



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5054611-66.2023.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA

AGRAVANTE: FG BRAZIL HOLDING LTDA.

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte ré, FG BRAZIL HOLDING LTDA., contra a decisão (FG BRAZIL HOLDING LTDA.) proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Balneário Camboriú que, nos autos da Ação Civil Pública n. 5014973-11.2023.8.24.0005, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, deferiu a tutela de urgência, para determinar (a) a obrigação de não fazer consistente na imediata abstenção de realizar qualquer espécie de publicidade e comercialização das unidades habitacionais do empreendimento "Garden Park Home Club", enquanto não for devidamente regularizada a incorporação imobiliária; (b) a obrigação de fazer consistente em retirar (excluir, deletar) todas as veiculações de propagandas, postagens e anúncios já existentes, enquanto não for devidamente regularizada a incorporação imobiliária, notificando eventuais terceiros (imobiliárias, corretores, investidores adquirentes etc) para que também o façam; (c) a obrigação de fazer consistente na afixação de placa em local visível no terreno do empreendimento (na rua/avenida principal do endereço oficial do empreendimento, de forma centralizada que permita a visibilidade aos consumidores), com tamanho não inferior a 1,5x1,5 metros, com a seguinte informação: "Empreendimento sem registro de incorporação imobiliária, proibida a comercialização de unidades até a regularização por decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública (número da presente demanda)", sob pena de pagamento de multa diária a ser fixada por este juízo; (d) a obrigação de fazer consistente em promover, no prazo máximo de 90 dias, o registro de incorporação dos imóveis; (e) transcorrido o prazo acima sem que tenha sido cumprida a obrigação, deverá a demandada, de forma alternativa, substituir, no prazo máximo de 90 dias, os apartamentos impróprios ao consumo negociados por outros regulares e em perfeitas condições de uso, ou restituir, no referido prazo, as quantias pagas pelos consumidores, com atualização monetária, caso assim optarem os adquirentes; e (f) nas obrigações de fazer e não fazer, consistente na observância da legislação vigente, mediante a proibição de oferta e comercialização de unidades habitacionais de empreendimentos já em andamento e/ou futuros, bem como fixar multa de R\$ 100.000,00, em caso de descumprimento.

Nas razões recursais (evento 1, INIC1), alega, em síntese, que **a**) a decisão foi proferida com base em uma falsa afirmação do Ministério Público e amparada em um trecho revogado de lei; **b**) nenhuma unidade foi vendida ilegalmente, pois apenas realizou reserva de unidades, com informação adequada aos consumidores, conforme minuta de contrato apresentada no evento 5; **c**) inexistente violação ao princípio da informação, assim como qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor; e **d**) o protocolo para registro da incorporação imobiliária foi realizado e aguarda regular trâmite.

Com base nisso, postulou a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, a fim de indeferir o pedido liminar formulado na exordial. Ainda, requer a condenação do Ministério Público ao pagamento de multa, nos termos do art. 81, do CPC.

Os autos foram redistribuídos (evento 7, DESPADEC1, e evento 12, DESPADEC1).

O efeito suspensivo foi deferido, em parte, para sobrestar, tão somente, as determinações contidas nos itens "a", "b", "c", "e", e "f" da decisão agravada, até o julgamento do recurso pela Câmara. (evento 25, DESPADEC1).

As contrarrazões foram apresentadas (evento 30, PROMOÇÃO1).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (evento 37, PROMOÇÃO1).

Os autos vieram conclusos para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

De plano, cumpre salientar que o pedido de antecipação da tutela encontra amparo no art. 300, *caput*, do CPC, o qual estabelece como pressupostos a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Segundo se extrai da exordial, o Ministério Público afirma que, no início do mês de agosto de 2023, houve verdadeira força tarefa para impulsionar as vendas de unidades habitacionais do empreendimento "Garden Park Home Club". Todavia, afirma que, solicitadas informações ao 1º Ofício de Registro de Imóveis, sobreveio a confirmação, por meio do Ofício n. 810/2023, de que não há registro de incorporação imobiliária para o empreendimento "Garden Park Home Club".

