

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

Cibele Rose Tubino

A RESPONSABILIDADE PELA ENTREGA DE IMÓVEL COM
VÍCIO DE METRAGEM INFERIOR À CONTRATADA

Porto Alegre
2016

Cibele Rose Tubino

A RESPONSABILIDADE PELA ENTREGA DE IMÓVEL COM
VÍCIO DE METRAGEM INFERIOR À CONTRATADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para obtenção do título de
Especialista em Direito do Consumidor pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof^a Dr^a Cláudia de Lima
Marques

Porto Alegre
2016

Este trabalho é dedicado especialmente a todos os meus familiares e amigos mais próximos. Gratidão eterna pelo apoio e compreensão incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Ao término de mais uma etapa fundamental na minha caminhada por este vasto mundo jurídico, agradeço profundamente a todos aqueles que de alguma forma colaboraram para que fosse possível dar mais este passo tão significativo, qual seja o término de uma especialização.

Minha gratidão eterna aos meus amados pais que nunca mediram esforços para que eu pudesse concretizar os meus objetivos e que, mais uma vez, me apoiaram incondicionalmente na conclusão deste curso, a toda a minha família por todo seu amor, paciência e apoio, a todos os meus amigos que me prestaram auxílio de todas as formas imagináveis, ao meu caro colega de profissão Dr. Régis Ozório pelo seu apoio, auxílio e orientação imprescindíveis para a conclusão deste trabalho, à minha professora e orientadora Cláudia de Lima Marques pelo seu precioso auxílio e direcionamento. A todos minha sincera e profunda gratidão, pois sem a participação de cada um de vocês não seria possível a finalização deste trabalho.

*“Não é possível alimentar os outros com restos não digeridos,
mas só com o leite que se formou a partir do próprio sangue.”*

Schopenhauer / A arte de escrever

RESUMO

O mercado imobiliário brasileiro, principalmente nos últimos anos, encontra-se em constante crescimento e desenvolvimento. Neste contexto, acompanhando este desenvolvimento, destaca-se a atividade de incorporação imobiliária que é realizada com o objetivo de suscitar bem como realizar construções, visando à venda parcial ou total de unidades imobiliárias autônomas integrantes de edificações ou de um conjunto destas. Todavia, apesar de fomentar a expansão imobiliária, a atividade de incorporação mostra-se um tanto arriscada para o adquirente da unidade futura, equiparado ao consumidor, uma vez que este adquire um bem imóvel (produto) que ainda não foi edificado. Neste tipo de negociação acabam surgindo diversos problemas dentre os quais se destaca a ocorrência de entrega de imóveis com vício de metragem inferior à contratada. O presente trabalho tem como objetivo mostrar a ocorrência e as consequências de tais vícios de metragem bem como explicar acerca da importância da aplicação de um sistema normativo que assegure os envolvidos na contratação, principalmente a figura mais vulnerável desta, qual seja, o adquirente/consumidor das unidades futuras. Tendo em vista a referida contratação configurar-se como sendo uma relação de consumo, a mesma será regida pelo Código de Defesa do Consumidor que possui como um de seus principais balizadores normativos a teoria da qualidade. Tal teoria atribui aos responsáveis envolvidos na promoção e construção das unidades imobiliárias, equiparados a fornecedores, o dever de assegurar ao adquirente/consumidor a entrega das respectivas unidades adquiridas em perfeitas condições, conforme anteriormente pactuado, garantido, desta forma, o equilíbrio bem como a satisfação de todos os envolvidos na relação de consumo estabelecida.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária. Vício. Metragem inferior. Responsabilidade. Proteção do consumidor.

ABSTRACT

The Brazilian real estate market, especially in recent year, is under constant growth and development. In this context, following this trend, stands out the real estate incorporation activity that is performed which the target to evoke as well to realize buildings which the view to partial or total sale of independent housing units members of buildings or a group of buildings. However, despite encouraging the housing boom, the real estate incorporation activity appears to be risky to the buyer of the future housing unit, equated to the consumer once it acquires a property (a product) that has not been built yet. In this kind of negotiation many kinds of problems may appears, among which stands out the occurrence of property delivery with footage addiction less than contracted. The present work aims to show the occurrence and consequences of such footage addiction as well to explain about the importance of a regulatory system that ensure those involved in hiring, especially the most vulnerable figure in this relationship: the buyer/consumer of the future housing units. In view of the said hiring to setup a consumer relationship, this will be governed by the Consumer Protection Code that has as one of its main normative benchmarks the theory of quality. This theory assigns those responsible involved in the development and construction of housing units equated to providers, the duty to ensure to the purchaser/consumer the delivery of the said housing units in perfect conditions as previously agreed, ensuring in this way, the balance and satisfaction of all involved in the established consumer relationship.

Keywords: Real estate development. Footage addiction. Responsibility. Consumer protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA, LEI Nº 4.591/64, E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, LEI 8.078/90.....	11
3 A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	25
4 IMÓVEL ENTREGUE COM VÍCIO DE METRAGEM INFERIOR À CONTRATADA	35
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O cenário atual brasileiro mostra um expressivo e constante crescimento do mercado imobiliário, principalmente no que tange aos contratos de compra e venda de unidades futuras de imóveis tanto residenciais quanto comerciais, que são adquiridos tendo como referência apenas a planta na qual constam as características das referidas unidades.¹

Este tipo de contratação mostra-se com uma aparência interessante e envolvente, uma vez que, aparentemente, estamos realizando uma ótima contratação com a aquisição de um imóvel na planta, pois este tipo de negócio, do ponto de vista econômico é bastante proveitoso.²

Neste cenário, é evidentemente impulsionada a atividade de incorporação imobiliária que, como bem define o artigo 28 da Lei 4.591/64, apresenta-se como uma atividade que visa a promoção e desenvolvimento da construção, com o objetivo de realizar a alienação total ou de forma parcial de unidades autônomas integrantes de alguma edificação ou de um conjunto de edificações.

Todavia, por se tratar de um tipo de contratação deveras volumosa e impessoal, percebeu a Lei a importância de resguardar os envolvidos, destacando que a responsabilidade da incorporação é daquele que oferece a unidade futura de imóvel para a venda. Neste caso podendo esta ser total ou parcial, edificações ou conjuntos de edificações integradas por unidades autônomas, o que sugere a configuração de condomínios horizontais. Sendo assim, acaba sendo excluída a responsabilidade dos profissionais que se prestam à construção individual, daqueles comerciantes de unidades já construídas inclusive com habite-se bem como do particular que adere à oferta de administração, de trabalho e até corretagem.³

O expressivo crescimento da comercialização de unidades futuras de imóveis por meio de financiamentos através de agentes financeiros ou diretamente

¹ MARTINEZ, Sérgio Eduardo. O Código de Defesa do Consumidor e o Direito Imobiliário: reflexos da sua aplicação aos litígios decorrentes dos contratos imobiliários. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 3, n. 18, p. 90-108, nov./dez. 2011. p. 90.

² PERALTA, Bárbara Heliodora de Avellar. A responsabilidade civil do incorporador e do construtor, sob o ponto de vista consumerista. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 4, n. 20, p. 62-91, mar./abr., 2014. p. 62.

³ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 252.

com as construtoras acabou levantando aos Tribunais questões variadas e de fundamental importância para o tema, dentre elas, a possibilidade da incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos realizados com o intuito de adquirir futuramente um imóvel.

Frente a este quadro, esta pesquisadora, motivada por reiterados relatos de pessoas próximas, motivou-se a explicar acerca de um problema, ou melhor, um vício, muito comum consequente dos contratos realizados entre consumidores/adquirentes e incorporadoras/construtoras, qual seja o imóvel comprado antes de sua edificação que, muitas vezes, acaba sendo entregue com metragem inferior à contratada, como bem ilustram algumas jurisprudências que serão referenciadas e expostas no decorrer do presente trabalho, tais como o Resp 436853 DF 2002/0056031-0.⁴ Neste sentido se questiona acerca da responsabilidade dos envolvidos na contratação no polo de fornecimento, destacando-se a figura do incorporador e das construtoras, por estas incidências de vícios de metragem inferior nas unidades futuras de imóveis adquiridas pelo consumidor que evidentemente mostra-se como o polo vulnerável da relação contratual estabelecida.

O Código Civil, tanto o de 2016 quanto o novo CC de 2002, prevê a possibilidade da venda de imóveis se realizar sobre duas modalidades, quais sejam *ad mensuram* e *ad corpus*, bem definido por Peluso.⁵ Todavia, nos contratos firmados após a vigência do CDC, quando se configurar relação de consumo, tornam-se irrelevantes tais modalidades e suas previsões legais, uma vez que a construtora, equiparada à figura do fornecedor, conforme expresso no artigo 3º do CDC, deverá cumprir exatamente o que foi acordado na venda da unidade.

Neste contexto, mostra-se vital um sistema que preze pela segurança da contratação, principalmente no que se refere aos adquirentes de unidades futuras, uma vez que tal negociação se dá de uma forma um tanto incerta no que se refere ao seu objeto que ainda encontra-se em fase de construção.

O Código de Defesa do Consumidor adota como um de seus principais norteadores normativos, respaldado em seu artigo 18, §1º, C/C art. 30, a teoria da

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 436.853 – DF (2002/0056031-0). 3ª Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. DJ, Brasília, 27 nov. 2006.

⁵ PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n.10.406 de 10.01.2002. 10. ed. Barueri: Manole, 2016. p. 534-535.

qualidade que incumbe à figura do fornecedor o dever de respeitar a confiança legítima do consumidor, fornecendo produtos e serviços em perfeitas condições e com as devidas informações acerca destes prestadas de forma clara e objetiva, conforme expresso no artigo 31 do mesmo dispositivo legal.

