



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

O DIREITO E A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA

Ministro **PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO**



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

1.- APRESENTAÇÃO



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Cumpre-me apresentar um pouco da história jurídica que envolveu a questão da incorporação imobiliária, ainda que o tema encontre resguardo em uma lei de mais de 50 anos (Lei nº 4.591/64).

Apesar de tanto tempo, o tema ainda continua vivo e tem sido objeto de vários pronunciamentos judiciais aqui no STJ.

Mesmo com a crise financeira e política, o país não para de crescer e com isso segue-se a necessidade de um constante acesso à moradia, assunto que é resguardado constitucionalmente.

Diz o art. 6º, *caput*, da nossa CF: *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

2.- A SOLUÇÃO NACIONAL



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

**PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR**

O contrato de compra e venda, tal como está delineado no nosso Código Civil, apresenta dois personagens (o vendedor e o comprador), que manifestam vontade tanto sobre uma coisa, como sobre o seu preço. A concepção obrigação da compra e venda está enaltecida e mantida desde o CC/16.

Então, a compra e venda se perfaz com a manifestação de vontade dos contratantes e que só se aperfeiçoará com o pagamento do preço e quando o vendedor promover a tradição do bem imóvel, com o registro da escritura no Cartório de Registro Civil (arts. 1.227 e 1.245, do CC/02).

No nosso sistema jurídico atual, assim como no do CC/16, é da essência da validade do contrato de compra e venda de imóvel a escritura pública e o seu posterior registro.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Diz o art. 108, do CC/02: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

O certo é que, agora, como no passado, o país passou por uma forte crise de moradia que ensejou uma solução melhor do que aquela preconizada pelo CC/16 que admitia, lamentavelmente, o arrependimento até a assinatura da escritura translativa da propriedade.

Veja-se: Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do disposto nos arts. 1.095 a 1.097. (art. 1.088, do CC/16).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

E os artigos destacados falavam das arras e, no que interessa, dizia o art. 1.095, do CC/16: *Podem, porém, as partes estipular o direito de se arrepender, não obstante as arras dadas. Em caso tal, se o arrependido for o que as deu, perde-las-á em proveito do outro; se o que as recebeu, restitui-las-á em dobro.*

Em suma, consagrado o direito ao arrependimento, os compromissos de compra e venda de lotes de terreno não se consumavam, porque os compromitentes vendedores preferiram se sujeitar a uma demanda para a composição das perdas e danos, prometendo vender o mesmo terreno para outra pessoa, com a obtenção indisfarçável de lucro.

Clovis rotulou de “infeliz” a redação do art. 1.088 do CC/16 (“Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, Livraria Francisco Alves, 7ª edição, atualizada, 1946, vo.. IV, pág. 248).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Por isso o legislador brasileiro foi buscar no Uruguai o compromisso de compra e venda, que tomou corpo no Decreto-lei 58/37 que diferenciou a promessa de compra e venda do compromisso. Na primeira, surgia para as partes a obrigação de contrair um contrato definitivo, mas o que ocorria era o constante arrependimento.

Já pelo compromisso de compra e venda, tal como idealizado, não havia simples promessa, porque as partes não se obrigavam a dar um consentimento futuro, na medida em que ele já havia sido dado. Apenas se obrigavam a repetir tal consentimento com a escritura pública, que era indispensável à transmissão jurídica do imóvel, até porque o mais das vezes, a transmissão física já havia se operado.

Essa é a lição de Orlando Gomes em quem se apoiou José Osório (“Contratos”, Forense, 18ª edição atualizada e notas por Humberto Theodoro Júnior, 1999, pág. 243).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

E tanto vicejou tal entendimento, que o Supremo Tribunal Federal acabou editando a Súmula 166, que vedava a possibilidade do exercício do arrependimento.

Ei-la: É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda, sujeito ao regime do Decreto-lei nº 58, de 10.12.1937.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

3.- A EVOLUÇÃO DO DECRETO-LEI 58/37



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Sobreveio a Lei 649/49 que estabeleceu alteração no Decreto-lei 58, determinando que tais contratos, os compromissos de compra de venda, desde que inscritos a qualquer tempo, atribuíam aos compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferiam o direito de adjudicação compulsória.

Sobreveio a confusão da jurisprudência, embora de simples solução. Isto porque uma coisa era o direito real que decorria da inscrição do título; outra, era o direito obrigacional decorrente do título. Bastava separá-los.