Relata que a requerida possui plena ciência do caráter ilícito de sua conduta, uma vez que foi objeto de investigação em dois Inquéritos Cíveis distintos no âmbito da Promotoria de Justiça, quais sejam, 06.2022.00001885-0 e 06.2022.00001871-7, justamente em razão da comercialização de unidades habitacionais de empreendimentos sem o registro de incorporação imobiliária, que culminaram na celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta.

Pois bem.

Acerca da incorporação, ensina Rizzardo:

A incorporação aqui estudada tem uma dimensão especial, pois há um imóvel, no qual se constrói em cima do mesmo, e se imprime um sistema jurídico que leva à formação de uma copropriedade em favor de várias pessoas. Adotou-se a denominação incorporação porque se acrescentam elementos jurídicos, que passam a fazer parte do imóvel, e lhe dão um contorno totalmente diferente. Não pelo fato de se aumentar a construção, ou se erigir um edifício, posto que, então, manter-se-ia a propriedade com um mero adendo, e sim porque se leva a efeito o comprometimento ou a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação das mesmas frações às unidades autônomas em edificações a serem construídas ou em construção, sob regime condominial, com a responsabilidade pela entrega da obra concluída em certo prazo, por um preço determinado e sob condições estabelecidas. Na incorporação, tem-se uma transformação em razão do regime de propriedade que passa a existir, podendo manter-se o mesmo bem ou idêntico imóvel, sem acréscimo em sua dimensão material, mas introduz-se a finalidade da venda de suas várias unidades. A incorporação existirá porque se multiplicaram as unidades, embora todas centradas no mesmo imóvel, e com a junção de extensões novas através de áreas construídas, para a finalidade de sua comercialização. Introduziu-se um regime distinto do então existente, e resolveu-se implantar múltiplas propriedades, todas distintas e individuadas, e transferíveis a interessados, no que se dá a diferença relativamente ao condomínio puro e simples. (Rizzardo, Arnaldo. Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Grupo GEN, 2020.)

No caso em análise, observa-se que a requerida constituiu a sociedade Garden Park Cidade Jardim Empreendimentos (evento 1, DOCUMENTACAO6), cujo objeto e propósito específico (SPE) consiste na exploração das atividades de incorporação do empreendimento imobiliário Edifício Garden Park Cidade Jardim, nos imóveis localizados na cidade de Balneário Camboriú/SC, Rua Miguel Matte, no 586, bairro Pioneiros, CEP: 88331-030 e Rua Walmor Boaventura, no 820, bairro Pioneiros, CEP: 88331-035, e a venda das respectivas unidades imobiliárias e das unidades recebidas em dação ou permuta, conforme cláusula 6, modificada pela 2ª Alteração e Consolidação Contratual, registrada em 10/04/2015.

Observa-se que o Ministério Público afirmou que a requerida realizou vendas de unidades habitacionais, porém não apresentou qualquer contrato de compra e venda. Sustenta suas alegações com *prints* de redes sociais da demandada e de imobiliárias.

A requerida, por sua vez, em sede recursal, afirma que apenas realizou reserva de unidades, mediante contrato atípico, de modo que cientificou expressamente seus clientes acerca da inexistência de registro da incorporação, bem como da necessidade de formalização de posterior contrato de compromisso de compra e venda.

Assim, neste momento processual, o cerne da irresignação recursal está sobre a possibilidade de realizar reservas sobre futuras unidades autônomas em momento anterior ao registro da incorporação imobiliária, em interpretação ao disposto no artigo 32 da Lei n. 4.591/64, cuja redação foi modificada pela Lei n. 14.382/22.

No ponto, observa-se que, inicialmente, aludido dispositivo estabelecia que "*O incorporador somente poderá **negociar** sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos: [...]*".

Diante da recente nova redação (Lei n. 14.382/22), passou a regular de forma que "*O incorporador somente poderá **alienar ou onerar** as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos: [...]*".