Sendo assim, mostra-se evidente o objetivo da Lei 8.078/90 de atender às necessidades dos consumidores bem como estabelecer a harmonia dos interesses de todos os envolvidos nas relações de consumo.

2 A ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA, LEI Nº 4.591/64, E A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, LEI 8.078/90

Primeiramente, visando uma compreensão mais clara e congruente acerca do referido tema, mostra-se de vital importância explanar brevemente acerca do Diálogo das fontes, tendo em vista a variedade de Leis especiais e gerais que são aplicáveis ao direito imobiliário. Cabe uma explicação doutrinária acerca do termo, conforme explana Cláudia de Lima Marques:⁶

Diálogo das fontes: Expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes. Como afirmo há “diálogo” por que há influências recíprocas, “diálogo” por que há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente, ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato.

Existe, conforme esclarece Marques,⁷ um convívio de leis, especiais e gerais, integrantes de um mesmo sistema jurídico, com esferas de atuação distintas, mas algumas vezes convergentes, no que tange aos sujeitos. O que se verifica é uma coexistência entre as leis que integram um mesmo ordenamento jurídico, mas com espaços atuantes diversos, porém algumas vezes convergentes, no que se refere aos sujeitos.

Em relação às normas que irão incidir nos contratos de incorporação imobiliária, verificar-se-á um Diálogo normativo que se dará entre o Código de defesa do Consumidor, a Lei de incorporações, lei nº 4.591/1964, o Código Civil de 2002(CC/2002) e a Lei do Patrimônio de Afetação (Lei 10.931/2004), ressaltando que esta acabou acarretando importantes mudanças à regulamentação da atividade de incorporação imobiliária brasileira.⁸

⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74.

⁷ MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, *loc. cit.*

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462.

No que se refere a esta comunicação normativa, destaca-se a relação entre a Lei de incorporações e o Código de Defesa do Consumidor, segundo informa Marques⁹ é expresso que:

As regras de ordem pública do CDC terão aplicação para regular o novo equilíbrio e boa-fé obrigatórios aos contratos de consumo, pois, como ensina o STJ, aqui haverá diálogo das fontes: “O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/1964), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.

Em virtude da necessidade de regular a atividade de incorporação imobiliária bem como definir quais indivíduos serão incumbidos da função de incorporador, surge a lei de incorporações imobiliárias, qual seja a Lei nº 4.591/64.¹⁰

Como bem destaca Bessa:¹¹

Apesar da incorporação imobiliária existir há décadas no plano fático, esta só foi sistematicamente normatizada pelo legislador brasileiro com a edição da Lei nº 4.591/64. Seguindo-se exemplos de outros países e considerando que o setor enseja fácil enriquecimento ilícito em detrimento da economia popular, o Estado procurou intervir nesta área com a promulgação da lei referida que instituiu uma série de deveres e obrigações a serem observados pelo incorporador.

A Própria Lei de incorporações, em seu artigo 28, § único, traz expressa a definição da Incorporação imobiliária:¹²

Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações, ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462.

¹⁰ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 42.

¹² BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

No mesmo sentido, trazendo a função da incorporação imobiliária, enquanto negócio jurídico, tem-se a definição nas palavras de Chalhub:¹³

O negócio jurídico da incorporação tem como causa a produção de um bem imóvel e a constituição de um direito de propriedade, promovendo a mutação do direito de propriedade incidente sobre o terreno num outro direito de propriedade, que terá como objeto unidades autônomas assentadas em planos horizontais sobre este terreno, fragmentando a propriedade do terreno em frações ideais, que passarão a incidir também sobre as partes da edificação que tem vocação para a propriedade em comum. Essa é a causa do negócio jurídico da incorporação: a constituição de direito de propriedade sobre a edificação, em frações ideais, e sobre as unidades imobiliárias integrantes desta edificação, atribuindo o direito sobre essas unidades àqueles que, nos termos dos respectivos títulos, vierem a se tornar titulares de direito de propriedade sobre elas.

Refere-se a uma atividade que reúne fundos e indivíduos visando construir edificações, que se dividem em forma de unidades imobiliárias separadas e individualizadas, destinando-se à alienação que se efetiva no decorrer da própria construção.¹⁴

Na atividade de incorporação, então, se considera o comprometimento ou a alienação de frações ideais de um determinado terreno com o intuito de vincular as referidas frações às unidades autônomas em edificações em estágio de construção ou, ainda, que serão construídas, regidas pelo regime condominial, acarretando o compromisso da conclusão bem como a entrega da obra concluída em determinado prazo, sob condições e preço certos e ajustados.¹⁵

O mesmo autor expressa acerca da atividade de incorporação como sendo:¹⁶

[...] um negócio jurídico que tem o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, da edificação composta de unidades autônomas. Desenvolve-se a atividade visando promover e efetuar a construção de prédios, os quais se dividem em unidades que serão colocadas à venda.

¹³ CHALHUB, Melhim Namem. O Contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 24, n. 50, p. 92-135, jan./jun., 2001. p. 103.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 233.

¹⁵ *Ibid.*, p. 227.

¹⁶ *Ibid.*, p. 228.

Uma das principais características desse tipo dessa atividade é que a venda das unidades imobiliárias são realizadas antes da construção das mesmas, fato este que, numa visão econômica e financeira, possibilita ao incorporador, responsável pelo desenvolvimento da incorporação, realizar a captação dos recursos necessários à realização da incorporação pela qual é responsável.

Neste sentido, o próprio texto da lei traz elementos que possibilitam a definição da atividade de incorporação, possibilitando, assim, conceituar esta como sendo uma atividade de

[...] coordenação e consecução de empreendimento imobiliário, compreendendo a alienação de unidades imobiliárias em construção e sua entrega aos adquirentes, depois de concluídas, com a adequada regularização no Registro de Imóveis competente (art.44).¹⁷

Trata-se de uma atividade de natureza empresarial, tendo em vista que integra sua essência a finalidade de lucro através da comercialização de unidades imobiliárias futuras, ou seja, que encontram-se em fase de edificação.¹⁸

Ressalta-se, conforme Rizzardo,¹⁹ que nesta atividade, as unidades de um edifício, com suas construções previamente planejadas, são vendidas antecipadamente, sendo possível, neste sentido, até mesmo serem vendidas “na planta”. Dentro desta ideia é que se entende tratar de uma espécie de promessa de compra e venda futura.

Configura-se como sendo um negócio jurídico no qual a figura do incorporador compromete-se, em nome próprio ou por terceiros, a efetuar a construção em edificação coletiva de unidades imobiliárias bem como realizar a transmissão da posse e da propriedade das mesmas aos seus adquirentes, obrigando-se, estes últimos, que se comprometerem em adquirir as unidades, a pagarem o preço acordado.²⁰

¹⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 11.

¹⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 233.

²⁰ CHALHUB, *oc. cit.*, p. 102.

Neste sentido afirma-se que não existe a figura da incorporação imobiliária quando a construção é realizada sem o intuito de vender as futuras unidades autônomas da edificação a terceiros.²¹

A atividade de incorporação imobiliária começa a se estruturar com o registro, realizado no Registro de Imóveis, de uma série de documentos nos quais encontram-se descritas a forma como se estruturará a atividade bem como os diversos aspectos da edificação que será construída.²²

Somente após a instituição da incorporação inicia a realização da venda, a promessa de venda, a cessão ou a promessa de cessão de cota ideal de um terreno interligado a um projeto de construção, ou o contrato de construção assinado pelo incorporador ou por um adquirente. Neste sentido o doutrinador resalta que “A vinculação das partes decorrerá da simples proposta, da proposição do negócio, através apenas da publicidade; tornando o negócio para o adquirente, como irrevogável, sem prejuízo de responsabilização do incorporador.”²³

Cabe atentar para o fato de que, embora a atividade de construção faça parte do negócio jurídico da incorporação, estas duas atividades não são equivalentes nem se confundem. Aquela só fará parte da definição de incorporação se estiver vinculada à venda de frações ideais no terreno bem como acessões que a elas se vincularão; já esta, independentemente deste fato, pode, de forma alternativa, somente pela venda de frações ideais visando vincular-se a unidades imobiliárias futuras, ser representada. Apesar da atividade de incorporação compreender a atividade de construção, resta claro que esta última não precisa obrigatoriamente ser realizada pelo próprio incorporador, uma vez que este possui a liberdade de incumbir a outrem tal atividade.²⁴

A atividade de incorporação imobiliária possui também a finalidade de criar e sedimentar novos direitos de propriedade oriundos da divisão do terreno bem como da edificação das diversas unidades imobiliárias que irão integrar a

²¹ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária**: à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 30). p. 68.

²² CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 168.

²³ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 253.

²⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incoporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 11.

construção futura. Em virtude desta finalidade da incorporação encontra-se previsto na lei 4.591/64 a elaboração de um conjunto de documentos denominado “memorial de incorporação”, previsto no artigo 32 da referida Lei, no qual encontram-se todos os elementos imprescindíveis para se identificar estas novas propriedades que serão construídas como resultado da realização da atividade de incorporação imobiliária.²⁵

Exige a lei de incorporações, Lei 4.591/64, que previamente à realização da divulgação e oferta públicas da venda das unidades em construção, o incorporador deve realizar o arquivamento do referido memorial de incorporação no Registro de Imóveis da situação do imóvel.²⁶

Nesta atividade destaca-se a responsabilidade do incorporador pela realização e contratação da incorporação. A referida Lei de incorporações tem especial cuidado com esta figura fundamental para a realização da atividade, por isso, após individualizá-lo e personalizá-lo, pode definir seu limite de responsabilidades, em face dos diversos aderentes aos empreendimentos sob sua coordenação e iniciativa.²⁷

Tal sujeito encontra sua definição no artigo 29 da Lei 4.591/64, que como bem define:²⁸

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

Independentemente da forma como tenha se estruturado a incorporação esta tem a figura do incorporador como elemento central. O incorporador exerce uma função estratégica do negócio formulando a ideia da edificação, sendo o responsável por mobilizar todos os recursos necessários para a efetivação da

²⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 13.

