⁹¹.

Logo, nota-se que o interesse coletivo tem papel fundamental na interpretação jurídica acerca das situações envolvendo incorporações imobiliárias. Se o edifício é construído através da captação de recursos advindos de cada um dos adquirentes, é óbvio que a existência das unidades autônomas pretendidas depende de uma atuação conjunta destes.

Nesse diapasão, ao incidir sobre os contratos de incorporação imobiliária, o CDC deve se limitar a compatibilidade das normas da Lei das Incorporações com os seus próprios princípios. Essa compatibilidade, por sua vez – conforme será tratado a seguir – é presente e fundamental à proteção dos adquirentes.

Entretanto, existe na Lei nº 4.591/64 uma série de normas que dispõem sobre cada fase da incorporação. O conteúdo dessas normas está sempre voltado a garantia

¹⁹⁰CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária: aspectos do sistema de proteção dos adquirentes de imóveis**, in *Revista de Direito Imobiliário*, ano 36, vol. 75, jul-dez/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 172-173.

¹⁹¹Id., 2013. p. 173.

do interesse do adquirente individual, sem comprometer a coletividade de contratantes existente na relação.

Essa proteção começa com a exigência do registro de memorial descritivo de todas as etapas e especificações da incorporação como requisito para a venda das unidades pelo incorporador – conforme art. 32, g, da Lei nº 4.591/64¹⁹². O referido dispositivo expressa a boa-fé, na medida em que traz publicidade ao objeto da incorporação, permitindo aos adquirentes se inteirarem acerca do negócio que estão compondo.

O artigo 32 da Lei nº 4.591/64, por sua vez, ao tratar sobre as obrigações do incorporador, traz em seu rol aspectos objetivos da proteção ao adquirente. Da análise deste dispositivo, segundo Alexandre Guerra, se depreende os seguintes deveres:

Arquivar, no Cartório de Registro de Imóveis, a documentação completa relativamente ao empreendimento que promove, dentre elas, o título de propriedade do terreno ou a respectiva promessa irrevogável ou irrevogável de compra e venda, cessão de direitos ou permuta; (b) providenciar o histórico de propriedade; (c) apresentar o projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes; (d) proceder ao cálculo das áreas das edificações, discriminando a área global e as porções comuns e indicando cada tipo de unidade e metragem a ser construída; (e) providenciar a certidão negativa de débito com a Previdência Social quando o titular dos direitos sobre o terreno for o responsável pelas respectivas arrecadações; (f) obter o memorial descritivo de especificações da obra; (g) avaliar o custo global da obra e construção de cada unidade, atualizada; (h) discriminar as frações ideais do terreno, com as unidades autônomas correspondentes; (i) obter a minuta da futura convenção de condomínio; (j) providenciar declaração em que se defina a parcela do preço do terreno a ser paga em unidades do próprio edifício, com menção expressa da área; (k) obter a certidão de procuração passada de titular de direito sobre o terreno quando o incorporador for construtor, não corretor, não proprietário ou promitente-comprador; (l) apresentar declaração em que se fixe o prazo de carência e (m) exibir atestado de idoneidade financeira fornecido por estabelecimento de crédito autorizado¹⁹³.

Diante de tamanhas exigências, é notório o caráter protetivo da Lei nº 4.591/64 em relação ao adquirente, já que inúmeras obrigações são impostas ao

¹⁹²BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 21 out. 2017.

¹⁹³ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro.** São Paulo: QuartierLatin, 2011. p. 642.

incorporador¹⁹⁴. Tudo isso com o objetivo de tornar a relação entre essas duas partes o mais segura juridicamente possível.

Tratando-se do sistema protetivo ao adquirente, outro ponto que merece destaque é a disposição do art. 35 da Lei nº 4.591/64, que trata da celebração do contrato.

Após o termo final do prazo de carência, se pactuado, o incorporador terá 60 dias para promover a celebração do contrato referente à fração ideal do terreno, do contrato de construção e da Convenção de Condomínio¹⁹⁵.