E qual a razão para tal distinção. É que o art. 5º do Decreto-lei 58 ainda vigorava e estabelecia que *a averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de compra e venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento.*



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Seguiu no mesmo diapasão o art. 25, da Lei 6.766/79, já que nele ficou estabelecido com mais propriedade de redação que o registro dos compromissos de compra e venda confere direito real oponível a terceiros.

Importa destacar: a averbação do Decreto-lei 58/37 já conferia ao compromisso de compra e venda *eficácia contra terceiros*, porque não se prestava a transferir o domínio.

Mas, reitera-se, com a Lei 6.766/79, o legislador conferiu direito real ao compromissário comprador pois, como já destacado, o registro conferiu direito real oponível a terceiros.

Encerrando e mais uma vez lembrando a lição de José Osório, agora escudado em Barbosa Lima Sobrinho, para quem *os direitos reais do compromissório sobre a coisa são completos, abrangendo a própria substância da coisa, com a faculdade de destruí-la, alterá-la e transformá-la, pontificando de forma surpreendente e emblemática que restará ao comprometente vendedor a recordação da propriedade* (“Compromisso de Compra e Vendas”, Saraiva, 2ª edição, revista e ampliada, 1983, págs. 88 e 90).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
**PERSPECTIVA
DO STJ | 2018**

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Impossível deixar de observar que como o NCC agarrou-se aos bons princípios da boa-fé objetiva (arts. 113 e 422), da proibidade, da eticidade (art. 422), e da função social do contrato (art. 421), tudo a amparar um direito em favor do titular passivo da obrigação, que ainda haja espaço nele para o direito ao arrependimento. Mormente quando se sabe que o art. 187 do NCC afastou a possibilidade do abuso de direito.

Por isso, possível concluir que o art. 1.417 do NCC não pode mais ter nele domicílio porque consagra a indigesta possibilidade da promessa de compra e venda adotar o agora indesejável direito ao arrependimento, mormente quando substancialmente adimplido o contrato.

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

Em suma: não somados os dois requisitos (ausente a cláusula de arrependimento e o registro), a promessa que na regra gera mero direito de crédito não gerará direito real oponível “erga omnes”.

É uma pena o retrocesso!

Valho-me de Clóvis para encerrar: foi “infeliz” a redação do art. 1.417 do NCC.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

4.- O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

No dizer de ORLANDO GOMES, pelo contrato de incorporação imobiliária obriga-se alguém a promover a construção de edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes da respectiva fração ideal do terreno, sob regime de condomínio especial (RT 461/11, março de 1974).

Mais adiante, o mesmo autor, na mesma obra, pontifica sobre as partes do contrato de incorporação imobiliária, esclarecendo que de um lado se vê a figura do incorporador, e de outro, a pessoa que adquiriu ou promete adquirir uma ou mais unidades autônomas da edificação a ser construída ou em construção, que recebe o nome de subscritor ou de adquirente (*op.cit.*, pág. 11).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
**PERSPECTIVA
DO STJ | 2018**

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Na busca de um conceito de incorporador, o art. 29 da Lei 4.591/64 o define como a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que se encarregue pessoalmente ou não de construir o edifício, mas que, em qualquer hipótese, assume a responsabilidade de entregar aos adquirentes as unidades que lhes vendeu, no prazo estipulado.

Diz HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR que a incorporação imobiliária continuou sendo regida pela Lei 4.591/64, a despeito da entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, firme na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, pontifica que na incorporação, o incorporador obtém do proprietário do imóvel uma opção de venda, se o imóvel não for de sua propriedade. Em seguida, obtém um projeto de um arquiteto ou faz o cálculo do valor do negócio (construção de um prédio) e oferece as unidades à venda (“A Responsabilidade Civil do Incorporador Imobiliário”, *in* “Direito Imobiliário Brasileiro”, Quartier Latin, 2011, pág. 682, Coordenadores Alexandre Guerra e Marcelo Benachio).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
**PERSPECTIVA
DO STJ | 2018**

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Bem por isso, cabe aqui cravar a observação do já citado **ORLANDO GOMES**, para quem o incorporador não tem de acumular inevitavelmente a condição de construtor. A construção tanto pode ser promovida e realizada pelo incorporador, sob regime de empreitada ou administração, como pode ser contratada diretamente entre os adquirentes e a companhia construtora (*opus cit.*, pág. 11).