²⁶ *Ibid.*, p. 17.

²⁷ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

²⁸ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

construção e comercialização das unidades imobiliárias que integram as edificações coletivas, assim como, depois de concluídas, por realizar a devida regularização no Registro de Imóveis.²⁹

Esta definição da figura do incorporador, expressa no artigo 29 da Lei de Incorporações Imobiliárias, Lei 4.591/64, apresenta-se de forma muito complexa, causando uma real dificuldade no que se refere à própria compreensão do conceito, sendo que, numa definição mais clara, o incorporador é a pessoa, natural ou jurídica, responsável por promover a construção de edificação formada por unidades autônomas para a realização de sua venda parcial ou total.³⁰

Importa ressaltar que não será possível a qualquer pessoa física ser incorporador, tendo em vista que esta atividade na qual se oferta e vende o empreendimento é função dos corretores de imóveis (frente a legislação que reconhece como profissional qualificada a referida atividade), ou deverá se responsabilizar pela construção sendo, para isso, engenheiro civil, devidamente habilitado e inscrito pelo (CREA) que é o órgão da classe.³¹

Neste sentido pode-se constatar que a pessoa física sem nenhuma das duas qualificações referenciadas anteriormente, para poder assumir a figura de incorporador, indiretamente, desenvolvendo uma atividade que é técnica, obrigatoriamente deverá integrar algum grupo econômico no qual atue como sócio de alguma empresa que realize atividade de incorporação, ou sob o formato de “firma individual”, abastecida de mão de obra técnica habilitada.³²

No entanto, ao que parece a Lei 4.591/64 abre uma “fenda” em seu artigo 31, alínea a, estabelecendo que o incorporador, a quem cabe a iniciativa e responsabilidade pelas incorporações, somente poderá ser:³³

[...] a) o proprietário do terreno, ou promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do artigo 32; b) o construtor, como tal, engenheiro civil, ou corretor de imóveis.

²⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 12.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 238.

³¹ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 253.

³² AGHIARIAN, *loc. cit.*

³³ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

O artigo 30, da mesma Lei, define em seu texto:³⁴

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

Já no artigo 31 da referida Lei, encontra-se um rol taxativo dos legitimados para exercerem a função de incorporador ao qual caberá a iniciativa e responsabilidade das incorporações imobiliárias.

No que se refere às obrigações e direitos do incorporador, encontra-se um rol, também taxativo, com estas elencadas nas alíneas do artigo 32 da Lei 4.591/64.

Em relação às obrigações, a Lei determina de forma taxativa como requisito imprescindível para o incorporador poder negociar acerca das unidades autônomas, realizar o arquivamento, de todos os documentos elencados nas alíneas do artigo 32 da Lei de incorporações, no devido cartório competente do registro de imóveis ao qual o terreno que será edificado encontra-se relacionado, no qual, conforme expressa o §1º do mesmo artigo, permanecerão os documentos e estes serão arquivados após análise do oficial de registros.³⁵

Importa destacar que é permitido ao incorporador executar apenas uma ou todas as atividades referentes à incorporação, como, por exemplo, as atividades de construção e corretagem, todavia para que se caracterize como incorporador é necessário apenas que, anteriormente à finalização da construção, realize a alienação de frações ideais de terrenos relacionadas a unidades imobiliárias futuras, em uma edificação coletiva, que irão fazer parte de um conjunto dessas mesmas unidades.³⁶

³⁴ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

³⁵ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 255.

³⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 12.

O incorporador é o titular do negócio jurídico denominado incorporação imobiliária. Como bem expressa Chalhub:³⁷

A doutrina é unânime ao qualificar como empresarial a atividade do incorporador, consubstanciando uma atuação profissional de tal complexidade que ensejou a tipificação, pela lei, de negócio jurídico denominado incorporação imobiliária, contemplando, de um lado, a figura do incorporador, a pessoa que empreende, e de outro lado a figura do adquirente, deixando clara a caracterização do incorporador como empresário.

Como se pode depreender da normatização, não são estabelecidos critérios e requisitos para ser incorporador, uma vez que esta função não é uma profissão com uma forma de disciplina específica. Sendo assim, como bem coloca Rizzardo:³⁸

O proprietário do terreno, o empreendedor, o empresário, o construtor e o corretor de imóveis são autorizados a organizar e implantar a incorporação, desde que atendam os ditames próprios para esta atividade, e que não dizem quanto à pessoa de quem exerce a atividade. Destinando-se a construção para a venda de suas unidades, tem-se uma feição empresarial, possibilitando-se a organização da empresa, embora não haja obrigatoriedade. Nenhum óbice se conhece que impeça a pessoa natural de organizar e implantar uma incorporação.

Acerca desta ideia, Chalhub expressa que³⁹

[...] vislumbra uma figura que se apresenta multiforme, ora mediando o negócio, ora financiando o empreendimento, ora construindo o edifício, ora adquirindo apartamentos para revenda futura, mas em todas estas modalidades a sua constante é ser o elemento propulsor do condomínio.

O incorporador é o elemento central da atividade de incorporação, uma vez que é ele quem concebe todas as ideias e planeja os negócios referentes à edificação e reúne as pessoas que serão responsáveis pela perfeita realização da atividade. Neste mesmo sentido, o incorporador se compromete em juntar os recursos necessários bem como realizar a comercialização das futuras unidades,

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 14.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 240

³⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 15.

sob pena de ter que responder pelos respectivos encargos e todos os custos relativos à atividade.⁴⁰

Na linha da ideia de responsabilização do incorporador, no que se refere à previsão expressa na Lei de Incorporações imobiliárias, cabe uma atenção acerca de um instituto importante da atividade de Incorporação, qual seja o Patrimônio de afetação, que foi acrescentado ao texto da Lei de incorporações pela Lei 10.931/2004. Assim, em virtude da necessidade de criar uma proteção patrimonial para aqueles sujeitos que irão adquirir algum imóvel em construção, o artigo 53 da Lei 10.931/2004 adicionou à Lei 4.591/1964 os artigos 31-A ao 31-F, os quais asseguram a cada atividade de incorporação imobiliária uma autonomia patrimonial.⁴¹

A figura do incorporador, neste novo sistema de direito real de garantia, pode separar de seu patrimônio, ou de algum terceiro com o qual firme parceria, alguns bens que serão constituídos como um patrimônio autônomo composto pela receita obtida com a venda das futuras unidades, bem como por todas as benfeitorias que se somarão aos recursos, ou até mesmo o próprio imóvel no qual a incorporação venha a ser edificada. Realiza-se uma segregação patrimonial de bens da figura do incorporador com o intuito de garantir uma atividade específica, assegurando, desta forma, a continuidade e a entrega, mesmo na ocorrência de insolvência ou falência do incorporador, aos adquirentes futuros, das unidades em que estão sendo construídas.⁴²

Nesta linha doutrinária Aghiarian ainda sustenta que⁴³

[...] esse patrimônio constituído responderá, quando necessário, por quebras e outras indenizações surgentes por culpa do incorporador, em favor dos referidos promitentes compradores, ficando imune, aliás, às responsabilidades pessoais daquele, como se verá.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 237.

⁴¹ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 181.

⁴² AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 278-279.

⁴³ AGHIARIAN, *loc. cit.*

Neste sentido o artigo 31-A da Lei nº 4.591/64 traz expressa a possibilidade de o incorporador optar pela submissão ao regime da afetação.

Com o objetivo de assegurar a realização das incorporações imobiliárias, visando proteger milhares de pessoas que aderiram e foram lesadas em virtude das empresas que quebraram no setor, foi criado pela MP nº 2.221 em 4.9.2001, quando foi alterada a Lei nº 4.591/64, por uma nova figura de direito real de garantia qual seja o Patrimônio de afetação. Tal figura surgiu com o intuito de estimular a constituição de um patrimônio autônomo ao do incorporador, através de uma reserva de bens, servindo esta de garantia para os promitentes compradores, uma vez que este patrimônio constituído torna-se imune à falência ou insolvência do incorporador.⁴⁴

Como bem expressa Chalhub, “As características da incorporação imobiliária tornam a afetação patrimonial elemento natural desse negócio jurídico.”⁴⁵

Em relação a este patrimônio autônomo constituído, expressa o parágrafo 2º do artigo 31-A da Lei 4.591/64, com redação dada pelo art. 53 da Lei 10.931/2004, que “O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação”.⁴⁶ Neste sentido fica claro que responderá pessoalmente com seus bens.

O patrimônio de afetação é considerado efetivado a partir de sua averbação, no devido Registro de Imóveis, que pode ser realizada a qualquer momento, através de termo firmado pelo incorporador, da mesma forma, se for o caso, realizada pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno, conforme expresso no artigo 31-B, da lei 4.591/64. Cabe a ressalva que A Lei 10.931/04, Lei da afetação, não modificou o conteúdo do artigo 30-A, da Lei de origem, qual seja a lei de incorporações, mas somente realizou um desdobramento do texto do caput em parágrafo.

⁴⁴ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 278-279.

