

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO CEDIDO PARA A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Dora Bussab¹

Resumo: Incorporação Imobiliária – insucesso do empreendimento – danos sofridos pelos consumidores das unidades autônomas – responsabilidade civil do proprietário, que pode ser limitada ou solidária com o incorporador, dependendo das circunstâncias do caso concreto – características da atividade e dos atos de incorporação imobiliária - estudo da legislação, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo - responsabilidade limitada à devolução do valor da construção eventualmente acrescida à sua propriedade, se tiver agido como mero vendedor, ou solidária com o incorporador se, além da alienação do terreno, tiver contribuído ou participado, de alguma forma, para a atividade incorporativa.

Palavras Chaves: Incorporação imobiliária – Insucesso do empreendimento - danos aos consumidores finais - Responsabilidade do proprietário.

Abstract: Sale of real estate units under construction or to be built, under a condominium regime - failure of the real estate project - damages suffered by consumers of autonomous units - owner's civil liability, which may be limited or joint with the developer, depending on the circumstances of the specific case - characteristics of the activity and acts that make up the sale of autonomous units under construction or to be - study of the legislation, doctrine and jurisprudence - liability limited to the return of the value of the construction eventually added to its property, if it has acted as a mere seller, or jointly with the developer if, in addition to the sale of the land, it has contributed or participated, in any way, to the activity corporate.

Keywords: Sale of real estate units under construction or to be built - Project failure - Damage to final consumers - Owner's responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se destina a registrar o estudo que realizamos, para investigar se o proprietário do terreno, cedido para a incorporação imobiliária, pode vir a ser responsabilizado, solidariamente com o incorporador, perante os consumidores adquirentes prejudicados, pelas perdas e danos por estes sofridos, em decorrência de eventual insucesso do empreendimento.

¹ Graduada em Direito pela USP. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo - MPSP. Procuradora de Justiça aposentada da Procuradoria de Difusos e Coletivos do MPSP. Coordenou o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor, assessora a Procuradoria Geral de Justiça, integrou o Conselho Superior e o Órgão Especial do MPSP. Advogada. Consultora Jurídica.

Nos detivemos a analisar as hipóteses, em que o proprietário firma, com o incorporador, um contrato de promessa de compra e venda ou de cessão de direitos sobre o terreno, para pagamento em prestações, ou um contrato de permuta, por meio do qual promete vender o seu imóvel para o incorporador, aceitando, como pagamento, total ou parcial, unidades autônomas do futuro empreendimento, a lhe serem oportunamente conferidas (artigos 32, “a” e 39 da Lei nº 4.591/64, e 167, I, alíneas 9 e 30, da Lei nº 6.015/73).

Após estudo da legislação, doutrina e jurisprudência, chegamos à conclusão que o proprietário do terreno poderá, ou não, vir a ser responsabilizado, perante os consumidores prejudicados, solidariamente com o incorporador, e demais partícipes da incorporação imobiliária, pelo insucesso do empreendimento, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO

A responsabilidade do proprietário surgirá se, além do contrato de promessa ou de permuta de seu terreno, firmado com o incorporador, vier a participar, de alguma forma, da incorporação, ou praticar atos próprios incorporativos.

Se o proprietário, no entanto, se restringir a firmar o contrato de alienação de seu imóvel com o incorporador, acreditamos não possa vir a sofrer tal responsabilização.

Primeiro, porque o art.31, caput, da Lei nº 4.591/64, é expresso em atribuir, ao incorporador, e não ao proprietário, a responsabilidade pelas incorporações imobiliárias.

Em segundo lugar, porque o art.40, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal, estabelece que em vindo a ocorrer a rescisão do contrato de alienação do imóvel, firmado entre o proprietário e o incorporador, a responsabilidade do primeiro, relativamente aos consumidores das unidades autônomas, deverá corresponder à devolução, aos mesmos, da parcela da construção acrescida à sua propriedade.

Em vindo a malograr o empreendimento da incorporação imobiliária, e isto ocasionando a rescisão do contrato de alienação, firmado entre o proprietário e o incorporador, por falta de pagamento do preço ajustado do terreno, em favor do primeiro, sejam prestações e/ou unidades autônomas, consolida-se, em favor do proprietário alienante, o direito sobre a construção porventura realizada em seu terreno, em decorrência do início das obras do empreendimento (art.40, § 1º, da Lei nº 4.591/73).