No que tange ao prazo de carência, é importante remeter-se ao art. 34 da Lei nº 4.591/64, que autoriza o incorporador fixar, para fins de efetivação da incorporação, um prazo dentro do qual lhe é permitido desistir do empreendimento¹⁹⁶. Nesse contexto, o espaço de tempo possibilitado pelo art. 34 representa uma oportunidade para o incorporador avaliar a viabilidade “economia, financeira e mercadológica da empresa”¹⁹⁷. Ou seja, é uma chance de se verificar se dar prosseguimento ao empreendimento é algo oportuno ou um desperdício de tempo e dinheiro. O prazo máximo de carência permitido, nos moldes do art. 33, é de 180 dias, equivalentes à validade do registro imobiliário¹⁹⁸. A desistência deverá ser denunciada, por escrito, ao Registro Imóveis, informando a não concretização da obra, nos termos do parágrafo 2º, do art. 35.

Ao final da obra, deve-se obter o “habite-se” e a averbação da construção, sendo estas de obrigação do incorporador. Entretanto, caso este se omita, é facultado ao construtor ou qualquer um dos adquirentes as providenciar, nos termos do art. 44¹⁹⁹.

Diante do exposto, fica claro que a proteção que a Lei nº 4.591/64 dá aos adquirentes contratantes na incorporação imobiliária não é algo genérico ou abstrato. Em verdade, existe toda uma gama de dispositivos expressos que impõem obrigações ao incorporador, de maneira a proporcionar ao adquirente a amenização de sua

¹⁹⁴ GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), loc. cit. p. 642.

¹⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.519. (Coleção Direito Civil).

¹⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 21 outubro. 2017

¹⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit. p.519.

¹⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. cit. p.519.

¹⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.520. (Coleção Direito Civil).

situação vulnerável. O resultado, nesse sentido, é o alcance da paridade de armas, o tão pretendido equilíbrio contratual.

É por conta desse sistema protetivo aqui analisado que vem à tona o principal ponto acerca da definição dos limites de atuação do CDC sobre as incorporações imobiliárias: a harmonização entre os diplomas legais.

4.3 DA NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO: OS LIMITES DO CDC SOBRE AS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Conforme já foi visto até aqui, a incorporação imobiliária é um negócio jurídico celebrado entre incorporador e adquirentes, onde aquele se compromete a construir ou promover a construção de um edifício formado por unidades autônomas, enquanto este se obriga a pagar determinado valor para adquirir uma dessas unidades. Esse negócio jurídico, por sua vez, é regulado pela Lei nº 4.591/64 – a Lei das Incorporações.

A Lei nº 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor, ou CDC -, por sua vez, se propõe a regular as relações de consumo formadas entre fornecedores – que fornecem profissionalmente um produto ou serviço para o mercado de consumo – e consumidores – destinatário final desses produtos ou serviços.

A abrangência dos conceitos utilizados pelo CDC, entretanto, faz com que este diploma legal consiga incidir sobre os mais diversos ramos do direito, tendo a capacidade de interferir nos contratos e negócios jurídicos para impor a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual.

Nesse contexto, no que tange às incorporações imobiliárias, com o objetivo de consagrar a proteção ao contratante vulnerável – objetivo das duas leis - é necessário promover a harmonização entre as duas legislações, de maneira que a Lei de Incorporações cuide das minúcias do seu objeto, e que o CDC incida sua principiologia para garantir a tão almejada boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. Essa harmonização é necessária e possível.

A Lei nº 4.591/64 representa um sistema protetivo ao adquirente da unidade autônoma decorrente da incorporação imobiliária, assim como o CDC representa um sistema protetivo ao consumidor em geral. Nesse contexto, uma coisa é certa: ambos os diplomas legais objetivam dar a proteção necessária àqueles que se encontram em situação vulnerável na relação contratual.