⁴⁵ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 179.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

Ilustrando a definição de tal instituto, Aghiarian ressalta que:⁴⁷

[...] a natureza jurídica de garantia real, do patrimônio de afetação, fica limitada, em sua finalidade, ao comprometimento exclusivo de operação de crédito, cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente a à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes (idem, § 3º). À medida que cada unidade venha a ser edificada assumirá, incontinenti, a natureza de parte integrante do patrimônio de afetação. Cada unidade corresponderá para o incorporador, quando não quitada, a um crédito a ser pecebido pela integralização dos pagamentos por parte do promitente adquirente.

Os requisitos existentes que visam gerar uma autossuficiência econômica e financeira tornam evidente a autonomia patrimonial de cada um dos empreendimentos imobiliários com base na lei 4.591/64, com o objetivo de que a atividade de incorporação não corra o risco de cobranças oriundas de outros compromissos firmados pela empresa incorporadora, que sejam estranhos à composição financeira própria da atividade de incorporação, possibilitando que a incorporação possa se desenvolver com suas próprias forças e recursos.⁴⁸

Dentro desta ideia, o mesmo autor explana que:⁴⁹

A utilidade prática da criação de patrimônios separados, com destinação específica, visa não só reservar certos bens para determinado fim exclusivo, como é o caso do bem de família, como, também, segregar determinado núcleo patrimonial em favor de determinado grupo de credores, como é o caso dos bens integrantes das carteiras dos fundos de investimento. A Constituição de patrimônios de afetação importa na imunização do bem afetado contra os riscos do patrimônio geral do sujeito.

Importa frisar que em caso de ausência de segregação de patrimônio com o objetivo de assegurar obrigações específicas, os débitos resultantes do empreendimento serão quitados com os bens do próprio incorporador, uma vez que tradicionalmente pela Lei pelo montante das dívidas adquiridas, respondem os bens em geral do incorporador.⁵⁰

⁴⁷ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 282.

⁴⁸ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 179.

⁴⁹ *Ibid.*, 180.

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 366.

Neste sentido, sem dúvidas, a ideia de patrimônio afetado veio garantir uma maior segurança no negócio jurídico da incorporação, uma vez que o que garantirá o empreendimento é seu próprio patrimônio que foi segregado, não se comunicando com o restante do patrimônio da incorporadora.⁵¹

Indo ao encontro deste conceito de incomunicabilidade do patrimônio de afetação, Chalhub muito bem define que:⁵²

A afetação patrimonial torna incomunicável o acervo correspondente à incorporação, vinculando-o à satisfação dos créditos a ela vinculados, entre eles o direito dos adquirentes em relação às unidades imobiliárias adquiridas, os direitos creditórios dos trabalhadores da obra, do fisco, da previdência, da entidade financiadora, dos fornecedores etc. Disso resulta que o patrimônio de afetação só responde pelas suas próprias dívidas e obrigações.

Por tudo que foi exposto neste tópico observa-se uma preocupação da lei de incorporações em assegurar as partes envolvidas no empreendimento, com destaque para a figura mais fraca qual seja o aderente que como expressa Aghiarian, “[...] daí com frequência, vemos nesse diploma excepcional um dos precursores do que se poderia chamar, hoje, de consumidores, ou simplesmente, aderentes.”⁵³

Complementando esta ideia, existe uma expressiva similitude e comunicação de princípios entre o sistema de proteção dos adquirentes de unidades imobiliárias no sistema das incorporações e o regime de proteção dos consumidores de forma generalizada.

Essa afinidade destes dois diplomas legais, no entanto, não acarreta a perda de força de um pelo outro, ao contrário o sistema jurídico especial da incorporação coexiste com o regime protetivo ordenado pelo Código de Defesa do Consumidor.⁵⁴

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 268.

⁵² CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 67.

⁵³ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

⁵⁴ CHALHUB, *op. cit.*, p. 295-296.

Sobre esse conjunto normativo protetivo denominado Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, é que iremos explanar no próximo tópico deste trabalho.

3 A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Primeiramente cabe a explanação acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do consumidor, Lei nº 8.078/90, nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis perfectibilizados por incorporadoras, construtoras ou empresas relacionadas ao comércio habitual de imóveis com os compradores que visam adquirir o bem para uso próprio, ou seja, como destinatários finais.

A própria Lei, ao definir em seus artigos o significado dos sujeitos consumidor e fornecedor já justifica sua aplicação aos contratos de promessa de compra e venda.

Tem-se por Consumidor, conforme expresso no texto do Art.2º do CDC, como sendo: “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”⁵⁵

Dentro do conceito de “Destinatário Final”, ressalta Cláudia de Lima Marques acerca da necessidade de interpretar tal conceito da forma mais adequada explanando que⁵⁶

Destinatário Final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (Endverbraucher), aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de serviço.

Nesta mesma ideia a autora define a figura do destinatário final como sendo “[...] aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física.”⁵⁷

A mesma autora ressalta que em relação ao art. 2.º o que é relevante é o elemento objetivo de retirar o bem do mercado, sendo irrelevante o ato subjetivo,

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

⁵⁷ MARQUES; BENJAMIN, MIRAGEM, *loc. cit.*

ou seja, se o indivíduo irá adquiri-lo com o intuito de utilizá-lo com fins profissionais ou não.⁵⁸

A outra figura de fundamental importância para o presente estudo é a do Fornecedor, no caso equiparado à figura do incorporador, que possui sua definição no Art. 3º do já mencionado dispositivo legal, qual seja a Lei nº 8.078/90, na qual encontra-se expresso que:⁵⁹

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Neste sentido, cabe a ressalva de que quando o imóvel é vendido por quem, não desenvolve a atividade expressa no art. 3º do CDC, a relação contratual estabelecida não será regulada pelas normas protetivas do CDC, pois, neste caso, não configurará relação de consumo. Sendo assim, excluem-se da incidência das normas do Código de defesa do consumidor todas as contratações estabelecidas entre dois indivíduos que estabelecem relações puramente civis, não sendo profissionais, incidindo, neste caso o Código Civil de 2002.⁶⁰

Sendo assim, conforme expresso no Código de Defesa do Consumidor, irá exercer atividade o fornecedor que se encaixar no conceito previsto no art. 3º do referido dispositivo legal, salientando que nesse artigo mostra-se clara a referência à realização de “atividades”.⁶¹

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 87.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 173.

Em relação à figura do fornecedor e as atividades atribuídas a Chalhub bem define que:⁶²

De fato, no rol de atividades que configuram o fornecedor estão a atividade de construção e de comercialização de produtos, é verdade que o incorporador não exerce, necessariamente a atividade de construção, mas, não obstante, é ele quem faz construir e coordena o negócio o negócio da incorporação, sendo, por isso, responsável pela construção, solidariamente com o construtor; está, assim de maneira indireta, equiparado ao fornecedor, mas, ainda que não o fosse não em razão da atividade de construção e de coordenação do negócio, o incorporador haveria de ser equiparado ao fornecedor em razão da atividade de comercialização dos imóveis integrantes da incorporação, na medida em que o código de defesa do consumidor qualifica o imóvel como produto e inclui a comercialização de produtos entre as atividades que caracterizam a figura do fornecedor.

Resta claro, pelo exposto, que a simples realização de atividade mercantil é requisito suficiente para que a um agente econômico possa ser enquadrado no conceito de fornecedor.

Neste sentido, em relação ao regime jurídico mais adequado aplicável às contratações, frisa Paulo Luiz Netto Lôbo:⁶³

O ponto de partida que se impõe ao operador de direito, para a correta identificação do regime jurídico aplicável aos contratos, após o advento do código do consumidor, é a existência ou não de uma relação jurídica qualificada: a relação de consumo. [...] A relação contratual de consumo é juridicamente desigual porque faz emergir o efetivo poder contratual das partes. E aquela que se dá entre quem exerce atividade profissional organizada (denominado fornecedor) e o eventual adquirente ou utente dos bens ou serviços que forneça ao público (denominado consumidor).

A referida Lei nº 8.078/90 é aplicada em todos os contratos comerciais de imóveis realizadas por empresas construtoras, incorporadoras ou aquelas relacionadas ao comércio de imóveis realizado de forma habitual e frequente, nos quais os compradores pretendem utilizar o bem imóvel adquirido para o seu próprio uso, ou seja, como destinatários finais.

⁶² CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 1277.

⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 171-172.

Ao encontro desta informação, pode-se afirmar que na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul encontra-se, de forma pacificada, o entendimento pela aplicação do Código de defesa do consumidor, em virtude dos arts. 2º e 3º da referida Lei, aos contratos estabelecidos na aquisição de imóveis.⁶⁴

As contratações referentes à comercialização de imóveis se configuram como sendo uma relação jurídica de consumo que nas palavras de Cláudio Bonatto e Paulo Moraes:⁶⁵

[...] vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.

Em relação às contratações nas quais o incorporador realiza antecipadamente uma venda dos apartamentos visando juntar o capital suficiente para a realização da construção da edificação, fica evidente a equiparação do incorporador com a figura do fornecedor, estabelecendo um vínculo por uma obrigação de fazer, no que tange à construção, e de dar, em relação à transferência definitiva.⁶⁶

Já de acordo com Marques,⁶⁷ para a figura do promitente comprador se caracterizar como sendo consumidor deverá ser analisada a destinação final que terá o bem adquirido pelo mesmo.

⁶⁴ MARTINEZ, Sérgio Eduardo. O Código de Defesa do Consumidor e o Direito Imobiliário: reflexos da sua aplicação aos litígios decorrentes dos contratos imobiliários. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 3, n. 18, p. 90-108, nov./dez. 2011.