Como esta construção não existia, antes do contrato de alienação, e passou a existir, com o emprego das parcelas pagas pelos consumidores contratantes das unidades autônomas, é justo que estes recebam, de volta, o valor apurado da construção, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa do proprietário.

Mas apurar, dividir e devolver o valor da construção, aos consumidores finais prejudicados, é uma obrigação limitada, não se confundindo com a reparação de todos os danos materiais e morais, que venham a sofrer, pelo insucesso da incorporação. Até porque esta construção pode nem sequer ter chegado a existir, hipótese em que nenhuma responsabilidade recairá sobre o proprietário, que agiu apenas como tal.

Isto significa que, agindo como mero proprietário, o fundamento da responsabilidade deste último, perante os consumidores das unidades autônomas prejudicados, não é a relação contratual estabelecida entre estes e o incorporador, mas sim evitar o seu enriquecimento sem causa.

Também o art.30 da Lei nº 4.591/64, ao elencar uma das hipóteses em que o proprietário deve ser equiparado ao incorporador, está a evidenciar que, para que tal equiparação ocorra, o proprietário precisa praticar atos que vão além do exercício dos poderes inerentes à propriedade, tal como construir edificações em sua propriedade, em regime condominial, iniciando suas vendas, antes de estarem prontas, atividade esta que, como se exporá mais abaixo, é típica da incorporação imobiliária.

São nesse sentido os julgados que encontramos, do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da responsabilidade do proprietário, que apenas cede o seu terreno para a incorporação, conforme abaixo se pode verificar:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. FALÊNCIA DA CONSTRUTORA. RESCISÃO DO CONTRATO DE PERMUTA DO TERRENO MEDIANTE SENTENÇA FALIMENTAR. NOVA ALIENAÇÃO SEM A INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS ANTIGOS ADQUIRENTES DAS UNIDADES AUTÔNOMAS DO EMPREENDIMENTO FRUSTRADO. LEGITIMIDADE. TERMO INICIAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. *Polêmica em torno da responsabilidade do proprietário de terreno pelos danos sofridos pelos antigos titulares de promessas de aquisição de unidades autônomas, que tiveram seus contratos desfeitos pela rescisão mais ampla do contrato de permuta de terreno, decretada pelo juízo da falência, no curso do processo falimentar da incorporadora/construtora, que lhes prometera construir apartamentos antecipadamente pagos.*

2. *Reconhecimento da legitimidade passiva dos proprietários do terreno para responder pelos danos sofridos pelos antigos adquirentes de unidades autônomas, objeto de rescisão contratual, que realizarem nova alienação do imóvel sem a devida indenização, em face do enriquecimento sem causa. Inteligência do artigo 40, § 3º, da Lei 4.591/64.*

3. *O termo inicial da pretensão indenizatória fundamentada no § 3º do artigo 40 da Lei de Incorporações ocorre no momento da perfectibilização da nova alienação.*

4. *No caso de permuta de terreno, quando da entrega dos apartamentos, pois, até esse momento, o antigo adquirente tinha a justa expectativa de ser indenizado com a entrega de sua unidade autônoma pela nova construtora, ou pelo antigo proprietário do terreno permutado.*

5. *Uma das finalidades da incorporação é permitir a venda antecipada de unidades imobiliárias visando a obtenção de recursos para construção e entrega das unidades habitacionais no futuro, constituindo um pacto complexo sustentado essencialmente pela confiança e pela boa-fé contratual.*

6. *Rescindido o contrato de permuta de terreno, onde se realizaria empreendimento imobiliário, pelo juízo falimentar, respondem seus proprietários pela nova alienação do objeto da rescisão, quando não indenizados os antigos adquirentes das unidades autônomas. Inteligência do § 3º do art. 40.*

7. *A eventual habilitação do adquirente no processo de falência como credor privilegiado não isenta o proprietário do terreno da restrição legal existente sobre o imóvel.*

8. *A habilitação do crédito do antigo adquirente da unidade autônoma no processo falimentar do incorporador não autoriza que o proprietário do terreno aliene o bem objeto da rescisão sem que ocorra o devido pagamento da respectiva indenização.*

9. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

10. *RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

(REsp. 1537012/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

A obrigação eventualmente atribuída ao proprietário do terreno possui outra fonte jurídica, que não o título exequendo. A responsabilidade do proprietário do imóvel entregue a empreendimento imobiliário - em caso de rescisão contratual - frente aos promitentes compradores das unidades habitacionais, não guarda relação com os contratos firmados entre estes e a construtora.