Entretanto, enquanto CDC é propositadamente amplo – para atingir todas as áreas onde existam relações de consumo -, a Lei das Incorporações formula a proteção de acordo com a estrutura e as minúcias dos contratos empregados na incorporação. A vulnerabilidade do adquirente, portanto, é suprida com base nesse contexto específico²⁰⁰.

Não obstante o reconhecimento da especificidade da Lei nº 4.591/64, a busca pela boa-fé objetiva, pelo equilíbrio contratual e pela proteção ao adquirente (consumidor) está presente em suas normas, assim como está na ideologia do CDC.

Exemplo disso é o art. 32 da Lei nº 4.591/64, que exige o arquivamento prévio dos documentos relativos ao futuro empreendimento no Registro de Imóveis competente como requisito à venda das unidades, a ser realizada pelo incorporador²⁰¹. O artigo 32, portanto, garante a regularização do empreendimento antes da sua disponibilização ao mercado de consumo. É uma garantia ao consumidor de que aquele negócio é viável e seguro.

A imposição da boa-fé objetiva é, também, elemento marcante na Lei das Incorporações. Os contratos que fazem parte da incorporação imobiliária não são celebrados de forma totalmente livre, pois a lei interfere para evitar cláusulas que comprometam as partes envolvidas no negócio jurídico. Nesse sentido, ensina Caio Mário da Silva Pereira²⁰² que, entre os arts. 32 e 62 da referida legislação, ficam fixados elementos que compõem a estrutura do contrato, bem como sua estrutura. Isso se dá através da clara indicação acerca de questões como critérios para reajuste de preços, prazo para celebração do contrato e estabelecimento da irrevocabilidade da promessa de compra e venda. São elementos que além de proteger o próprio adquirente, protegem o empreendimento em si, pois garante sua materialização de forma segura e ordenada.

Nesse contexto, outro elemento marcante trazido pela Lei nº 4.591/64 – que se adequa à estrutura da incorporação e aos ditames do CDC – é a separação patrimonial de cada empreendimento. Isso significa que, em casos de falência ou recuperação judicial da empresa incorporador, é possível investir a comissão de

²⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

²⁰¹ BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 19 out. 2017.

²⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit. p. 331.

representantes dos adquirentes de poderes para levar a execução da obra adiante, independentemente do processo falimentar. Com isso, é possível aos adquirentes – de forma autônoma – vender as unidades do incorporador através de leilão extrajudicial²⁰³.

Essa autonomia dos adquirentes é fundamental para a incorporação imobiliária. A possibilidade da venda de unidades do incorporador através de leilão extrajudicial dá ao adquirente-consumidor a possibilidade reaver valores devidos sem comprometer a incorporação. Essa ressalva precisa ser feita, pois o adquirente não é um tipo comum de consumidor, tampouco a incorporação é um contrato comum de consumo.

O objeto da incorporação – que é construção do edifício formado por unidades autônomas – se materializa mediante captação de recursos advindos dos contratos de promessa de compra e venda celebrados com os adquirentes. Sendo assim, celebração desses contratos é elemento fundamental da incorporação, já que sem os recursos advindos das promessas de compra e venda, o empreendimento pode não se materializar²⁰⁴.

Portanto, a Lei nº 4.591/64 se preocupa com a proteção do adquirente – vulnerável -, conformando-se ao CDC, mas o faz de forma a respeitar as peculiaridades da incorporação, sem – entretanto – violar a boa-fé objetiva.

A relação entre o Código Consumerista e a Lei das Incorporações traz à tona a identidade de pressupostos e de propósitos existente entre os diplomas legais. A diferença, nesse sentido, está na incidência das normas de cada um. O CDC se aplica a todo e qualquer contrato de consumo. A Lei nº 4.591/64, porém, se aplica apenas aos contratos de alienação de imóveis nas incorporações imobiliárias²⁰⁵.