⁶⁵ BONATTO, Claudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos atuais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 63.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 461

⁶⁷ MARQUES, *loc. cit.*

Nas palavras de Chalhub:⁶⁸

[...] o negócio jurídico da incorporação comporta, de um lado, as obrigações do incorporador, que são as de construir ou fazer ou fazer construir a edificação, averbá-la e individualizar cada unidade autônoma no Registro de Imóveis da situação do imóvel, conferindo sua titularidade aos respectivos adquirentes, bem como a obrigação de entregar a unidade a cada adquirente, e de outro lado, a obrigação do adquirente de pagar o preço e cumprir as demais obrigações constituídas no contrato.

Neste sentido, em relação à submissão do incorporador ao Código de defesa do consumidor, Aghiarian explana que:⁶⁹

O incorporador, seja pessoa física ou jurídica, submete-se à Lei nº 8.078/90, em face da oferta ao adquirente final, considerando, nessa forma, consumidor, pelo que dispõe o seu artigo 2º. Assim, além das evasivas noções de conteúdo contratual, submeter-se-ão tais contratos às normas do artigo 46 e ss, quando cabíveis, contratual e o pessoal, do Código Civil, pelos vícios surgentes após o prazo de garantia, como resposta pessoal do construtor em solidariedade com o incorporador.

O Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a série de procedimentos existentes no tipo especial do contrato de incorporação, indiretamente compara esse tipo de contratação ao contrato de consumo uma vez que define, no que tange às relações jurídicas de consumo, como sendo o bem imóvel um produto bem como considera como sendo atividades típicas da figura de fornecedor a realização de construções e comercializações de imóveis.⁷⁰

Todavia, o mesmo autor referenciado acima salienta que:⁷¹

Essa equiparação, entretanto, não implica derrogação do regime jurídico especial do contrato de incorporação, que coexiste com o sistema de proteção estruturado pelo Código de Defesa do Consumidor. Isso não obstante, o contrato de incorporação deve ser apreciado de acordo com sua tipificação, à luz dos princípios da boa-fé e do equilíbrio do contrato,

⁶⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 161.

⁶⁹ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273.

⁷⁰ CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 1246.

⁷¹ CHALHUB, *loc. cit.*

inclusive aquelas enunciadas no Código de Defesa do Consumidor, sob fórmula de cláusulas gerais [...].

Importa destacar, dentre as tantas características do contrato de incorporação, o caráter coletivo da referida contratação. Neste sentido, todas as decisões tomadas em relação à contratação devem sempre considerar a coletividade envolvida, ou seja, todo o grupo de adquirentes das unidades futuras é que irá definir a estruturação do contrato, não sendo estipulado individualmente por cada adquirente e seu próprio interesse.⁷²

Neste sentido tem-se que, como bem ressalta Bessa:⁷³

O contrato de incorporação imobiliária, tem suas linhas básicas traçadas pela Lei 4.591/64, devendo, além disso, atender aos preceitos de ordem pública inseridos na Lei nº 8.078/90(Código de defesa do consumidor).

Trata-se de uma modalidade complexa de contrato que se estrutura através de outros contratos tais como o contrato de construção. Revela-se importante o contrato de construção, pelo qual se estabelecem as relações próprias da construção, fixada a obrigação do incorporador de entregar a unidade já pronta, com todos os elementos reveladores de sua área total e área privativa, ou tamanho, número de peças ou partes internas, prazo para a conclusão, localização, o orçamento e demais dados identificadores e obrigações, devendo tudo já vir constando enunciado no memorial descritivo. Todavia, no próprio contrato de venda ou promessa da quota ideal, ou de unidade imobiliária, admite-se que venham as disposições relativas à construção com a completa discriminação de encargos e a regulamentação de direitos e deveres.⁷⁴ e o contrato de promessa de compra e venda de unidades futuras, conforme respectivas frações ideais. Embora

⁷² CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p.1259.

⁷³ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 43.

⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 258.

diferentes, todas as formas de contratos envolvidas na referida atividade, criam um vínculo e se organizam no intuito da criação e desenvolvimento da incorporação.⁷⁵

Dentro desta ideia Chalhub destaca a atividade de incorporação imobiliária como sendo⁷⁶

[...] o negócio que se formaliza mediante celebração de contratos coligados, em cuja formação e execução combinam-se vários atos e negócios jurídicos, os quais, a despeito de sua autonomia, se reúnem e permanecem coligados para cumprir uma nova função, que é a função típica do negócio jurídico da incorporação.

É importante destacar, em virtude da expansão constante da realização de contratações com incorporadoras, tendo em vista a constante expansão do mercado imobiliário, que o tipo de contrato realizado nesta atividade de venda antecipada é obrigatoriamente o de promessa de compra e venda, uma vez que o bem, objeto do contrato, será entregue futuramente.⁷⁷

Aghiarian descreve esta modalidade como sendo um⁷⁸

Ato bilateral, sinalagmático, comutativo, por regra, pré-constituente da obrigação de vender. A doutrina identifica a promessa de compra e venda como pré-contrato ou contrato preliminar, em que as partes se obrigam, simplesmente, a fazer, futuramente, o contrato principal de compra e venda, postergado ao implemento das condições determinadas naquele.

Dentro desta mesma ideia, pode-se afirmar que a promessa de compra e venda é um contrato preliminar, também chamado de pré-contrato, tendo o intuito de realizar, posteriormente, um outro contrato, daí sim, com um caráter essencial.⁷⁹

Nas palavras de Chalhub: “A incorporação imobiliária é negócio jurídico típico bilateral, consensual, oneroso, comutativo, solene e de execução continuada.”⁸⁰

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 299.

⁷⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 148.

⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 462.

⁷⁸ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 128.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 129.

Neste contexto de contratação mostra-se necessário um conjunto normativo que garanta uma segurança jurídica aos envolvidos, principalmente à parte mais vulnerável, neste caso, o promitente comprador, equiparado ao consumidor, uma vez que toda a contratação comercial na qual é realizado um pagamento antecipado do valor para receber futuramente um bem gera um grande risco ao consumidor, necessitando de cautela por parte do Poder Público.⁸¹

Conforme define Cláudia de Lima Marques:⁸²

No caso das relações de consumo em geral (dever geral de segurança), o desequilíbrio entre consumidores-leigos e fornecedores-experts está no déficit informativo dos consumidores sobre o produto, o serviço, seus riscos e características.

No caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável, de acordo com o expresso no Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 4º, I, é o polo mais fraco da relação, pois não pode discutir o conteúdo do contrato ou a informação recebida; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, “pegar ou largar”, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. Sua situação é estruturalmente e faticamente diferente da do profissional que oferece o contrato. Este desequilíbrio fático de forças nas relações de consumo é a justificacão para um tratamento desequilibrado e desigual dos cocontratantes, protegendo o direito daquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente.⁸³

Em relação à vulnerabilidade, essa pode ser uma situação apenas passageira ou tratar-se de um estado permanente, bem como pode se referir e afetar toda uma coletividade ou apenas um indivíduo na medida em que torna frágil o titular de direitos, gerando uma instabilidade e desequilíbrio entre os envolvidos nas relações de consumo. Nesta ideia afirma Cláudia de Lima Marques que:

⁸⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 149-150.

⁸¹ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 43.

⁸² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁸³ *Ibid.*, p. 117-118.

“Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.”⁸⁴

Em relação ao consumidor, mais especificamente, em relação ao presente trabalho qual seja o consumidor adquirente de uma unidade futura de imóvel, destaca-se que não só no Brasil essa figura é vista como vulnerável, fato este que justifica a preocupação em relação à proteção deste sujeito, por se tratar da parte mais frágil da relação principalmente no que se refere às relações contratuais.⁸⁵

O referido autor explana no mesmo sentido que:⁸⁶

A circunstância de estarmos diante de um contrato de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor- é, por si só, indicadora de desequilíbrio entre as partes. Nesta espécie de contrato, a vontade do consumidor não tem qualquer expressão, cabendo-lhe apenas optar pela assinatura ou não do documento “pronto e acabado. Ao se decidir pela não celebração do contrato, ele ficará surpreso em perceber que todos os fornecedores de determinado setor utilizam praticamente as mesmas cláusulas. Este é o cenário encontrado por aquele que deseja adquirir um imóvel “na planta.

Como bem destaca Ezequiel Morais: “[...] a vulnerabilidade nas relações de consumo afigura-se elemento essencial, e o que vede ser observado é o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso nos arts. 1º, III, e 3º, I, da CF/1988.”⁸⁷

Salienta-se que o Código de Defesa do Consumidor tem como propósito, ao proporcionar uma proteção ao consumidor, a busca constante do equilíbrio na relação contratual estabelecida entre o fornecedor de serviços e bens e o consumidor desses, e não a simples proteção em si.⁸⁸

⁸⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p. 104.

⁸⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 44.

⁸⁶ BESSA, *loc. cit.*

⁸⁷ PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 204.

⁸⁸ KHOURI, Paulo R. Roque. **Contratos e Responsabilidade Civil no CDC**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 41.

Mesmo com toda a proteção estabelecida, a realidade atual, no que se refere ao mercado imobiliário, mostra-se um tanto diversa ao esperado, como bem refere Bessa.⁸⁹

Apesar do cuidado do legislador, não é difícil encontrar prédios inacabados e abandonados, obras com o andamento excessivamente retardado, venda da mesma unidade imobiliária a mais de uma pessoa, imóveis com a área menor do que a prometida e uma série de outras lesões ao consumidor. Os fatores são vários, passando pela ineficácia social das normas, anacronismo de algumas disposições, omissão do poder público, até desinformação e ingenuidade do consumidor.

Em relação à questão da fragilidade da figura do consumidor/adquirente nos contratos firmados envolvendo o negócio jurídico da incorporação imobiliária, destaca-se um dos problemas mais recorrentes neste mercado qual seja o vício de metragem inferior à contratada.