Decorre, isto sim, da massa imobiliária incorporada ao terreno (art.42, § 2º, da Lei n.º 4.591/64), tudo com o escopo de evitar-se enriquecimento sem causa, já que, antes, entregara à construtora imóvel não-construído e não pode, depois de rescindido o contrato de permuta, recebê-lo com benfeitorias e por elas nada pagar.

(REsp. 656.457/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 14/10/2010).

Nem sempre o proprietário do terreno incorporado participa ativamente da incorporação, como incorporador. Este, não raro, firma compromisso de compra e venda com o proprietário do imóvel, assumindo a obrigação de efetuar o pagamento do preço, no todo ou em parte, com unidades do empreendimento, modalidade que encontra previsão no art. 39 da Lei nº 4.591/64 e que é denominada de permuta no local.

Nessa circunstância, o proprietário do terreno assumirá o status jurídico de mero condômino, em igualdade de condições com qualquer outro adquirente de unidades da incorporação. A figura do

proprietário do terreno se equipara à do consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, tendo o incorporador como fornecedor. O dono do imóvel só difere dos demais adquirentes porque paga sua unidade autônoma com o próprio terreno no qual foi erguido o empreendimento, mas tal circunstância não tem o condão de desvirtuar a relação de consumo.

A natureza da relação entre o proprietário do terreno e os demais adquirentes, contudo, não é de consumo, mas civil, tanto na conclusão regular do empreendimento quando serão todos condôminos quanto na rescisão do contrato de alienação do terreno hipótese em que surgirá para o seu proprietário uma obrigação de reparação civil, visando a evitar o seu enriquecimento sem causa.

O dever de indenização previsto no art. 40 da Lei nº 4.591/64 deve limitar-se à vantagem financeira auferida pelo proprietário do terreno, a qual não se confunde com o valor integral pago pelos demais adquirentes à incorporadora.

Na prática, considerando que todas as unidades do empreendimento sejam de igual valor, deve se apurar o custo total da edificação, dividindo-o pelo número total de adquirentes, excluído o proprietário do terreno. O resultado encontrado corresponderá ao valor da parcela de construção adicionado à unidade por cada adquirente.

(REsp. 686.198/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 01/02/2008, p. 1).

No mesmo sentido, vem se posicionando o Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL. Atraso na entrega de imóvel. Pleito de resolução do compromisso de compra e venda e restituição dos valores pagos. Acolhimento. Inconformismo das partes. RECURSO DOS VENDEDORES DO TERRENO À INCORPORADORA Ilegitimidade passiva. Promitentes compradores que pretendem responsabilizar solidariamente os proprietários do terreno em que deve ser edificado o

empreendimento. Impossibilidade. Proprietários, pessoas físicas, que se limitaram a firmar com a empreendedora contrato de compra e venda do terreno, a ser pago conforme as unidades fossem financiadas pela Caixa Econômica Federal. Ausência de atuação na condição de incorporadores, nos termos do art. 29 da Lei Federal nº 4.591/64. Conjunto probatório dos autos que não indica que os recorrentes pessoas físicas tenham atuado na cadeia negocial. Ausência de responsabilidade solidária com a construtora. Preliminar acolhida. Demanda extinta em relação aos proprietários do terreno, condenada a autora em honorários sucumbenciais em prol do patrono da parte excluída.

(...).

(Apelação Cível 1003945-60.2015.8.26.0322, Relator Rodolfo Pellizari, 6ª Câmara de Direito Privado, Foro de Lins - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 23/09/2020, Data de Registro: 23/09/2020).

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – PRESCRIÇÃO – Fatos ocorridos em 2013, conforme relato do dos autores – Construtora que não cumpriu seu empreendimento - Reparação civil – Dono do terreno que o permutou em troca de algumas unidades autônomas - Aplicação do prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil – Pleito de equiparação do dono do terreno ao Incorporador – Impossibilidade - legislação regente da matéria, que exige, como causa da equiparação, a prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, ou seja, da promoção da construção da edificação condominial, propaganda, venda entre outros (art. 29 e 30 da Lei 4.591/1964), situação que não se coaduna ao caso concreto – Prescrição bem decretada – Sentença mantida – Recurso improvido (Apelação Cível 1015069-80.2016.8.26.0071, Relator Salles Rossi, 8ª Câmara de Direito Privado, Foro de Bauru - 7ª Vara Cível, Data do Julgamento: 10/06/2020, Data de Registro: 10/06/2020).

