

CONTRATO PADRÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

STANDARD AGREEMENT AS A CONSUMER PROTECTION INSTRUMENT IN REAL ESTATE INCORPORATIONS

**HERMANO SOAR¹
JORCY ERIVELTO PIRES²
CLAYTON REIS³**

RESUMO

O presente artigo científico trata da proteção do direito do consumidor na aquisição de imóveis edificados em regime de incorporação imobiliária. Busca-se esclarecer o papel da serventia de Registro de Imóveis na fiscalização do procedimento de incorporação imobiliária e de que forma pode-se garantir que o adquirente de imóveis nesta modalidade não seja vítima de cláusulas contratuais abusivas. Sugere-se que o depósito prévio do contrato-padrão no procedimento de registro de incorporação imobiliária pode obstar cláusulas abusivas prevenindo uma série de demandas no Poder Judiciário.

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito Civil e Processual Civil e graduado pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Contato: hermanosoar@gmail.com.

² Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Graduado pelo Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – CESCAGE. Contato: jepires45@gmail.com

³ Pós-Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (2013). Atualmente é professor na Escola da Magistratura do Paraná, professor adjunto da Universidade Tuiuti do Paraná, professor do Curso de Mestrado em Direito do UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá e professor titular em Direito do UNICURITIBA - Centro Universitário de Curitiba. Magistrado em segundo grau aposentado do TJPR.

PALAVRAS CHAVE: autonomia da vontade; boa-fé; registro de imóveis; contrato-padrão; incorporação.

ABSTRACT

This article deals with the protection of consumer rights in the acquisition of real estate properties. It seeks to clarify the role of the use of Real Estate Registry in the supervision of the procedure of real estate development and in what way can be guaranteed that the acquirer of real estate in this modality is not a victim of abusive contractual clauses. It is suggested that the previous deposit of the standard contract in the process of registration of real estate development can prevent abusive clauses preventing a series of demands in the Judiciary.

KEY WORDS: autonomy of the will; good faith; Real estate registration; Standard contract; incorporation

1. INTRODUÇÃO

A moradia é um bem de consumo almejado por todos. Seu alto custo de produção dificulta a aquisição impondo a criação de instrumentos facilitadores de sua colocação no mercado. Assim surgiram as incorporações imobiliárias, procedimento que permite um empreendedor realizar um empreendimento sem dispor de todo capital, de forma a diminuir o custo dos imóveis e suprir a demanda habitacional a preços mais acessíveis ao público. Todavia, essa relação contratual entre incorporador e adquirente é historicamente marcada pela desigualdade material das partes. Mostra-se relevante estudar instrumentos que podem assegurar aos consumidores o respeito de seus direitos.

Iniciando o trabalho será demonstrado como o princípio da autonomia da vontade, que era conhecido como a pedra angular do Direito, sofreu limitação e passou a ser pautado pelo princípio da probidade e da boa-fé.

Na sequência é realizado um breve exame sobre o procedimento de incorporação imobiliária, sem intenção de esgotar os detalhes do procedimento, apenas com o objetivo de demonstrar que existem detalhes complexos que podem afetar a segurança do negócio e que na maioria das vezes não é de total compreensão do adquirente do imóvel.

Na parte final do trabalho é esclarecido o papel do Oficial de Registro de Imóveis no registro de uma incorporação imobiliária e de que forma ele pode auxiliar na garantia dos direitos dos consumidores de imóveis nesta modalidade.

2. O DOGMA DA AUTONOMIA DA VONTADE

A origem do vínculo contratual está centrada na autonomia da vontade, de maneira que a vontade das partes era o único modo de criar obrigações contratuais. A lei apenas servia de instrumento para garantir o cumprimento do que fora acordado.

É a época do liberalismo na economia e do chamado voluntarismo no direito. A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contratantes. A tutela jurídica limita-se a possibilitar a estruturação pelos indivíduos destas relações jurídicas próprias, assegurando uma teórica autonomia, igualdade e liberdade no momento de contratar, e desconsiderando por completo a situação econômica e social dos contraentes. (MARQUES, 2006, p. 52)

Após a revolução francesa sob o manto da igualdade e da liberdade a burguesia buscava extinguir qualquer obstáculo ao livre comércio. A liberdade de contratar era ampla, podiam as partes estipular quaisquer cláusulas que desejassem, sendo o único limite a própria vontade das partes.