Para o mercado imobiliário, no que tange à comercialização de unidades futuras, as reiteradas incidências de imóveis entregues com metragem inferior à contratada já se apresenta como um grande problema a ser analisado. Acerca desta incidência de vício, explanaremos no próximo capítulo.

⁸⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 43.

4 IMÓVEL ENTREGUE COM VÍCIO DE METRAGEM INFERIOR À CONTRATADA

Dando início a este último capítulo, cabe uma breve explanação acerca de uma distinção realizada nas vendas de imóveis. O Código Civil de 1916 já conceituava esta diferenciação no corpo do seu art. 1.136 e o novo Código Civil, de 2002, traz a mesma conceituação, com o acréscimo de alguns parágrafos complementares, no texto do seu artigo 500 e seus parágrafos.⁹⁰

Ambos dispositivos, em sua parte inicial, fazem referência à chamada venda Ad mensuram a qual, como expressa o artigo 1.136 do CC de 1916, ocorre quando “[...] na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área.”⁹¹ Neste caso a metragem do imóvel é relevante para a contratação.

Seguindo a interpretação do mesmo dispositivo, se for verificado que o imóvel adquirido possui uma extensão diversa da anunciada ao comprador será garantido “[...] exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou até mesmo o abatimento proporcional ao preço.

Todavia, conforme expresso tanto no parágrafo único do referido artigo 1.136 do CC de 1916, bem como no parágrafo 1º do artigo 500 do Novo Código Civil de 2002, não será suficiente apenas a constatação da metragem inferior, devendo esta superar 1/20, ou seja, 5% da área total do imóvel prevista no contrato bem como o comprador necessita comprovar que, se tivesse previamente a informação da área inferior, não teria realizado a compra.⁹²

Assim, resta claro que a simples constatação da área inferior não é critério suficiente para caracterizar a venda como ad mensuram, devendo ser averiguada a real intenção do adquirente.

⁹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000. p. 58.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

⁹² FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: Direito Civil e empresarial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Neste sentido posiciona-se o AResp 666.241:⁹³

O fato da diferença de metragem do imóvel superar o percentual previsto no parágrafo único do artigo 1136 do Código Civil de 1916, não respalda a conclusão de caracterizar, necessariamente, uma venda “ad mensuram. [...] A referência a área do imóvel vendido é meramente enunciativa, de maneira que, caso ultrapassado o montante de 1/20 da extensão total estabelecida, não se poderá, desde logo, concluir tratar-se de venda ad mensuram. Precedentes.

No mesmo artigo 500 do CC/2002, em seu § 2º temos expresso a hipótese de, em vez de se constatar a falta de metragem, ocorrer a verificação de excesso de área, neste caso a consequência será a complementação do valor correspondente à metragem superior ou a devolução do excedente por parte do adquirente.

Já no parágrafo 3º do artigo 500 do Código Civil de 2002, encontramos a outra hipótese de venda de imóveis qual seja a venda ad corpus que se refere a um tipo de contratação que se dá em virtude da propriedade considerada como um todo, mostrando-se irrelevante os detalhes de sua metragem.

Nesta segunda hipótese, onde o imóvel é vendido como algo certo e determinado, como bem expressa o artigo, mesmo que não haja referência expressa do tipo de venda ser ad corpus, se a descrição de suas medidas tiver apenas um caráter enunciativo não existirá o direito de exigir a complementação da área inferior nem a devolução da medida excessiva, tendo em vista que o imóvel foi vendido como algo certo e discriminado.

Nesta mesma ideia, Peluso ressalta que⁹⁴

Tratando-se da venda ad corpus (de corpo inteiro), é de se partir da premissa de que, aqui, a metragem é dada de forma meramente enunciativa, pois o bem lhe foi vendido como área certa e precisamente individualizada por marcos geográficos e confrontações.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 666.241 – MS (2015/0039067-6). Relatora Min. Maria Isabel Gallotti. DJe, Brasília, 20 mar. 2015.

⁹⁴ PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n.10.406 de 10.01.2002. 10. ed. Barueri: Manole, 2016. p. 535.

Nesta tipificação de venda o bem é considerado em seu todo com as suas características e a sua metragem possuindo apenas um caráter elucidativo, como bem define o Resp 1.414.874.⁹⁵

O que se depreende dos autos, portanto, é que as partes, de fato, celebraram o contrato fixando o preço tendo em vista todas as características do imóvel, e não a sua extensão exata. Trata-se, portanto, de venda ad corpus e não ad mensur. Desse modo, apesar de a perícia [...]ter constatado diferença entre a real extensão do imóvel e aquela descrita no contrato, não há que se falar em restituição de valor referente a tal diferença.

É mister frisar que na referida modalidade ad corpus a simples constatação de metragem inferior do imóvel entregue não gera, necessariamente, os direitos de ressarcimento e rescisão contratuais previstos na Lei, devendo-se considerar a intenção na realização da contratação. Nesta linha, tem-se a ementa do agravo AG 495.435:⁹⁶

Compra e venda de imóveis ad corpus. Área inferior. Rescisão do contrato. Inviabilidade. Tratando-se de venda ad corpus, que alienado o imóvel como coisa certa e discriminada, mesmo sendo a área encontrada inferior à enunciada, não pode o comprador demandar a rescisão do contrato e nem o complemento da área ou abatimento do preço (CC, art. 1.136, 2ª parte), vez que adquiriu o conjunto e não em função da área.

Em relação à distinção entre as tipificações de venda, a lei não exige que para um contrato se caracterizar como sendo ad corpus tenha que ter esta característica expressa. O magistrado deve verificar a intenção real das partes envolvidas na contratação para poder definir se a natureza da venda é ad corpus ou ad mensuram. No caso de inexistência de referência expressa do tipo de venda que será realizada, deverá o juiz utilizar-se das informações presentes na própria descrição do imóvel, buscando informações que lhe possibilitem averiguar se o

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.414.874 – AL (2013/0361577-8). Relator Min. Og Fernandes. DJe, Brasília, 29 jun. 2015.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 495.435 – DF (2002/0170215-6). Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ, Brasília, 13 jun. 2003.

intuito da venda foi a aquisição de uma área específica ou de um bem determinado.⁹⁷

Com o Advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, posterior ao Código Civil de 1916, que incide sempre que a relação estabelecida se configurar como sendo de consumo, a norma deverá ser interpretada de forma a assegurar os direitos da parte vulnerável da relação, qual seja o consumidor.

O Novo Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, não incorporou em seu texto o tema de proteção do consumidor, o qual foi considerado pelo próprio CC/2002 como sendo um assunto que deveria ser regulamentado por uma Lei especial. Sendo assim, mesmo o Código Civil de 2002 sendo uma Lei mais nova do que o CDC, esta última se aplicará prioritariamente em relação àquela, que terá aplicação subsidiária, quando se tratar de obrigações contratuais firmadas entre consumidores e fornecedores, ou seja, nas relações de consumo.⁹⁸

Tendo em vista que, embora o contrato de incorporação imobiliária não se encontre previsto, de forma explícita, entre os atos que diretamente se configuram como sendo relações de consumo, este encontra-se integrado à relação de forma indireta, uma vez que, conforme já abordado neste trabalho, o Código de defesa do consumidor equipara o bem imóvel a um produto bem como classifica a construção e a comercialização de imóveis como atividades típicas do fornecedor, configurando, assim, uma relação jurídica de consumo.⁹⁹

Assim, mesmo em se tratando de uma lei de ordem pública, o Código de Defesa do Consumidor não incidirá nos contratos firmados antes de sua vigência, nos quais será aplicado o Código Civil de 1916 que averigua se a venda se enquadra na tipificação *ad corpus* ou *ad mensuram*. Já no que tange às contratações firmadas após a entrada em vigor do CDC, esta Lei regerá toda a

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 226.

⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4).

contratação, tornando-se sem efeito qualquer cláusula contratual que não assegure as partes envolvidas na relação estabelecida de consumo.¹⁰⁰

Como bem destaca Chalhub:¹⁰¹

[...] o STJ, nos poucos casos relacionados à matéria que, até a conclusão deste artigo, foram submetidos a sua apreciação, reconheceu a prevalência das leis especiais sobre os contratos de incorporação e de alienação fiduciária de bens imóveis.

Cabe ressaltar que o CDC é considerado lei especial em relação ao Código Civil, uma vez que sua aplicação se detém nas relações firmadas entre os indivíduos enquanto considerados consumidores e fornecedores, restringindo sua incidência a aspectos específicos dos contratos que se referem diretamente às relações de consumo, tais como a verificação de vícios, a obrigação de uma correta informação, dentre outros, não interferindo diretamente na estrutura e função dos diversos tipos contratuais existentes.¹⁰²

De acordo com Chalhub no que tange à Lei de incorporações imobiliárias, Lei 4.591/64:¹⁰³

[...] o CDC é lei geral, na medida em que esses contratos constituem relações de consumo, nas situações em que o adquirente seja o destinatário final da unidade imobiliária (art. 2.º e §§ 1.º e 2.º do art. 3.º do CDC); nessas circunstâncias, essas espécies de contratos submetem-se às normas gerais de proteção do CDC relativas à equidade e boa-fé, que incidem sobre quaisquer relações contratuais, não incidindo o CDC em relação aos aspectos estruturais e funcionais dessas espécies de contratos.

Em outras palavras, o CDC é aplicado aos contratos de incorporação por se tratar de um conjunto de normas gerais que incidem quando se configura uma

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Código de Defesa do Consumidor e as incorporações imobiliárias. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 1167.

¹⁰¹ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 193.