Agravo de Instrumento. Ação de responsabilidade civil por danos materiais – Decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva do proprietário do terreno no qual erigida a incorporação imobiliária – Proprietário do terreno que não praticou nenhum ato inerente à incorporação – Manutenção da decisão agravada. Nega-se provimento ao recurso.

(Agravo de Instrumento 2191854-59.2017.8.26.0000, Relatora Christine Santini, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santos - 9ª. Vara Cível, Data do Julgamento: 03/04/2018, Data de Registro: 04/04/2018).

Prosseguindo na análise da situação do proprietário, que se limita a ceder o seu terreno, para o incorporador, sem praticar atos de incorporação imobiliária, mas agora à luz do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90), é de se observar que, realmente, não chega a integrar a cadeia da relação de consumo, que culmina com a celebração dos contratos de promessa de compra e venda das unidades autônomas com os consumidores finais.

Conforme ensina Cláudia Lima Marques², fazem parte da cadeia da relação de consumo, todos os atores que unem esforços para uma “finalidade comum”.

A finalidade comum, no negócio da incorporação imobiliária, é a obtenção de lucro com o empreendimento, por meio da venda de frações ideais do terreno vinculadas a futuras unidades autônomas.

O proprietário, que apenas cede o seu terreno para o incorporador, não adere a tal finalidade, sendo sua pretensão, única e exclusivamente, vender o seu imóvel e receber, por ele, o devido pagamento.

Ou seja, não se torna o proprietário “fornecedor” no mercado de consumo, nos termos do art.3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC, que considera como tal, apenas, aqueles que “desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Nesse sentido, o posicionamento que encontramos, do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na ementa do Resp. 686.198/RJ acima transcrita, e na ementa a seguir:

² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Pag.402.

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DO CONSUMIDOR.

(...)

2. *A Lei de Incorporações (Lei n. 4.591/1964) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário.*

3. *No caso concreto, a caracterização dos promitentes vendedores como incorporadores adveio principalmente da imputação que lhes foi feita, pelo Tribunal a quo, dos deveres ínsitos à figura do incorporador (art. 32 da Lei n. 4.591/1964), denotando que, em momento algum, sua convicção teve como fundamento a legislação regente da matéria, que exige, como causa da equiparação, a prática de alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, ou seja, da promoção da construção da edificação condominial (art. 29 e 30 da Lei 4.591/1964).*

4. *A impossibilidade de equiparação dos recorrentes, promitentes vendedores, à figura do incorporador demonstra a inexistência de relação jurídica consumerista entre esses e os compradores das unidades do empreendimento malogrado.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1065132/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 01/07/2013).

Realmente, responsabilizar o proprietário, pelo insucesso do empreendimento, quando tenha apenas cedido o seu terreno para o incorporador, seria o mesmo que responsabilizar o proprietário de um imóvel, que o aluga para um restaurante, pelos danos causados por este, a um consumidor final, por ter-lhe fornecido comida estragada. Não teria nenhum cabimento.

Isto, evidentemente, pressupondo-se que o proprietário tenha tomado as cautelas devidas e de praxe, para evitar alugar ou vender o seu imóvel, para pessoas ou empresas inescrupulosas ou evidentemente incapacitadas.

Situação diferente se verifica, no entanto, se o proprietário, além de ceder o seu terreno para o incorporador, vem a participar, de alguma forma, do próprio empreendimento, praticando algum ato típico de incorporação imobiliária.

Importante aqui definirmos o que caracteriza uma atividade como sendo de incorporação imobiliária.

Segundo Castro Filho³, o que caracterizaria tal atividade, seria a venda de frações ideais de um terreno, vinculadas a unidades autônomas, em condomínio edilício, em construção ou objeto de projeto de construção.

Castro Filho narra que Caio Mario da Silva Pereira, autor do anteprojeto, que deu origem à lei nº 4.591/64, teria preferido conferir destaque à promoção da construção, ao invés da venda, para caracterizar a atividade de incorporação imobiliária, mas sua pretensão não fora acolhida, tendo sido aprovada a atual redação do art.29, caput, da referida lei, segundo a qual:

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 condominial, ou que meramente aceite 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.