Não se pode interpretar o CDC considerando-o como uma lei autônoma em relação a outros ramos do direito, nem como aplicável a todas as situações existentes no mercado²⁰⁶.

Em verdade, o próprio CDC em seu art. 7º admite que a legislação interna ordinária também é capaz de regular situações envolvendo a proteção da parte

²⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 331.

²⁰⁴ AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócio imobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 587.

²⁰⁵ Id., 2014. p. 332.

²⁰⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 705-706.

vulnerável²⁰⁷. Isso significa que a Lei das Incorporações é perfeitamente aplicável no que tange à proteção do adquirente nas situações envolvendo as especificidades da incorporação imobiliária. A Lei nº 4.591/64 reconhece a vulnerabilidade e busca proteger os vulneráveis. Portanto, o adquirente não está desamparado. É por isso que a utilização conjunta e harmônica do CDC e da Lei de Incorporação tem a força para potencializar essa proteção, pois cada uma dessas leis tem suas características únicas.

Sendo assim, a aplicação conjunta entre as duas legislações representa a exteriorização do método sistemático de interpretação, considerando o direito como uma unidade. Ao se harmonizar as normas gerais do CDC e as normas específicas da Lei das Incorporações, é possível alcançar uma interpretação compatível com o ordenamento jurídico, fortalecendo a ideia de unidade²⁰⁸.

Conforme estudado anteriormente, tanto o CDC quanto a Lei das Incorporações – dois diplomas legais situados em locais diferentes no tempo – caminham na mesma direção quando o assunto é proteção à parte vulnerável. Exemplo disso é o diálogo entre as legislações, representado pela responsabilização civil do incorporador, presente tanto nos arts. 12 e 14 do CDC, quanto no art. 43, II, da Lei nº 4.591/64. No mesmo sentido estão os arts. 32 e 43, I, da Lei nº 4.591/64, que convergem com o dever geral de informação disposto pelo CDC.

O que se busca demonstrar é a mesma regulação existente nos dois diplomas legais. Porém, enquanto CDC é geral, aplicável a toda e qualquer relação de consumo, a Lei das Incorporações é específica, tendo seus dispositivos direcionados para as incorporações imobiliárias. Diante disso, a Lei nº 4.591/64 mostra-se mais adequada à regulação, já que seu conteúdo é fundamentado nos elementos de uma incorporação.

Em sentido similar se posiciona Caio Mário da Silva Pereira, considerando que em situações nas quais tanto a lei geral quanto a lei específica instituem regras, deve se priorizar a lei especial, já que sua eficácia é potencializada em razão da especificidade com que foi criada²⁰⁹.

²⁰⁷BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 19 out. 2017.

²⁰⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 332.

²⁰⁹Id., 2014. p. 333.

Mas, se para que o adquirente-consumidor – parte vulnerável na relação de consumo – tenha sua proteção amplificada é preciso que haja harmonização entre os diplomas legais estudados, a prevalência absoluta da Lei nº 4.591/64 não é concebível. É por isso que, nas situações onde a Lei das Incorporações não for suficiente, as normas do CDC compatíveis à situação devem incidir. Explica-se.

Quando a regulação disser respeito a vantagens excessivas concedidas ao fornecedor, à força vinculante da oferta, aos limites das taxas de juros, à facilidade da defesa dos direitos do consumidor ou às penalidades relativas ao atraso da obra, as normas do CDC devem incidir, já que a Lei das Incorporações não traz em seu texto legais para esses problemas²¹⁰.

Percebe-se que todas essas questões têm a ver com a boa-fé objetiva e com o equilíbrio na relação de consumo. Porém, percebe-se também que são situações que podem ocorrer em diversas situações além das incorporações imobiliárias. Como o CDC é lei geral, voltada para a proteção do consumidor nas relações de consumo em geral, sua aplicabilidade é legítima e necessária para que haja a pretendida harmonização.