¹⁰² CHALHUB, *loc. cit.*

¹⁰³ CHALHUB, *op. cit.*, p. 190.

relação de consumo, todavia as contratações de incorporação imobiliária, no que for específico a estas, continuarão sendo regidas pela Lei 4.591/1964.¹⁰⁴

Em relação aos imóveis entregues com vício de metragem inferior ao contratado, configura-se claramente uma relação de consumo na qual se tem o adquirente do bem como destinatário final e a figura do construtor/incorporador como o fornecedor de um produto, neste caso, apresentando um vício.

A seção III do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor traz as normas referentes à responsabilidade gerada por vício do produto e do serviço. Tem-se por vício do objeto de consumo, que no trabalho em questão considera-se o imóvel adquirido, como sendo algo que afete o bem de tal forma que comprometa seu valor utilitário ou o desvalorize.¹⁰⁵

O artigo 18 do CDC traz expresso no caput a previsão dos vícios por inadequação ou seja:¹⁰⁶

[...] vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor [...] aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza [...]

Segundo a doutrina,¹⁰⁷ no CDC encontram-se previstos três modalidades de vícios por inadequação dos produtos, quais sejam:

[...] vícios de impropriedade, vícios de diminuição do valor e vícios de disparidade informativa. Estes últimos denominados aqui de vícios de qualidade por falha na informação, por sua relação com o dever de informação.

Destaca-se a tipificação de vício oriunda da diferença (disparidade) entre as indicações apresentadas, que no caso em questão consideramos a metragem

¹⁰⁴ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013.p. 190.

¹⁰⁵ PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 152.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

¹⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 564.

informada no momento da contratação para aquisição do imóvel, e a verdadeira medida entregue, configurando um vício de qualidade do produto, oriundo de uma falha na informação.

Neste sentido, no contexto imobiliário, como bem ressalta Bessa,¹⁰⁸ quase nenhuma incorporadora está respeitando um dispositivo legal de vital importância, qual seja o expresso no artigo 48, §1º da Lei de incorporações imobiliárias, que prevê o seguinte: “[...] o projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato”. Estes documentos referidos são indispensáveis para poder iniciar a incorporação, compondo o que se chama de “memorial de incorporação”, que garantem ao consumidor o acesso a informações e detalhamentos muito importantes sobre a unidade imobiliária que é o objeto da contratação.

Visando atender este direito do consumidor de acesso às informações relativas ao imóvel adquirido, conforme exposto acima, reforçado pelo direito básico do consumidor à informação adequada e completa do produto, conforme artigo 6º, III do CDC, as incorporadoras têm a obrigação de fornecerem ao consumidor/adquirente, no momento da efetivação do contrato, uma via do projeto de obra bem como do memorial descritivo.

Este dever de informar incumbido aos fornecedores no momento da contratação deve ser respeitado sob pena inclusive de desobrigar o consumidor do contrato nos termos do artigo 46 do CDC que expressa:¹⁰⁹

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Qualquer previsão contratual que afaste a responsabilidade da empresa (fornecedor) de ressarcimento monetário na hipótese do imóvel construído apresentar até cinco por cento de área inferior à contratada é nula de pleno direito,

¹⁰⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

uma vez que gera um explícito favorecimento ao fornecedor liberando-o da responsabilidade e da conseqüente indenização gerada.¹¹⁰

Pelo Código de Defesa do Consumidor qualquer estipulação realizada no contrato que libere ou, até mesmo, diminua a responsabilidade civil do fornecedor, é considerada nula de pleno direito, de acordo com o exposto no artigo 51, inciso I.¹¹¹

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
I- impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos [...]

Indo ao encontro de tal previsão, conclui Bessa que “[...] a cláusula, por ser ensejadora de enriquecimento sem causa em detrimento da parte mais vulnerável do contrato, faz incidir o disposto no artigo 51, inciso IV.”¹¹²

Os tribunais têm decidido pelo direito à indenização dos consumidores, mesmo no caso da diferença da metragem do imóvel entregue ser inferior aos 5%, cinco por cento, previstos no Código Civil.

A partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor, o imóvel deve ser entregue com a área exatamente igual à anunciada e contratada, tal argumento teve sua consagração pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp 436.853.¹¹³ Na referida decisão a alegação de isenção de responsabilidade no caso de imóvel entregue com metragem inferior a um vigésimo, 5%, da extensão total do bem, não foi aceita como justificativa para isentar os responsáveis pela venda, pois, com a incidência do CDC nos contratos de compra e venda de imóveis adquiridos na planta, que zela pela proteção do consumidor, a área anunciada do imóvel não pode ser considerada apenas como sendo uma referência devendo a venda ser sempre caracterizada como sendo por medida, possibilitando ao consumidor, em caso de metragem inferior, optar pela exigência do complemento da área inferior, a

¹¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000.

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

¹¹² BESSA, *op. cit.*, p. 58.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 436.853 – DF (2002/0056031-0). 3ª Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. DJ, Brasília, 27 nov. 2006.

diminuição proporcional do preço do imóvel adquirido ou, se achar melhor, decidir pela rescisão contratual.

Esta mesma decisão alega que a diferença entre a descrição da área do imóvel no momento da contratação e a verdadeira medida apresentada na entrega do mesmo gera uma grande insegurança e instabilidade na relação entre todos os envolvidos no contrato, sendo assim o Estado deve coibir este abuso de poder econômico, harmonizando o interesse de todos os envolvidos e zelando pela coletividade, pois como bem expressa tal decisão “Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória.”¹¹⁴

Nesta mesma direção, se posiciona o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, conforme expressa ementa da decisão a seguir:¹¹⁵

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESSARCIMENTO. INDENIZATÓRIA. [...] Ademais, impositivo o ressarcimento de valores quando caracterizado que o imóvel foi entregue com metragem inferior àquela referida no contrato [...]

Neste sentido posiciona-se o STJ, Ag. 903.617,¹¹⁶ decidindo que há obrigação de restituição do valor pago a mais, por parte da construtora que entrega o imóvel com uma medida menor do que a anunciada nos meios de publicidade bem como no momento da contratação, buscando-se, através da restituição, evitar o enriquecimento ilícito bem como o desequilíbrio contratual.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 436.853 – DF (2002/0056031-0). 3ª Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. DJ, Brasília, 27 nov. 2006.

¹¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70051194009, Vigésima Câmara Cível. Relatora Walda Maria Melo Pierro. DJRS, 26 nov. 2012.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 903.617 – DF (2007/0137674-6). Relator Min. Aldir Passarinho Junior. DJ, Brasília, 10 ago. 2007.

Resume-se os pontos pacificados de entendimento dos tribunais em relação à proteção do consumidor na relação com a decisão do STJ, Ag. 984.033-DF:¹¹⁷

1) A relação de compra e venda de imóvel realizada entre empresa construtora e consumidor final é regido pela Lei 8.078/90.2) O descumprimento contratual por parte da construtora que entrega imóvel com metragem inferior ao contrato enseja a aplicação do art. 18 do CDC, sendo facultado ao adquirente a rescisão do aludido contrato, com a devolução integral das quantias pagas corrigidas monetariamente .3) Nas relações abarcadas pelo CDC, a responsabilidade por vício do produto é solidária, devendo integrar a lide tanto o fabricante/construtor quanto o fornecedor/corretor do produto. Esta é a inteligência dos artigos 7º, parágrafo único, 18, caput, 25, § 1º e 34, todos do CDC, sendo certo que é inescusável a conduta da corretora ao promover a venda de imóvel sem se certificar de suas respectivas características e de veicular propaganda ou proposta em desacordo com o produto ofertado.

Em relação à interpretação da responsabilidade, no que se refere ao conceito em si, à luz do Código de Defesa do Consumidor, refere Marques que:¹¹⁸

[...] da tradicional responsabilidade assente na culpa, passa-se a presunção geral desta e conclui-se com a imposição de uma responsabilidade legal. O novo regime de vícios do CDC caracteriza-se como um regime de responsabilidade legal do fornecedor, tanto daquele que possui um vínculo contratual com o consumidor, quanto daquele cujo vínculo contratual é apenas com a cadeia de fornecedores.

Mais especificamente em relação à responsabilidade da figura do incorporador, refere Aghiarian que:¹¹⁹

A responsabilidade do incorporador é de Fim, isto é, pelo resultado, conforme art. 43 da lei 4.591/64, devem ser tomadas as cautelas possíveis em favor dos adquirentes e de sua maior certeza quanto ao negócio e seu termo, uma vez que toda a obrigação deve ter prazo ou condição para sua perfeição.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 984.033 - DF (2007/0276026-0). Relator Min. Humberto Gomes de Barros. DJ, Brasília, 18 fev. 2008.

¹¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 565.

¹¹⁹ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 259.

Em relação à responsabilidade gerada pela negociação imobiliária, por se tratar de uma etapa pós-contratual, com a realização da entrega do imóvel, como bem define Chalhub¹²⁰

[...] incide a regra geral de responsabilidade solidária dos fornecedores (incorporador e construtor) pelos vícios de qualidade e quantidade que tornem a coisa (unidade imobiliária) imprópria ou inadequada ao fim a que se destina ou que lhes diminua o valor (art. 18 e 19 do CDC).

O 18 do CDC traz expresso em seu caput a figura da responsabilidade solidária no que se refere às relações de consumo expressando que “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios [...]” entendendo-se por fornecedores todos os envolvidos no desenvolvimento de atividades e produtos voltados ao mercado de consumo, conforme expressa o artigo 3º da Lei 8.078/90.¹²¹

No intuito de garantir a devida indenização oriunda do produto com vício, no caso o imóvel com metragem inferior, o referido art. 18, possibilita ao consumidor/adquirente escolher o fornecedor que irá responsabilizar pelo vício verificado, tornando-se irrelevante se a contratação tenha sido realizada apenas com o comerciante, que é a situação mais comum.¹²²

Quando configurado o descumprimento contratual por parte dos fornecedores (construtores, incorporadores) com a entrega da unidade imobiliária com vício de metragem inferior à estipulada no contrato, pode o consumidor/adquirente optar pelas alternativas previstas nos incisos do § 1º do artigo 18 do CDC, quais sejam:¹²³

[...] § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30(trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

¹²⁰ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013. p. 190.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

¹²² PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹²³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

I- a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II-a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III- o abatimento proporcional do preço.