Em arremate, não se pode esquecer de anotar que bem antes do advento da Lei de Condomínio, editada em 1964, já os incorporadores de edifícios (quando nem sequer tinham eles definição legal), haviam descoberto a efetiva possibilidade de venderem apartamentos por construir, não os já construídos. A esse tipo de apartamento por construir os juristas emprestaram do Direito a figura da chamada “coisa futura”, que integra a classe de contratos aleatórios ou contratos de risco, consoante a lição de **NELSON KOJRANSKI** (“Condomínio Edifício”, Malheiros, 2ª edição, pág. 26).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

5.- JURISPRUDÊNCIA DO STJ



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:
1.1. Legitimidade passiva 'ad causam' da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

2. CASO CONCRETO: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade.

2.2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.3. "Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP).

2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

(REsp 1.551.951/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, j. 24/8/2016, DJe 6/9/2016)



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

1.2. Aplicação do precedente da Segunda Seção no julgamento do Recurso Especial n. 1.360.969/RS, concluído na sessão de 10/08/2016, versando acerca de situação análoga.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

**PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR**

2. CASO CONCRETO: 2.1. Reconhecimento do implemento da prescrição trienal, tendo sido a demanda proposta mais de três anos depois da celebração do contrato.

2.2. Prejudicadas as demais alegações constantes do recurso especial.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1.551.956/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, j. 24/8/2016, DJe 6/9/2016)



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA. AGENTE FINANCEIRO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se a Caixa Econômica Federal possui legitimidade para responder pelo atraso na entrega de imóvel financiado com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

2. O exame da legitimidade passiva da CEF está relacionado com tipo de atuação da empresa pública no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, ora como agente meramente financeiro, em que não responde por pedidos decorrentes de danos na obra financiada, ora como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, em que responde por mencionados danos. Precedente.



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

3. Para o fim de verificar o tipo de atuação da CEF e concluir pela sua legitimidade para responder por danos relativos à aquisição do imóvel, devem ser analisados os seguintes critérios: i) a legislação disciplinadora do programa de política de habitacional; ii) o tipo de atividade por ela desenvolvida; iii) o contrato celebrado entre as partes e iv) e a causa de pedir.

4. No caso dos autos, considerando-se que a participação da CEF na relação jurídica *sub judice* ocorreu exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento para fim de aquisição de unidade habitacional, a instituição financeira não detém legitimidade para responder pelo descumprimento contratual relativo ao atraso na entrega do imóvel adquirido com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.534.952/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 7/2/2017, DJe 14/2/2017)



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A
ÉGIDE DO CPC/73. EMBARGOS DE TERCEIRO.
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO.
NATUREZA JURÍDICA. EFEITOS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA
DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. AUSÊNCIA DO
REGISTRO DO MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO E DEMAIS
DOCUMENTOS PREVISTOS NO ART. 32 DA LEI Nº
4.591/1964. ÔNUS DA INCORPORADORA. NULIDADE
AFASTADA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o tribunal de
origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão
posta nos autos.

**2. O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação
prevista no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro
do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis e dos
demais documentos nele arrolados, não implica a nulidade
ou anulabilidade do contrato de promessa de compra e
venda de unidade condominial. Precedentes.**

3. É da natureza da promessa de compra e venda devidamente
registrada a transferência, aos adquirentes, de um direito real
denominado *direito do promitente comprador do imóvel* (art.
1.225, VII, do CC/02).



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

4. A promessa de compra e venda gera efeitos obrigacionais adjetivados, que podem atingir terceiros, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. Precedentes.

5. Mesmo que o promitente-vendedor não outorgue a escritura definitiva, não tem mais ele o poder de dispor do bem prometido em alienação. Está impossibilitado de oferecê-lo em garantia ou em dação em pagamento de dívida que assumiu ou de gravá-lo com quaisquer ônus, pois o direito atribuído ao promissário-comprador desfalca da esfera jurídica do vendedor a plenitude do domínio.

6. Como consequência da limitação do poder de disposição sobre o imóvel prometido, eventuais negócios conflitantes efetuados pelo promitente-vendedor tendo por objeto o imóvel prometido podem ser tidos por ineficazes em relação aos promissários-compradores, ainda que atinjam terceiros de boa-fé.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.490.802/DF. Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, j. 17/4/2018)



A INCORPORAÇÃO
IMOBILIÁRIA NA
PERSPECTIVA
DO STJ | 2018

PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

GRATO.