Portanto, harmonizar significa promover a convivência entre CDC e Lei das Incorporações levando em conta o papel de cada uma no ordenamento jurídico, em função do objetivo maior: a proteção à parte vulnerável na relação jurídica. Para isso, privilegia-se a lei especial no que tiver de específico, e a lei geral no que tange à promoção às situações não abarcadas pela lei específica²¹¹.

A aplicação isolada e não raciocinada tanto de um diploma legal, quanto do outro não é capaz de promover a proteção da parte vulnerável, podendo, inclusive, comprometer toda a relação jurídica. Por isso é importante harmonizar, aplicando cada lei da forma mais adequada, levando em consideração o caráter unitário do ordenamento jurídico.

²¹⁰PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 333.

²¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit.. p. 333.

5 CONCLUSÃO

Conforme estudado no presente trabalho, as incorporações imobiliárias se tornaram uma prática comum no Brasil durante o século XX, ensejando a criação da Lei nº 4.591/64 – a Lei das Incorporações. Esse diploma legal traz em seu conteúdo não apenas aspectos conceituais e burocráticos do empreendimento, mas representa um verdadeiro sistema protetivo ao adquirente.

Entretanto, o advento da Lei nº 8.078/90, na última década do século XX, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a noção de vulnerabilidade do consumidor, o que resultou na elaboração desta lei como uma forma de proteger o consumidor – parte vulnerável na relação de consumo -, promover o equilíbrio contratual e a imposição da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, a grande abrangência trazida nos conceitos legais do CDC, ampliou sua incidência as mais diversas áreas do direito. Logo, surgiu a necessidade de se estabelecer quando e como aplicar o diploma consumerista em cada situação. No que tange às incorporações imobiliárias não foi diferente, já que a relação entre incorporador e adquirente representa uma típica relação de consumo entre fornecedor e consumidor respectivamente.

A aplicação do CDC nas incorporações imobiliárias, porém, não é suficiente para abarcar todas as especificidades do instituto. Sendo assim, faz-se imprescindível estabelecer limites à incidência do CDC no âmbito de atuação da Lei nº 4.591/64.

Para tratar sobre esses limites, o trabalho em questão, em um primeiro momento, se preocupou em abordar as características fundamentais de uma incorporação imobiliária. Para tanto, trouxe a definição de incorporação considerando-a como um negócio jurídico no qual uma parte – o incorporador – se compromete a construir ou promover a construção de um edifício composto por unidades autônomas, procedendo à alienação dessas unidades a outra parte – os adquirentes – mediante contratos de compra e venda ou promessa de compra e venda.

Ainda, demonstrou a evolução histórica que resultou na Lei das Incorporações. Também abordou o conceito de incorporador, tendo em vista o importante papel que essa figura tem no processo de incorporação, já que atua tanto numa fase prévia – realizando as diligências necessárias junto ao Registro de Imóveis -, quanto na própria materialização da obra e venda das unidades, tendo responsabilidade expressa pela Lei 4.591/64. Tratou também do contrato de

incorporação imobiliária, instrumento complexo que envolve todos os tipos contratuais necessários para o alcance do objetivo final da incorporação: a entrega da unidade autônoma a cada um dos adquirentes. Esses contratos, por sua vez, se referem a construção, a alienação e a constituição do condomínio.

Após elucidar a incorporação imobiliária, o presente estudo se preocupou em trazer as noções principais do CDC, para que ficasse claro o seu âmbito de incidência.

Nesse contexto, abordou os objetivos desse diploma legal através da análise da sua Política Nacional de Relações de Consumo, que direciona o CDC a busca pelo equilíbrio contratual, pela proteção do consumidor, e pela imposição da boa-fé objetiva. Tudo isso através da harmonização de interesses entre os envolvidos.

A relação de consumo foi, logo em seguida, analisada através dos seus elementos subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos, são compostos pelas partes envolvidas na relação de consumo, ou seja, fornecedor e consumidor. Já os elementos objetivos são os produtos e os serviços. Ao estudar estes elementos, o presente trabalho demonstrou que os conceitos amplos e abertos utilizados propositadamente pelo CDC, têm a finalidade de estender sua aplicação a todas as situações onde haja uma relação de consumo nos termos em questão.