Nesse andar, tem-se que a alteração legislativa deixou de vedar a **negociação** de unidades autônomas em momento anterior ao arquivamento de documentos no Registro de Imóveis, passando a proibir tão somente sua **alienação ou oneração**, termos, por certo, menos abrangentes que a negociação. Note-se, portanto, que a intenção do legislador foi a de abrandar o rigor da proibição contida no dispositivo, de modo a possibilitar a negociação dos imóveis e tão somente impedir a sua efetiva venda ou oneração. Logo, diante da modificação da nomenclatura utilizada, conclui-se que é possível a realização de pactos que visem negociar as unidades habitacionais do empreendimento.

A agravante sustenta não realizar alienação de unidades, e sim reservas. A fim de comprovar suas alegações, apresentou "*Termo de Reserva para Formalização Futura de Compromisso de Compra e Venda*", contrato que aponta como utilizado para celebrar negócios com futuros adquirentes de unidades do empreendimento.

Das cláusulas do instrumento apresentado em evento 1, DOCUMENTACAO5 é possível observar expressa informação acerca da ausência de registro da incorporação no momento da assinatura do contrato, bem como o objetivo de apenas **reservar** a fração ideal do terreno e não aliená-la, ato este (alienação) que somente seria celebrado, após a concretização da devida incorporação. Retira-se das cláusulas terceira, quarta, sexta e oitava, a referida conclusão:

*CLÁUSULA TERCEIRA: Ante o teor das cláusulas anteriores, o(s) SEGUNDO(S) ACORDANTE(S) declara(m) ter interesse em **RESERVAR fração(es) ideal(is) do(s) terreno(s) mencionado(s) no item III do Quadro Resumo, estando ciente que o projeto do empreendimento GARDEN PARK HOME CLUB está em aprovação perante os Órgãos Públicos sob protocolo nº 2019/028287.***

*CLÁUSULA QUARTA: O interesse na reserva por parte do SEGUNDO ACORDANTE se dá em virtude deste possuir vantagem econômica **em reservar as unidades nesse momento**, declarando, neste ato, estar ciente que até o efetivo registro da incorporação não poderá ceder os direitos deste termo, nem mesmo realizar qualquer programação de negócio, salvo com a expressa e prévia autorização da PRIMEIRA ACORDANTE.*

*Parágrafo Único: Havendo cessão de direitos deste termo ou qualquer outro negócio jurídico daqui derivado, obrigatoriamente deve se dar ciência ao cessionário de todas as regras aqui impostas, **em especial a de que até o registro da incorporação o que se tem é uma expectativa de direitos não negociáveis**, salvo com autorização expressa e prévia da PRIMEIRA ACORDANTE.*

[...]

*CLÁUSULA SEXTA: **Uma vez concretizada a devida incorporação**, a PRIMEIRA ACORDANTE, **compromete-se, quando da assinatura do Compromisso de Compra e Venda a, de fato, alienar** e o(s) SEGUNDO(S) ACORDANTE(S) a adquirir(em) a(s) fração(es) ideal(is) do terreno mencionadas no item V do Quadro Resumo, com direito ao uso das partes comuns do edifício, estas indivisíveis e inalienáveis separadamente, cuja construção, observado o adiante considerado, é de obrigação e responsabilidade da PRIMEIRA ACORDANTE, que poderá fazê-la por execução própria ou por intermédio de terceiras e idôneas empresas de sua livre escolha.*

[...]