É importante ressaltar, igualmente, que nesse período do direito, marcado pelos ideais liberais, de características individualistas, pregava-se a igualdade formal das partes, principalmente em sede contratual. Assim, as circunstâncias econômicas e sociais não eram relevadas, de forma que, diante da autonomia da vontade, todos eram livres para contratar. (BRITO, 2002, p. 7)

A única preocupação do legislador era proteger as pessoas que por condições psicofísicas não possuíam o necessário discernimento para os atos da vida civil, sendo que leis que buscavam proteger o contratante social ou economicamente vulnerável foram rejeitadas (ROPPO, 1988, p. 33).

Em paralelo à liberdade de contratar, as leis garantiam o cumprimento do contrato (*pacta sunt servanda*). No momento da formalização do contrato pela manifestação da vontade as partes abdicavam de certa parcela de sua liberdade, submetendo-se ao cumprimento do contrato. Somente a vontade viciada (vícios ou defeitos do consentimento) poderia invalidar o contrato. (BRITO, 2002, p. 31). Mesmo que o contrato fosse abusivo não poderia ele ser invalidado.

não obstante a igualdade jurídica formal estabelecida entre indivíduos pela lei, os mesmos continuaram em posições diferentes entre si, já que tal não foi suficiente para mudar a realidade econômica e social da época. Dessa forma, a pretexto de, ao conferir a mais ampla liberdade contratual para todas as pessoas, estar garantindo a realização de um contrato justo pela posição de igualdade entre as partes contratantes, o Estado legitimou a realização de enormes injustiças no âmbito do direito contratual. (NOVAIS, 2001, p. 65/66)

Com diversos períodos de adversidades econômicas decorrentes especialmente da Primeira e Segunda Grande Guerra Mundiais as partes contratantes viram-se em dificuldades de cumprir os contratos. Nesse período ficou patente a necessidade do Estado intervir nos contratos, pois ganhava espaço a necessidade de igualar materialmente as partes.

O Código Civil de 1916, seguindo o modelo proposto pelo Código Napoleônico, era impregnado de uma ideologia liberal, na qual o Estado não intervinha nas relações particulares. Desta forma, os negócios jurídicos firmados sob a sua égide eram fortemente influenciados pelo dogma da vontade, concebendo-se os contratos como se fizessem “lei entre as partes”, o que impedia a sua revisão na hipótese de desequilíbrio nas prestações. As duas grandes guerras mundiais trouxeram a necessidade de maior proteção à dignidade da pessoa humana, a busca pela ética e pelo solidarismo. Com isso, o Estado, paulatinamente, passou a intervir nas relações privadas em busca da igualdade e da solidariedade; o social passou a prevalecer sobre o individual. (LEITE, 2013, p. 11)

Na sociedade moderna exige-se uma atuação ainda mais determinante do Estado uma vez que a esmagadora maioria dos contratos não são mais realizados com total liberdade contratual das partes contratantes. A velocidade em que os contratos acontecem atualmente numa sociedade capitalista de consumo exige a padronização dos contratos.

Inserido, pois, nas relações de consumo, estão os denominados contratos de adesão, com as cláusulas contratuais gerais, característicos de uma nova forma de contratar em uma sociedade de massas, com multiplicidades de negócios jurídicos e de exigências de racionalidade de tempo e de trabalho, em que se procura mais e melhores resultados, com menor emprego de tempo e de esforço físico e intelectual. (RÊGO, 2009, p. 51)

O fornecedor previamente elabora todos os termos e cláusulas de um contrato do qual ele ainda desconhece seu destinatário final. Este, por sua vez, cabe

somente aceitar ou não os termos estipulados, de forma que não há espaço para negociação das cláusulas que compõem o contrato. Assim, o contrato passou a ter forte conotação individualista.

As cláusulas contratuais são minuciosamente elaboradas no exclusivo interesse da parte mais forte, sendo que o aderente muitas vezes é incapaz de compreender o seu exato conteúdo, de maneira que se tivesse conhecimento do real teor do contrato jamais teria contratado.

Nesse contexto, o consumismo moderno criou o fenômeno conhecido como massificação dos contratos de adesão. O Consumidor deixou de manifestar sua real vontade e passou a realizar uma manifestação de necessidade. Os consumidores não mais possuem meios de negociar as cláusulas contratuais com os fornecedores, de maneira que precisam aceitar os exatos termos propostos pelos fornecedores, assumindo posições bastante desfavoráveis.