Conjuntamente com as possibilidades taxativas dos incisos do artigo 18, expostas acima, reiterados julgados de Tribunais têm previsto a possibilidade, também, da rescisão do contrato por parte do consumidor/adquirente, com o devido ressarcimento das quantias já pagas por este, conforme elucida trecho da ementa do Resp 1.078.613:¹²⁴

[...] 2) O descumprimento contratual por parte da construtora que entrega imóvel com metragem inferior ao contrato enseja a aplicação do art. 18 do CDC, sendo facultado ao adquirente a rescisão do aludido contrato, com a devolução integral das quantias pagas corrigidas monetariamente [...]

Neste contexto, cabe uma explanação acerca de uma das teorias balizadoras das relações contratuais regidas pelo código de defesa do consumidor qual seja a chamada teoria da qualidade. Tal teoria positivou uma nova obrigação legal para ser cumprida pelo fornecedor, uma obrigação de qualidade no fornecimento de bens ou serviços. Como bem define Marques:¹²⁵

Se a teoria da qualidade se concentra no objeto da prestação contratual (produto ou serviço) é porque visualiza o resultado da atividade dos fornecedores de modo a imputar-lhes objetivamente o dever de qualidade dos produtos que ajudam a colocar no mercado.

A referida teoria já configura jurisprudência pacificada junto aos Tribunais, como ilustra a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RI 0003436-58.2010.8.19.0083,¹²⁶ que expressa em sua ementa diversos aspectos da referida teoria:

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.078.613 – DF (2008/0169972-4). Relator Min. Massami Uyeda. DJ, Brasília, 13 jun. 2011.

¹²⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 565.

¹²⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado: RI nº 0003436-58.2010.8.19.0083 – RJ. Relator Min. Alexandre Chini Neto. DJ, Brasília, 27 abr. 2012.

[...] O Código de Defesa do Consumidor assentou suas bases na teoria da qualidade, cujo postulado exige que todo o fornecedor deve prestar serviço ou fornecer produtos, com segurança e qualidade, observando a função social do contrato e a boa-fé objetiva, notadamente o princípio da transparência máxima e a informação ou publicidade que integram o contrato [...].

Da mesma forma, prevendo e definindo a aplicação da teoria da qualidade, tem-se a ementa da Apelação Cível 20110610085850 do TJ-DF:¹²⁷

[...] 3. O Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 6º, I e VI, 8º a 10, impõe um dever de qualidade dos produtos ou serviços no mercado de consumo (responsabilidade por vício do produto ou serviço) [...]. Protege-se, assim, a confiança que o consumidor deposita na prestabilidade de fruição do bem e no dever de incolumidade próprio e de terceiros na sua utilização. 4. quanto aos vícios de adequação/qualidade, estabelece o código de defesa do consumidor, em seu art. 18, que todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento são responsáveis solidariamente, perante o consumidor, pelos vícios dos produtos e serviços que introduziram [...].

O método adotado pelo CDC da teoria da qualidade atribui à figura do fornecedor um dever de respeito à confiança legítima do consumidor. Tal teoria vem totalmente ao encontro do tipo de contratação abordado durante o presente trabalho qual seja a aquisição de unidades imobiliárias futuras, uma vez que nesta modalidade de contrato o consumidor encontra-se em estado de total vulnerabilidade, pois está investindo em um bem que ainda não está finalizado, impossibilitando uma real verificação das condições do mesmo.

Sendo assim, resta claro a importância de se estabelecer uma sólida relação de confiança entre o adquirente futuro e o fornecedor do bem, neste caso de uma unidade imobiliária, visando garantir a elaboração de um contrato que realmente cumpra a sua função e satisfaça plenamente os envolvidos.

¹²⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 20110610085850APC. 1ª Turma Cível. Relator Des. Alfeu Machado. DJe, Brasília, 09 set. 2013.

5 CONCLUSÃO

No contexto social atual, no qual mostra-se evidente o expressivo e constante investimento realizado no setor imobiliário, principalmente no que se refere à comercialização de unidades futuras destacando a figura da atividade de incorporação imobiliária, mostra-se vital a adoção de um mecanismo de contratação no qual se resguardem todas as partes envolvidas, principalmente o lado mais vulnerável qual seja o consumidor/adquirente.

Este notório crescimento imobiliário tem como uma de suas principais causas as políticas públicas implementadas pelo Governo Federal nos últimos anos, planejadas com o intuito de fomentar a indústria e o desenvolvimento da construção civil implementada tendo como consequência direta o lançamento de diversos empreendimentos imobiliários, visando tanto atender a necessidade de uso residencial como comercial ou, até mesmo, utilizada como uma forma de investimento.¹²⁸

Frente a este quadro, conforme exposto no presente trabalho, se pode observar a grande incidência de descumprimento de diversas obrigações contratuais, por grande parte das incorporadoras e todos aqueles responsáveis pela realização das vendas das unidades imobiliárias futuras, uma vez que estes, no momento da contratação, deixam de prestar informações fundamentais aos adquirentes acerca da medida correta da unidade futura que será adquirida, fazendo crescer os casos trazidos ao Poder Judiciário de imóveis entregues com a metragem inferior à contratada previamente.

Em virtude da verificação de reiterados casos de imóveis com o referido vício, constatou-se a importância da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas contratações firmadas entre os responsáveis pela construção/incorporação bem como todos os que assumem a figura de fornecedor, e a parte mais vulnerável da relação qual seja o adquirente da unidade imobiliária futura, que se equipara ao consumidor.

¹²⁸ MARTINEZ, Sérgio Eduardo. O Código de Defesa do Consumidor e o Direito Imobiliário: reflexos da sua aplicação aos litígios decorrentes dos contratos imobiliários. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 3, n. 18, p. 90-108, nov./dez. 2011. p. 90.

A incidência da Lei 8.078/90 às referidas contratações se justifica pela configuração da relação de consumo entre os indivíduos envolvidos e, conforme verificado no desenvolver deste trabalho, os Tribunais reconhecem este tipo de contratação como sendo uma relação de consumo na qual aplicam-se as normas do CDC que possuem como um de seus principais norteadores a teoria da qualidade que obriga os fornecedores a zelarem pela qualidade do imóvel entregue bem como pela clareza das informações transmitidas acerca deste.

Finalizando, cabe salientar a importância de, no contexto atual, os contratos realmente cumprirem sua função social colaborando desta forma para o desenvolvimento de todos os setores da sociedade. Indo ao encontro desta visão contratual contemporânea Chalhub,¹²⁹ define que “Não mais se vê o contrato como instrumento de concorrência de interesses, mas como instrumento de convergência ou uma relação de parceria entre os contratantes.”

¹²⁹ CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4). p. 1247.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. O contrato de incorporação imobiliária e os direitos do consumidor. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 26, n. 77, p. 42-60, mar./maio 2000.

BONATTO, Claudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos atuais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 495.435 – DF (2002/0170215--6). Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ, Brasília, 13 jun. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 903.617 – DF (2007/0137674-6). Relator Min. Aldir Passarinho Junior. DJ, Brasília, 10 ago. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 984.033 - DF (2007/0276026-0). Relator Min. Humberto Gomes de Barros. DJ, Brasília, 18 fev. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 666.241 – MS (2015/0039067-6). Relatora Min. Maria Isabel Gallotti. DJe, Brasília, 20 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.078.613 – DF (2008/0169972-4). Relator Min. Massami Uyeda. DJ, Brasília, 13 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.414.874 – AL (2013/0361577-8). Relator Min. Og Fernandes. DJe, Brasília, 29 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 436.853 – DF (2002/0056031-0). 3ª Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. DJ, Brasília, 27 nov. 2006.

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

CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n.75, p.167-198, jul./dez. 2013.

CHALHUB, Melhim Namem. O contrato de incorporação imobiliária sob a Perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4).

CHALHUB, Melhim Namem. O Contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 24, n. 50, p. 92-135, jan./jun., 2001.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 20110610085850APC. 1ª Turma Cível. Relator Des. Alfeu Machado. DJe, Brasília, 09 set. 2013.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: Direito Civil e empresarial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária: à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 30).

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Contratos e Responsabilidade Civil no CDC**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4).

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4).

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINEZ, Sérgio Eduardo. O Código de Defesa do Consumidor e o Direito Imobiliário: reflexos da sua aplicação aos litígios decorrentes dos contratos imobiliários. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 3, n. 18, p. 90-108, nov./dez. 2011.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n.10.406 de 10.01.2002**. 10. ed. Barueri: Manole, 2016.

PERALTA, Bárbara Heliodora de Avellar. A responsabilidade civil do incorporador e do construtor, sob o ponto de vista consumerista. **Revista Síntese Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 4, n. 20, p. 62-91, mar./abr., 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Código de Defesa do Consumidor e as incorporações imobiliárias. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas essenciais: Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 4).

PODESTÁ, Fabio; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado: RI nº 0003436-58.2010.8.19.0083 – RJ. Relator Min. Alexandre Chini Neto. DJ, Brasília, 27 abr. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70051194009, Vigésima Câmara Cível. Relatora Walda Maria Melo Pierro. DJRS, 26 nov. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.