Assim, segundo Castro Filho, e outros doutrinadores por ele citados, a lei nº 4.591/64 teria optado por conferir, à venda de frações ideais de um terreno, vinculadas a unidades autônomas, em construção ou a serem construídas, o traço mais característico e identificador da atividade de incorporação imobiliária.

³ CASTRO FILHO, H. P. Breve estudo sobre a atividade de incorporação imobiliária. *Jus Navegandi*, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/>>. Acesso em: abr. 2021.

No nosso entendimento, para se compreender, corretamente, a atividade de incorporação imobiliária, deve-se conjugar o supra transcrito art.29, caput, que dá destaque à venda, com o parágrafo único do art.28, ambos da lei nº 4.591/64, referindo-se este último à incorporação imobiliária, como a atividade desenvolvida com o intuito de promover e realizar a construção de edificações, para a alienação de unidades autônomas.

A incorporação se caracteriza, fundamentalmente, como uma atividade de comercialização de unidades autônomas, que estão sendo ou serão construídas, em edifícios, ou conjunto de casas, para funcionarem em regime condominial.

Se verifica quando o consumidor é chamado, ou se propõe a comprar, um imóvel na planta, que ainda não existe, pois se a venda das unidades ocorrer somente após a conclusão das obras, e expedição do habite-se, não mais se estará diante de uma atividade de incorporação imobiliária.

Como ressalta Castro Filho⁴, é uma aquisição de risco para o consumidor, baseada na confiança, pois se compromete a comprar, e começa a pagar, por algo que ainda não existe.

Tratar-se-ia, na verdade, segundo o autor, de captação antecipada de poupança popular, sem a existência de órgão específico para capacitar e fiscalizar o incorporador. Assim, e com razão, Castro Filho alerta para a necessidade do consumidor pesquisar muito bem a idoneidade do incorporador, a quantidade e a qualidade das obras por ele já entregues, antes de assinar o contrato.

Mas, muito embora a incorporação imobiliária se caracterize, fundamentalmente, pela venda ou promessa de venda de frações ideais de um terreno, vinculadas a unidades autônomas, em construção ou a serem construídas, em regime condominial, trata-se de um negócio bem mais complexo, por envolver todas as atividades necessárias para a implementação do empreendimento, e para possibilitar a entrega das unidades autônomas, afinal, aos consumidores, na forma e no prazo prometidos nos contratos, na publicidade e nas ofertas realizadas.

Assim, se inclui na atividade de incorporação imobiliária, a procura de um terreno apropriado para o desenvolvimento do projeto; a sua compra ou promessa de compra, junto ao proprietário, quando o incorporador não for o dono do terreno; a reunião da documentação necessária e a tomada de providências para obtenção do registro da incorporação, perante o Cartório de Registro de Imóveis competente (art.32 da Lei nº 4.591/64); a divulgação do

⁴ CASTRO FILHO, H. P. Breve estudo sobre a atividade de incorporação imobiliária. *Jus Navegandi*, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/>>. Acesso em: abr. 2021.

empreendimento; a construção da obra ou a sua contratação; a confecção e a assinatura dos contratos com os consumidores, e assim por diante.

Ou seja, tudo que diga respeito ao empreendimento, e seja necessário para a sua concretização e comercialização, é atividade de incorporação imobiliária, ainda que haja delegação de sua execução para terceiros.

Desta forma, se o proprietário do terreno vier a praticar atos típicos de incorporação imobiliária, não se restringindo a uma mera posição de vendedor do imóvel, responderá como se incorporador fosse, de forma solidária e objetiva, juntamente com todos os demais atores promoventes do empreendimento, pelos danos patrimoniais e morais sofridos pelos consumidores, pelo insucesso do negócio (artigos 7º, § único, 12º e 18º do CDC).

Por exemplo, se o proprietário vier a providenciar o registro da incorporação imobiliária; a contratar a construção da obra ou a construí-la; a auxiliar na comercialização das unidades autônomas; a receber parte das parcelas pagas pelos consumidores; a divulgar o empreendimento e/ou a captar consumidores, etc.

Em todas estas hipóteses, o proprietário passará a integrar a cadeia da relação de consumo, pois terá contribuído, com sua conduta, para o empreendimento, tornando-se “fornecedor” no mercado de consumo, com todas as responsabilidades e riscos advindos desta posição, nos termos dos artigos 3º, 7º, § único, 12º e 18º do CDC.