O fenômeno da elaboração prévia e unilateral, pelos fornecedores, das cláusulas dos contratos possibilita aos empresários direcionar o conteúdo de suas futuras relações contratuais com os consumidores como melhor lhes convém. As cláusulas contratuais assim elaboradas não têm, portanto, como objetivo realizar o justo equilíbrio nas obrigações das partes – ao contrário, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora. (MARQUES, 2006, p. 159)

Também há que se considerar que muitas vezes o consumidor sequer possui o tempo necessário para examinar de forma adequada o contrato para sopesar os deveres o qual está se obrigando a cumprir. Todavia, ainda que o consumidor verifique cláusulas dos quais não concorda este não possui meios de negociar e muitas vezes cede aos interesses do fornecedor.

Porém, mesmo que o consumidor tenha oportunidade de inteirar-se plenamente do conteúdo contratual, lendo com calma as cláusulas pré-redigidas, ainda assim pode vir a aceitar cláusulas abusivas, ou porque a cláusula estava redigida de maneira a dificultar a compreensão de seu verdadeiro alcance por uma pessoa sem conhecimentos jurídicos aprofundados, ou porque o consumidor necessita do bem ou serviço oferecido. Esta última hipótese pode acontecer quando o serviço oferecido é daqueles imprescindíveis à vida moderna (fornecimento de água, luz, gás, etc.), quando o fornecedor se encontra em posição de monopólio, ou quando todos os fornecedores oferecem praticamente as mesmas condições contratuais (por exemplo, transporte aéreo), quando o serviço ou produto desejado, no momento, só é prestado por aquele fornecedor (por exemplo, determinado espetáculo, filme ou produto em determinada faixa de preço). Note-se que mesmo se o consumidor, um jovem advogado, por exemplo, tiver plena consciência do abuso de determinadas cláusulas do contrato de locação residencial, referentes ao pagamento da taxa de cadastro no valor de um aluguel, ao pagamento das reformas e reparações no apartamento, o que poderá ele fazer? Raramente a administradora modificará as cláusulas do ajuste, preferindo então locar para outro dos

muitos candidatos, perdendo o consumidor a chance de viver naquele agradável bairro da cidade, em apartamento do tamanho e preço que desejava. Assim, ponderando bem os interesses envolvidos e não querendo ficar privado do bem, o consumidor submete-se à vontade poderosa do fornecedor de bens. A desigualdade fática entre os contratantes é flagrante. (MARQUES, 2006, p. 161)

Com a perda do poder de negociação da parte mais fraca não há mais que se falar em igualdade, obrigando o Estado a intervir paulatinamente nas relações obrigacionais particulares.

Contudo, os Estados foram levados a intervir, limitando a autonomia formal, de modo a orientar, em termos materiais, o conteúdo dos contratos a celebrar e a contrabalançar o poderio de uma das partes da coligação dos contratantes fragilizados, no que resultou, e um primeiro momento, no aparecimento dessas intervenções no âmbito das relações trabalhistas, sendo seguida por intervenções nas relações locatícias e urbanísticas e, posteriormente, nas relações de consumo. (RÊGO, 2009, p. 48)

O Estado conhecido como *mínimo* que tinha como funções precípua manter a ordem social e proteger o país de ameaças externas se vê obrigado pelo interesse social a iniciar um movimento que por muitos ficou conhecido como dirigismo contratual.

Para DINIZ (1998, p. 44), dirigismo é:

a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se se deixasse o contraente estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica. A expressão dirigismo contratual é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade.

No Brasil, como manifestação desse fenômeno podemos citar a elaboração de diversas Leis: Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/33), Lei dos loteamentos (Decreto-Lei 58/38) sucedida pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79, Lei de Condomínios e Incorporações (Lei 4.591/64), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Assim a concepção clássica do contrato pautada na autonomia da vontade ilimitada passa a ser trocada pela necessidade de se respeitar os limites da probidade e da boa-fé.

A nova concepção do contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do

contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância. (MARQUES, p. 210)

3. INCORPORAÇÕES

A Lei 4.591/64 (BRASIL, 1964) no parágrafo único de seu artigo 28 define incorporação imobiliária como *“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”*.

Meirelles (2005, p. 272) conceitua:

Contrato de incorporação de condomínio é o ajuste pelo qual o incorporador se compromete a construir diretamente ou por terceiros e, a final, transferir a propriedade horizontal de unidades autônomas de um mesmo edifício de dois ou mais pavimentos, assim como as partes ideais do terreno e das áreas de utilização comum, aos tomadores de apartamentos, mediante um preço fixo, ou ajustável ao custo da construção nas condições estabelecidas na convenção de condomínio.