Sendo assim, o presente trabalho estudou a abrangência do CDC considerando-o como uma lei principiológica geral que é capaz de incidir sobre diversos ramos do direito onde se verificam uma relação de consumo, mas se limitando a seus objetivos, que são: a proteção do consumidor, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual.

Feitas estas definições acerca da incorporação imobiliária e do CDC, a parte final do referente estudo foi dedicada ao enfrentamento da questão dos limites de incidência do CDC sobre as incorporações, considerando as características estudadas previamente.

Durante o estudo, foi demonstrado que o CDC é uma lei geral e de caráter regulador, devendo ser aplicado respeitando a aplicabilidade de leis especiais. Nesse diapasão, foi demonstrado, também, que a Lei nº 4.591/64 cria através de suas normas um sistema protetivo ao adquirente que é compatível com a proteção ao consumidor pretendida pelo CDC. Isso ocorre através da disposição de diversas obrigações que o incorporador tem no desenvolvimento da atividade, equivalentes ao dever de informação e a responsabilidade pelo produto e serviço fornecido. Sendo

assim, ambos os diplomas legais têm por objetivo a efetivação da proteção da parte vulnerável que é o adquirente-consumidor.

Desta forma, este trabalho concluiu que CDC e Lei das Incorporações devem ser utilizados conjuntamente, de forma harmônica, para que a proteção pretendida por ambas seja potencializada. Para isso, deve-se levar em consideração o fato da Lei 4.591/64 constituir seu sistema protetivo com base nas minúcias de uma incorporação imobiliária. Portanto, no que tange a estas especificidades, suas normas são mais adequadas. Porém, o CDC como lei geral e reguladora, é capaz de incidir para combater cláusulas abusivas na relação contratual e outras situações não previstas pela Lei 4.591/64, cumprindo assim, o propósito estabelecido em sua Política Nacional de Relações de Consumo.

Diante do exposto, a harmonização entre as legislações representa a forma mais eficaz de se garantir a proteção à parte vulnerável da relação de consumo. Considerar a Lei 4.591/64 no que diz respeito às especificidades da incorporação imobiliária e o CDC no que tange ao aspecto regulador e complementar é a forma mais eficiente para garantir o melhor funcionamento do ordenamento jurídico no que se refere às incorporações.

Portanto, conclui o presente trabalho que o CDC deve incidir sobre as incorporações imobiliárias para garantir a proteção ao adquirente, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual quando a Lei das Incorporações não for suficiente, tendo em vista que essa legislação especial traz um sistema protetivo hábil a proteger a parte vulnerável com base nas minúcias da incorporação, algo que o CDC não consegue tocar por ser abrangente.

REFERÊNCIAS

- AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.
- AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócio imobiliários**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BESSA, Leonardo Roscoc. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BRASIL. **Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 30 ago. 2017.
- _____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 05 de out. 2017.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 586316/MG**. Relator Ministro Herman Benjamin: 17/04/2007; Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2017.
- CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação Imobiliária: ensaio de uma teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses sociais diante da Justiça Civil**, *Revista de Processo*. Ano II, n. 5. jan./mar. 1977.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.
- GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GOMES, Orlando, **Contratos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984
- _____. **Direitos reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação), **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **A propriedade horizontal no Direito Romano**. 2. ed. São Paulo: QuartierLatin, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 226.

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

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporações Imobiliárias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, Ruth. **Minidicionário da língua portuguesa**. 13. ed. São Paulo: Scipione, 2010.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – Teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.3. p.509. (Coleção Direito Civil).

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed. rev. e ampl. de acordo com o novo Código Civil de 2002, com a colaboração do Prof. SemyGlanz. São Paulo: Saraiva, 2004.