Veja-se, neste sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive nos lembrando da importância da teoria da aparência, como um dos fundamentos para a responsabilização do proprietário que se apresenta como incorporador, perante o consumidor:

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E TEORIA DA APARÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. ATO INEQUÍVOCO. IMPRESCINDIBILIDADE. INCORPORAÇÃO. PROPRIETÁRIO DO TERRENO E INCORPORADORA. SOLIDARIEDADE OU SUCESSÃO OBRIGACIONAL. INEXISTÊNCIA. INSOLVÊNCIA DA INCORPORADORA. RESCISÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO DO TERRENO. HAVERES DOS EX-TITULARES DE DIREITO À AQUISIÇÃO DE UNIDADE AUTÔNOMA A RECEBER DO PROPRIETÁRIO DO LOTE. LIMITAÇÃO AOS VALORES DA PARCELA DE CONSTRUÇÃO ADICIONADA. PROPRIETÁRIO QUE

SE FAZ PASSAR POR COINCORPORADOR. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA APARÊNCIA.

(...)

4. *O art. 31 da Lei n. 4.591/1964 é expresso que a iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador. Nesse passo, bem pondera e adverte a uníssona e abalizada doutrina especializada que, em vista da grande importância econômico-social da incorporação, a lei pretendeu abrir oportunidade a que terceiros ligados ao exercício da atividade pudessem desempenhar-se da incorporação, sem o investimento na compra do terreno, ao mesmo tempo em que visou incentivar os proprietários de áreas edificáveis a que permitissem a realização de um empreendimento sem assumir as inúmeras responsabilidades das incorporações.*

5. *O art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei n. 4.591/1964 estabelece que, no caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ou de fração ideal, ficarão rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno, consolidando-se no alienante, em cujo favor se opera a resolução, o direito sobre a construção porventura existente. Nessa hipótese, cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do mencionado alienante o valor da parcela de construção que tenha adicionado à unidade, salvo se a rescisão tiver sido causada pelo ex-titular.*

6. *É incompatível com a lei de regência o entendimento perfilhado pelas instâncias ordinárias no sentido de que a proprietária do terreno, ao rescindir o contrato de "permuta no local" - sem que lhe tenha dado causa -, em vista da insolvência da incorporadora Encol, por esse fundamento, tenha que arcar com dever contratual da falida perante os adquirentes de unidades.*

7. *No caso, conforme apurado pelas instâncias ordinárias e invocado como fundamento autônomo que merece ser confirmado, a recorrente Carvalho Hosken, no negócio jurídico celebrado entre a Encol e os adquirentes das unidades ideais do empreendimento, tem legitimidade passiva para responder pela resolução contratual, pois*

não assumiu postura passiva de simples proprietária do terreno. E que, figurando efetivamente como incorporadora, promoveu oferta publicitária desde o lançamento do empreendimento "Rio 2", vinculando imprudentemente a ele sua imagem e seu prestígio.

(REsp. 1360269/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 08/03/2019).

O proprietário permutante do terreno não responde pelos atos de incorporação quando se limita à mera alienação do terreno para a incorporadora sem participar de nenhum ato tendente à comercialização ou construção do empreendimento.

Na espécie, as instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, e analisando os contratos celebrados entre as partes, concluíram que a alienante permutante do terreno figurou nos contratos de promessa de compra e venda ora na condição de "vendedora" ora na condição de credora hipotecária, transmitindo para o adquirente/consumidor a ideia de solidariedade na efetivação do empreendimento, de forma que não pode ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

(Resp. 1536354/DF, Rel. RICARDO VILAS BOAS CUEVA, julgado em 07.06.2016, DJe 10/06/2016).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO.

(...)

3. A Lei de Incorporações (Lei 4.591/64) equipara o proprietário do terreno ao incorporador, desde que aquele pratique alguma atividade condizente com a relação jurídica incorporativa, atribuindo-lhe, nessa hipótese, responsabilidade solidária pelo empreendimento imobiliário. Na hipótese vertente, todavia, a jurisdição ordinária consignou, mediante ampla cognição fático-probatória, que a ora

recorrida limitou-se à mera alienação do terreno para a incorporadora, que tomou para si a responsabilidade exclusiva pela construção do referido empreendimento.

(...)

(REsp. 830.572/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011).