Por sua vez, Diniz (2013, p. 686) define incorporação imobiliária como *“negócio jurídico que tem o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas”*.

A atividade de incorporação imobiliária não foi criada pela Lei 4.591/64 veio apenas ser melhor regulamentada para minimizar conflitos existentes entre incorporadores, construtores e consumidores, naturalmente presente na relação comercial de alienação de coisas futuras.

Antes da Lei 4.591/64 os condomínios de apartamentos eram precariamente regulamentados pelo Decreto 5.481/1928, alterado pela Lei 285/48.

A figura do incorporador não existia na Lei, nasceu como exigência natural do comércio social que posteriormente foi inserida no mundo do Direito (PEREIRA, 1969, p. 187).

A falta de regulamentação da atividade de incorporação de imóveis gerou uma grande discussão acerca das responsabilidades do incorporador frente aos seus consumidores, sendo que no passado foi até mesmo proclamada a sua plena irresponsabilidade e posteriormente teve sua responsabilidade equiparada a do corretor (PEREIRA, 1969, p. 189). Dessa maneira, juridicamente a função do

incorporador era interpretada no sentido de apenas oportunizar a aproximação das partes (construtor e comprador).

Com a Lei 4.591/64 ficou mais clara a natureza jurídica do incorporador como parte responsável pela entrega do empreendimento. O artigo 31 da Lei 4.591/64 tratou de declarar expressamente a responsabilidade do incorporador pelas incorporações.

O registro da incorporação imobiliária pode ter como finalidade apenas possibilitar a alienação de unidades futuras pelo incorporador/construtor que já possui reservas financeiras necessárias para concluir integralmente o empreendimento, como pode servir para arrecadar recursos que serão aplicados na edificação das unidades.

É importante esclarecer que na incorporação imobiliária a figura do incorporador não necessariamente compreende a figura do construtor. A construção pode tanto ser realizada diretamente pelo incorporador, por empresa terceirizada contratada pelo incorporador ou até mesmo por empresa contratada diretamente pelos adquirentes dos imóveis.

Nos procedimentos de incorporação imobiliária é mais comum a construção e venda da unidade pelo próprio incorporador a “preço fechado” sem identificar o preço referente à fração ideal do terreno e da construção, apenas havendo menção ao preço final.

É também possível que a construção seja contratada sob regime de empreitada pelo incorporador ou pelos adquirentes.

A Lei 4.591/64 também estipula a possibilidade da construção se dar em regime de “administração” (artigo 55) também conhecido com a preço de custo. Nesta hipótese, cabe aos adquirentes custear a obra sendo que o construtor será remunerado em razão de percentual aplicado sobre o custo total da obra.

Assim, restando claro que a figura do incorporador e do construtor não necessariamente se confundem é possível afirmar que o papel do incorporador é mais determinante que o construtor, pois sobre este recai todo planejamento do empreendimento. Conforme ensina Pereira (1969, p. 198):

Compete ao incorporador planejar a obra, redigir as propostas e contratos, obter o projeto arquitetônico, fazê-lo aprovar pela autoridade, tudo em termos tais que o edifício se constrói segundo o plano do incorporador, e condomínio se constituiu na forma da minuta por ele redigida.

É importante que o adquirente de imóvel em regime de incorporação imobiliária tome conhecimento sob qual das modalidades citadas dar-se-á a incorporação, pois esta influenciará no modo de pagamento, fiscalização e acompanhamento da obra, sendo elementos relevantes para análise do risco do empreendimento.

A diferença fundamental do contrato de incorporação a preço de custo e o contrato a preço fechado está em que este último tipifica uma venda e compra e de coisa futura por conta e risco do incorporador (CC, art. 4830, ao passo que, no primeiro, os compradores das frações ideais têm o controle da obra, sendo o incorporador remunerado pela organização e pela gestão do empreendimento imobiliário.

Importante salientar que o art. 58 da Lei 4.591/94 exige que na construção a preço de custo todos os documentos referentes às transações ou aquisições para a construção sejam emitidos em nome do condomínio e que todas as contribuições sejam depositadas em contas especiais.

Por seu turno, os recursos recebidos pelo incorporador na construção a preço fechado não estão vinculados à obra, a menos que tenha sido constituído na incorporação imobiliária o regime do patrimônio de afetação (art. 31-A, §6º). (SANTOS, 2012, p. 294)

Verifica-se que o contrato de venda e compra de imóvel em incorporação em imobiliária é longe de ser um procedimento simples, possuindo inúmeros detalhes que devem ser analisados pelo consumidor adquirente, de maneira a assegurar a aplicação de suas reservas pessoais.