*CLÁUSULA OITAVA: Fica acordado que no Compromisso de Compra e Venda com seu respectivo Quadro Resumo a ser assinado entre as partes **após o registro da incorporação imobiliária** deverá constar as cláusulas abaixo, além das já estabelecidas neste instrumento de reserva. Ademais, no Compromisso de Compra e Venda, o(s) SEGUNDO(S) ACORDANTE(S) passará(ão) a denominar(em)-se PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) e a PRIMEIRA ACORDANTE a PROMITENTE VENDEDORA.*

Como se vê, trata-se de relação obrigacional, que não apresenta as características de uma alienação propriamente dita, circunscrevendo-se ao âmbito de uma "negociação". Saliente-se, também, que, embora não observe, por ora, as regras específicas da incorporação imobiliária - dada a ausência de registro no momento da celebração do contrato - estabeleceu-se de forma clara perante o consumidor e atende à boa-fé objetiva, pois este fato foi expressamente informado no pacto. Nessa perspectiva, frise-se que, após a modificação da legislação regente, tem-se que o ato de reservar futura unidade se encontra no campo da negociação, mas não no da alienação de bem imóvel, não havendo qualquer vedação na lei atual.

É importante mencionar que a alienação compreende a transferência dos direitos de propriedade sobre algum bem a terceiros e o referido contrato (Termo de Reserva) não possui o condão de transferir a propriedade imobiliária. Isso porque a propriedade de bens imóveis apenas se transfere mediante registro do título translativo em Ofício Registro de Imóveis, por inteligência do art. 1.245 do Código Civil, ou, eventualmente, mediante promessa de compra e venda, que, embora não tenha o condão de transferir o domínio do imóvel, admite a adjudicação compulsória quando verificadas as hipóteses do artigo 1.417 e 1.418 do Código Civil e cumpridos os requisitos legais.

Outrossim, embora não se olvide que o registro da incorporação tenha por finalidade gerar segurança jurídica às relações que envolvam o bem, no caso concreto, não se verifica qualquer prejuízo aos consumidores nas negociações realizadas, não havendo abalo a tal segurança. Isso se dá porque estes foram cientificados expressamente acerca da ausência do registro da incorporação, mas, mesmo assim, manifestaram sua vontade de negociar com a requerida para a reserva das unidades futuras. Ademais, na hipótese de eventual descumprimento das obrigações estabelecidas, poderá o consumidor pleitear a rescisão do contrato e a condenação da pretensa incorporadora por perdas e danos.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em momento anterior à alteração legislativa, que "*o descumprimento da obrigação de registro do memorial de incorporação pelo incorporador não implica a invalidade ou nulidade do contrato de compromisso de compra e venda, pois este gera efeitos obrigacionais entre as partes e, até mesmo, contra terceiros. Assim, a questão deverá ser resolvida pela rescisão do contrato e a condenação da suposta incorporadora por perdas e danos*" (REsp n. 1.770.095/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 17/5/2022.)

Não obstante, no caso em apreço, é possível verificar que a requerida promoveu o protocolo do registro da incorporação em 08/09/2023 (evento 1, DOCUMENTACAO12), após a determinação judicial para tanto. Ainda, firmou com o Município de Balneário Camboriú o Termo de Compromisso 004/2023, referente ao Estudo de Impacto de Vizinhança (evento 1, DOCUMENTACAO7), obteve o certificado do potencial construtivo (evento 1, DOCUMENTACAO11) e licença ambiental prévia (evento 1, DOCUMENTACAO8), fatos que vão ao encontro de sua boa-fé no caso em voga.