O Tribunal de Justiça de São Paulo vem, da mesma forma, exigindo a prova da participação do proprietário do terreno, na incorporação imobiliária, para reconhecer sua responsabilidade na reparação dos danos sofridos pelos consumidores das unidades autônomas, conforme se pode verificar, no trecho do acórdão e ementa de outro julgado que transcrevemos a seguir:

Em segundo lugar, fica rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da corré apelante REAL CONSULTORIA DE IMÓVEIS. Isto porque, não obstante o contrato de adesão firmado pelo autor não tenha a participação desta corré, não há como afastar sua participação no empreendimento, notadamente porque além de ser a proprietária do terreno e, portanto, ser corresponsável pela outorga da escritura, certo que as rés fazem parte do mesmo grupo econômico. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação Cível nº 0025027-92.2012.8.26.0477 -Voto nº 5208 6 Não bastasse, o CDC assegura ao consumidor o direito de buscar ressarcimento por danos sofridos contra todos os que participaram da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços (art. 7º, parágrafo único e art. 25, § 1º, CDC). Assim, todas as rés são partes legítimas a figurarem no polo passivo da presente demanda. E como bem ressaltou o Magistrado sentenciante, “há documentação farta nos autos a ligar as corrés Fundhabra e Real Consultoria ao negócio (inclusive quitação), sendo de fato integrantes do mesmíssimo grupo econômico e com sócios em comum além de semelhantes objetos sociais. A diferenciação entre as rés é mesmo - e reconhece-se às escancaras, às claras e com anotação expressa - no mínimo redundância e no mais a

defesa consistente na dita ilegitimidade beira o abuso da personificação jurídica; isso pra dizer o mínimo.”

(Apelação Cível 0025027-92.2012.8.26.0477, Relatora Angela Lopes, 9ª Câmara de Direito Privado, Foro de Praia Grande - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 28/07/2020, Data de Registro: 28/07/2020).

APELAÇÃO - Compromisso de compra e venda – Mora da vendedora - Pedido de rescisão do contrato com restituição integral das quantias pagas e indenização por danos materiais e morais – Recurso da construtora ré deserto - Gratuidade de justiça indeferida sem recolhimento das custas de preparo, apesar da intimação – Apelação não conhecida – Sentença de procedência em parte – Inconformismo dos corréus – Acolhimento em parte – Preliminar de ilegitimidade passiva afastada - Proprietários do terreno objeto da incorporação, que atuam em parceria no negócio – Incorporação imobiliária - Aquisição de imóvel em futuro empreendimento de rede hoteleira como forma de investimento financeiro – Oferta pública de investimento coletivo por meio da venda de unidades imobiliárias - Responsabilidade solidária decorrente da comprovada parceria dos proprietários do terreno ao firmarem o compromisso de compra e venda da unidade na qualidade de anuentes, bem como diante do contrato de parceria no negócio firmado com a corré e incorporadora – Apelantes que respondem pela rescisão com restituição integral das quantias pagas ao lado da empresa corré em razão da solidariedade, não importando eventuais desavenças comerciais ou culpa no inadimplemento contratual - Lucros cessantes e danos morais afastados - A opção pela rescisão do contato com restituição integral dos valores mais encargos sana o prejuízo - Precedentes deste E.TJSP - Mero descumprimento contratual que não gerou prejuízo moral indenizável - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.
(Apelação Cível 1016085-34.2016.8.26.0309, Relator Alexandre Coelho, 8ª Câmara de Direito Privado, Foro de Jundiaí - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 13/08/2018; Data de Registro: 13/08/2018).

CONCLUSÃO

Concluindo, para se poder aferir a existência de responsabilidade do proprietário, pelo insucesso do empreendimento, frente aos consumidores finais das unidades autônomas prejudicados, há que se analisar, caso a caso, se o mesmo participou, contribuiu ou praticou atos próprios de incorporação imobiliária, ou se se limitou a ceder o seu terreno para o incorporador. Na primeira hipótese, sua responsabilidade será solidária com o incorporador, e poderá ser cobrada em juízo, o mesmo não ocorrendo na segunda, quando sua responsabilidade se limitará a devolver, aos consumidores, o valor apurado de eventual construção realizada em seu terreno e incorporada à sua propriedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO FILHO, H. P. Breve estudo sobre a atividade de incorporação imobiliária. *Jus Navigandi*, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/>>. Acesso em: abr. 2021.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Jurisprudência. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>. Acesso em abr.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Jurisprudência. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta>>. Acesso em junho de 2021.

FGV. Curso de Direito Imobiliário. Módulos I e II. Posse e Propriedade. Condomínio e Incorporações Imobiliárias. Abr.2021.