4. CONTRATO-PADRÃO NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Pode-se dizer que parcelamento do solo urbano previsto na Lei 6.766/79 e as incorporações imobiliárias da Lei 4.591/64 possuem finalidade bastante semelhante, a venda de produtos futuros. No caso da Lei 6.766/79, a venda de lotes ainda não dotados de infra-estrutura, e a Lei 4.591/64, a venda de unidades autônomas que ainda não foram construídas.

Tratando-se de fornecimento de coisas futuras, ambos os procedimentos possuem extenso regulamento específico que visam garantir a idoneidade do fornecedor e a qualidade do produto, de forma a proteger o consumidor.

Quando o parcelamento do solo passou a apresentar problemas, não para o desenvolvimento urbano, mas para os adquirentes de lotes, que não tinham segurança contra o promitente vendedor, a solução foi criar regras especiais e atribuir ao registro de imóveis a fiscalização das condições pactuadas. Quer dizer, o Poder Público impôs cláusulas obrigatórias aos contratos e atribuiu ao oficial de registro a tarefa de fiscalizar seu cumprimento. O

registro do instrumento particular, nunca antes admitido, passa a ser obrigatório; a liquidez da propriedade do loteador passa a ser demonstrada sem necessidade de buscas pelo interessado (é a finalidade principal da inscrição do loteamento no Decreto lei 58/37); o contrato padrão depositado em cartório significa fiscalização, pelo Poder Público, através do oficial, da à adoção das cláusulas obrigatórias e a omissão das vedadas. (NETO, 1998, p. 83)

No tocante à fiscalização das atividades do incorporador, Pereira (1969, p. 208) sugere a criação de um Conselho dos Incorporadores, espécie de entidade de classe, necessária para eficazmente fiscalizar atividade de grande relevância. Entretanto, mesmo não existindo esse Conselho, ensina que há fiscalização da atividade.

Cabe, de início, ao oficial do Registro Imobiliário, na verificação da documentação oferecida para ser arquivada, fiscalizar, sob pena de responsabilidade civil e criminal, a sua exatidão, o que envolve, desde logo, a apuração se não falta a qualidade legal ao que promove o empreendimento.

Indiretamente, ao Ministério Público e ao juiz incumbe também esta fiscalização, no exercício de suas funções de disciplina e correição, quanto aos Cartórios de Registro.

Às autoridades policiais, incumbe, por outro lado, abrir inquérito, a fim de apurar a infração das normas disciplinares e a responsabilidade dos infratores. Os delegados de polícia, que venham a conhecer das faltas, de ofício ou mediante representação, procederiam segundo as regras processuais.

Essa fiscalização por parte do Registrador de Imóveis é realizada pelo chamado exame de qualificação registral com fundamento no princípio da legalidade, um dos pilares informadores do Registro de Imóveis, que se encontra implícito no artigo 1.496 do Código Civil e artigo 198 da Lei de Registros Públicos. O exame de qualificação consiste em verificar se o título apresentado para registro, no caso a incorporação imobiliária, está de acordo com a legislação em vigor.

A noção do princípio da legalidade no registro de imóveis aponta para o comportamento do registrador em permitir o acesso ao álbum registral apenas aos títulos juridicamente válidos para esse fim e que reúnam os requisitos legais para sua registrabilidade e conseqüente interdição provisória daqueles que carecem de aditamentos ou retificações, e definitiva, daqueles que possuem defeitos insanáveis. (SANTOS, 2004, p.22)

Brito (2002, p. 201) assevera:

Conforme ressaltado, cabe também ao registrador de imóveis a fiscalização sobre a incorporação imobiliária. Notadamente, no momento do registro do memorial de incorporação, ele exerce importante função, uma vez que tem a atribuição de examinar a documentação exigida pelo art. 32 e outras disposições legais, para, depois, fazer o competente registro.

A medida tomada pelo legislador, no sentido de obrigar o arquivamento dos documentos elencados no artigo 32, constitui um dos passos mais

relevantes dados pela Lei 4.591/64. Com efeito, recebidos os documentos, o registrador de imóveis passará ao seu exame.

Sobre a natureza jurídica do exame de qualificação registral Angel Cristóbal Montes (2005, p. 281) ensina:

Houve discussão doutrinal em torno da natureza da função qualificadora considerando-a, muitos autores, como função intermediária entre a judicial e a administrativa. Inclusive, era, para alguns, equiparável à função jurisdicional (critério que a Direção geral de registros e notariado espanhol compartilhou em algumas de suas resoluções, ao atribuir ao oficial de registro a categoria de juiz territorial). Hoje predomina o critério de que a função qualificadora tem a natureza própria dos atos de jurisdição voluntária (nos quais não há contenda entre as partes), se bem exercida por um órgão da administração do Estado (o oficial de registro) e com transcendência limitada com os únicos efeitos de praticar, suspender ou denegar o assento solicitado. Portanto, as apreciações que o oficial de registro faça na nota qualificadora carecerão da transcendência própria das decisões judiciais e, embora gerem efeitos erga omnes, estarão desprovidas da força da coisa julgada, uma vez que não declaram um direito duvidoso ou controvertido, mas se limitam a manifestar o surgimento de uma determinada situação jurídica imobiliária e sua autenticação nos livros de registro.

Todavia há relevante distinção indevida de tratamento pelo Legislador no tocante à fiscalização do Oficial de Registro de Imóveis nos procedimentos de loteamentos e incorporações.

O artigo 18, VI, da Lei 6.766/79, determina a apresentação pelo loteador de exemplar de contrato padrão de compromisso de compra e venda que firmará com os futuros compradores.

É inegável a natureza pública das funções exercidas pelas serventias de Registro de Imóveis delegadas para exercício de maneira privada nos termos do artigo 236 da Constituição Federal. Portanto, cabe os Oficiais Registradores no âmbito do exame de qualificação registral verificar a legalidade das cláusulas contidas no modelo de contrato de compromisso de compra e venda que será utilizado pelo loteador.

Com efeito, no decorrer dos anos são inúmeras espécies de cláusulas que foram reputadas abusivas pelos Tribunais e são vetadas pelos Oficiais de Registro de Imóveis como cláusulas que estabelecem juro acima do permitido em Lei ou estipulam ônus excessivo ao consumidor em caso de inadimplemento.

Existem correntes doutrinárias que defendem menor rigidez funcional na qualificação da incorporação imobiliária, restringindo-a ao controle das formas extrínsecas do título e dos documentos instrutivos. Parece-nos, todavia, que a perspectiva jurídica de nosso Ordenamento é marcadamente mais ampla, abarcando na apreciação da viabilidade de um registro, além da legitimidade dos interessados e da regularidade formal dos títulos,

também e especialmente a validade dos atos neles contidos, mediante subordinação a preceitos de ordem pública, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor e a outras leis federais, estaduais e municipais que disciplinam matérias periféricas. (SANTOS, 2012, p. 210)

Já a Lei 4.591/64² dispensa a apresentação de contrato padrão para exame de qualificação pelo Oficial de Registro de Imóveis. Apenas obriga a sua apresentação no caso do incorporador optar por constar nos contratos firmados com os compradores apenas cláusulas, condições ou termos variáveis.

Mas a pergunta fundamental é: o contrato-padrão no Registro de Imóveis deve, sempre e de maneira obrigatória, ser arquivado no Registro de Imóveis junto com os demais papéis previstos no artigo 32 da Lei nº 4.591, de 1964?

A resposta precisa ser buscada no próprio artigo 67 da mesma lei, em que há a previsão legal da existência do contrato-padrão. Ali vemos se assim o quiser o incorporador, os instrumentos poderão consignar exclusivamente as cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas de cada contrato, e que as cláusulas comuns a todos, genéricas e invariáveis, não precisarão constar no mesmo instrumento, desde que exista um contrato-padrão, o qual esteja arquivado no Registro de Imóveis junto ao processo de incorporação imobiliária. (MEZZARI, 2015, p. 153)

Considerando que ambas as leis possuem como finalidade proteger o adquirente de unidades imobiliárias futuras, não há justificativa para a disparidade de tratamento verificada entre as Lei 6.766/79 e a Lei 4.591/64 nesse quesito.

Apesar de o Estado poder expressamente obrigar a inserção nos contratos de determinadas cláusulas e de proibir outras, inclusive como o fez nas Leis 4.591/64 e 6.766/79, essa medida protetiva é insuficiente face à evolução dos negócios jurídicos contemporâneos.

A evolução dos negócios imobiliários demonstrou que empreendedores inescrupulosos no decorrer dos anos buscaram obter vantagem competitiva mediante a utilização de cláusulas contratuais abusivas em relação aos deveres decorrentes da probidade e da boa-fé.

A maior parte dos consumidores de imóveis ignora os riscos envolvidos na aquisição de uma residência, especialmente nos decorrentes de uma incorporação. O dever de informação serve como principal instrumento de proteção dos

² Art. 67. Os contratos poderão consignar exclusivamente às cláusulas, termos ou condições variáveis ou específicas.

§ 1º As cláusulas comuns a todos os adquirentes não precisarão figurar expressamente nos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos no entanto, consignarão obrigatoriamente que as partes contratantes, adotem e se comprometam a cumprir as cláusulas, termos e condições contratuais a que se refere o parágrafo anterior, sempre transcritas, verbo ad verbum no respectivo cartório ou ofício, mencionando, inclusive, o número do livro e das folhas do competente registro.

§ 3º Aos adquirentes, ao receberem os respectivos instrumentos, será obrigatoriamente entregue cópia impressa ou mimeografada, autenticada, do contrato-padrão, contendo as cláusulas, termos e condições referidas no § 1º deste artigo.

§ 4º Os cartórios de Registro de Imóveis, para os devidos efeitos, receberão dos incorporadores, autenticadamente, o instrumento a que se refere o parágrafo anterior.

adquirentes. Entretanto, há que se considerar que toda publicidade informativa e informações fornecidas pelos vendedores são criadas no sentir de aumentar as chances de vender o imóvel, e não cientificar os consumidores dos riscos envolvidos e garantir uma compra consciente.

A mera divulgação das cláusulas contratuais aos consumidores também muitas vezes não é de muita valia, pois a esmagadora maioria deles não possui o necessário discernimento jurídico para analisar os reflexos das cláusulas contratuais.

Chama atenção a inexigibilidade de depósito do contrato padrão em empreendimentos de incorporação imobiliária de forma idêntica como é necessário nos procedimentos de registro de loteamentos. O controle administrativo de cláusulas consideradas abusivas/iníquas pelo Oficial de Registro de Imóveis poderia evitar milhares de casos de abuso aos direitos dos consumidores.

Atualmente, são milhares de casos de discussão de cláusulas abusivas que são levados ao judiciário que poderiam ser obstadas pelo exame preventivo do Registro de Imóveis contribuindo para afogar o Poder Judiciário e melhor proteger o consumidor vulnerável.

5. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Atualmente encontra-se muito presente nos contratos-padrão de compromisso de compra e venda de imóvel sob regime de incorporação imóvel dispositivo conhecido como cláusula de tolerância. Trata-se de cláusula que permite ao incorporador atrasar a entrega do bem sem que com isso tenha que indenizar o consumidor que em nada concorreu para o atraso.³

³ 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. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (..)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Os incorporadores imobiliários fundamentam sua legitimidade no artigo 393 do Código Civil Brasileiro que exonera o devedor de indenizar na hipótese de caso fortuito ou força maior.

Todavia, esta cláusula vem sendo estipulada de maneira a eximir o incorporador pelos mais diversos motivos de atraso como clima chuvoso, falta de mão-de-obra e recebimento dos materiais empregados na obra com atraso.

Com efeito, independentemente de expressa previsão contratual, o artigo 393 do Código Civil pautado na função social do contrato e da boa-fé objetiva protegem o contratante contra os efeitos causados por caso fortuito ou força maior. Entretanto, no caso em questão a aplicação indiscriminada da cláusula de tolerância não possui sustento no citado dispositivo legal e afronta o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido já julgou o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (PARANÁ, 2015):

CONTRATO DE PROMESSA DE VENDA E COMPRA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, REPETIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL (1). 1. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. RATIFICAÇÃO DO APELO NA QUINZENA LEGAL (CPC, ART. 508). 2. DIALETICIDADE. RATIO DECIDENDI IMPUGNADA NO SUFICIENTE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE REQUISITO RECURSAL AFASTADA. 3. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DA RÉ. JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA. 4. PREJUÍZO DO ADQUIRENTE PRESUMIDO. LUCROS CESSANTES. ALUGUEL MENSAL NO PERÍODO DE ATRASO. QUANTUM A SER FIXADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 5. DANOS MORAIS - CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE IMPLICAM EM MAIS DO QUE MERO DISSABOR DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REPARAÇÃO ARBITRADA EM MONTANTE ADEQUADO (R\$ 15.000,00). 6. TAXA DE CONDOMÍNIO. PAGAMENTO A CARGO DA ADQUIRENTE/CONDÔMINA DESDE A ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES DA UNIDADE PRÓPRIA. IRRELEVÂNCIA. 7. TAXA PARA CANCELAMENTO DE HIPOTECA INSTITUÍDA EM FAVOR DA CONSTRUTORA. PAGAMENTO IMPOSTO À ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. 8. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DO INCC PELO INPC. OPERAÇÃO DEVIDA A PARTIR DO PRAZO CONTRATADO PARA A ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. 9. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA INDEVIDA A PARTIR DA MORA DA CONSTRUTORA NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. 10. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CC, ARTS. 389 E 395. 11. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL (2). 1. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 90 (NOVENTA) DIAS ÚTEIS. LEGALIDADE EM PRINCÍPIO NÃO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. 2. TAXA PARA CANCELAMENTO DE HIPOTECA. RESTITUIÇÃO DOBRADA. CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Muitas vezes o alegado caso fortuito caracteriza-se como fortuito interno, relacionado ao desenvolvimento do próprio que será fornecido, o qual no âmbito de uma relação de consumo de acordo com a doutrina e jurisprudência não exime o fornecedor do dever de indenizar.

A cláusula de tolerância é um exemplo atual de dispositivo contratual abusivo aos direitos do consumidor que poderia ser obstado pelo exame de legalidade realizado pelo Registro de Imóveis, evitando, assim, o ajuizamento de milhares de ações para discutir a legitimidade de cláusulas contratuais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão do capitalismo moderno impulsionou o fenômeno conhecido como massificação dos contratos de forma a ressaltar o desequilíbrio na relação contratual entre consumidores e fornecedores. O Estado necessariamente teve que intervir para limitar o conhecido princípio da autonomia da vontade das partes para assegurar à parte vulnerável um contrato livre de cláusulas abusivas, pautado nos princípios da probidade e da boa-fé objetiva.

No mercado de incorporações imobiliárias não foi diferente. Na falta de regulamentação rígida empreendedores inescrupulosos sem qualquer habilitação técnica obtiveram lucro por meio de práticas desleais com os consumidores.

Com a edição da Lei 4.591/64 o procedimento de incorporação imobiliária foi melhor regulamentado, o que protegeu o consumidor de diversas cláusulas abusivas. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor essa proteção foi ampliada.

A idoneidade do agente incorporador e de seu empreendimento passou a ser melhor fiscalizada diante da necessidade de proceder ao prévio registro da incorporação na serventia de imóveis.

Todavia, verificou-se que nos procedimentos de incorporação imobiliária não é apresentado para análise e crivo do Oficial de Registro de Imóveis exemplar do contrato-padrão do compromisso de compra e venda firmado com os adquirentes.

Apesar de a legislação em vigor proteger o consumidor ela não consegue acompanhar o empreendedorismo moderno que paulatinamente cria novas cláusulas

contratuais. Inclusive, em razão da massificação dos contratos de adesão alguns autores relacionam esse poder de criar novas cláusulas contratuais com o poder de criar leis.

Assim, a análise do contrato padrão pelo Registro de Imóveis poderia contribuir para assegurar aos consumidores um contrato livre de cláusulas abusivas e diminuir a quantidade de demandas no Poder Judiciário a elas relacionadas.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 4.951, de 16 dez. 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L4591.htm> Acessado em: 08 jul. 2015.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de Brito. **Incorporação imobiliária à luz do CDC.** São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 29.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 29.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LEITE, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual.** Tese de Doutorado. Professor Orientador Doutor Claudio Luiz Bueno de Godoy. Faculdade de Direito do Largo do São Francisco. USP. São Paulo: 2013.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: RT, 2006.

MEIRELLES , Hely Lopes. **Direito de Construir.** 9.^a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

MONTES, Angel Cristóbal. **Direito Imobiliário Registral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

NETO, Narciso Orlandi. **Registros Públicos e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.er

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Apelação Cível 1289447-8*, da 11^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgado em 12, ago. 2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11978394/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1289447-8;jsessionid=15052d57fc5d662c8ad9327f5b59>. Acesso em: 29 ago. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1969.

RÊGO, Nelson Melo de Moraes. **Da boa-fé objetiva nas cláusulas gerais de direito do consumidor e outros estudos consumeristas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Princípio da legalidade e o registro de imóveis**. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2008/06/009-flauzilino-principio-da-legalidade.pdf>

_____. **Condomínios e Incorporações no Registro de Imóveis: teoria e prática**. São Paulo: Editora Mirante, 2012.