Com efeito, não se verifica, neste momento de apreciação perfunctória, a probabilidade do direito invocado quanto à impossibilidade de negociação de unidades, já que demonstrado que as negociações realizadas pela requerida se limitam à reserva de futuras unidades habitacionais, em valores, em tese, mais atrativos aos consumidores. A relação contratual estabelecida, portanto, não se mostra capaz de alienar unidades habitacionais, razão pela qual não se encontra vedada no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TERMO DE RESERVA DE IMÓVEL ANTECEDENTE AO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL CONDICIONANDO AO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO MOBILIÁRIA - MULTA DO ART. 35 DA LEI Nº 4.591/64 NÃO CABIMENTO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. - Havendo cláusula contratual no termo de reserva do imóvel de que a elaboração do contrato de promessa de compra e venda estaria condicionada ao registro da incorporação imobiliária, tal pacto não constitui contrato preliminar para fins da aplicação dos arts. 32 e 35, da Lei nº 4.591/64 - Deve-se manter a sentença que julgou improcedentes os pedidos autorais, diante da ausência de prova de descumprimento do contrato pela requerida - Recurso não provido. Sentença mantida. (TJ-MG - AC: 00498541220168130180, Relator: Des.(a) Mariangela Meyer, Data de Julgamento: 11/07/2023, 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/07/2023- grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. TERMO DE RESERVA DE IMÓVEL ANTECEDENTE AO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL CONDICIONANDO AO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO MOBILIÁRIA. MULTA DO ART. 35 DA LEI 4.591/64 AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. O termo de reserva do imóvel possui natureza meramente assecuratória do direito de compra da unidade imobiliária. Se há cláusula contratual nesse ajuste de que a elaboração do contrato de promessa de compra e venda estaria condicionada ao registro da incorporação imobiliária, este pacto prévio à alienação não constitui contrato preliminar para fins da aplicação do art. 32 da Lei 4.591/64. Inexistente comprovação do atraso na entrega do bem objeto da lide, não há que se falar em indenização por danos morais e materiais. (TJ-MG - AC: 10180160046223001 MG, Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 07/08/2018, Data de Publicação: 21/08/2018- grifei)

Ainda, deste Órgão Fracionário extrai-se:

CIVIL - COMERCIALIZAÇÃO DE UNIDADES AUTÔNOMAS - REGISTRO DA INCORPORAÇÃO AUSENTE - FATO EXPRESSAMENTE PREVISTO EM CONTRATO - MULTA DO ART. 35, §5º, DA LEI N. 4.591/1964 - IMPERTINÊNCIA - BOA-FÉ - VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM) - SENTENÇA CONFIRMADA 1 É de todos conhecido que "o princípio da boa-fé impõe aos contratantes deveres anexos, como a confiança e a lealdade na relação contratual. Uma das repercussões pragmáticas da boa-fé é o venire contra factum proprium, pois não é razoável admitir-se que uma pessoa pratique determinado ato e, em seguida, realize conduta diametralmente oposta" (AC n. 2013.008003-9, Des. Henry Petry Junior). 2 "Por si só, a falta do registro não implica a nulidade nem anulabilidade do compromisso de compra e venda. Posto que feito posteriormente, o registro do empreendimento convalida os compromissos. Precedentes da 3ª Turma: REsp's 34.395 e 49.847" (REsp n. 67.723, Min. Nilson Naves). 3 "Se o construtor e incorporador não regulariza o edifício com o registro da incorporação imobiliária conforme lhe determina o art. 32 da Lei nº 4591/1964, torna-se indubitosa a aplicação da multa prevista no § 5º do art. 35 da referida Lei, bem como a possibilidade que o adquirente tem de exigí-la, via execução, com base no contrato de promessa de compra e venda, cuja força executiva, no ponto, advém da conjugação do disposto no art. 585, inciso VIII, do CPC c/c § 5º do art. 35 da Lei nº 4.591/1964" (AC n. 2013.004643-9, Des. Gilberto Gomes de Oliveira). Inaplicável, porém, a referida multa no caso concreto, porquanto ambas as partes expressamente anuíram com a previsão expressa no contrato de compromisso de compra e venda no sentido de que o registro da incorporação imobiliária dar-se-ia até dois anos depois de expedido o habite-se da obra. (TJSC, Apelação Cível n. 0306244-52.2016.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 18-12-2018- grifei).

Além disso, pelo instrumento contratual apresentado nos autos, outra conclusão não há senão a de que os consumidores se encontram devidamente cientificados da ausência de registro da incorporação e da necessidade de formalização de posterior da promessa de compra e venda, quando efetivado o registro, não se constatando, por ora, violação aos direitos do consumidor.

Logo, afastados os pressupostos para a concessão da tutela de urgência (art. 300 do Código de Processo Civil) requerida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no que toca aos itens "a", "b", "c", "e", "f", da decisão recorrida, que se referem à vedação de negociação e publicidade do empreendimento, imperiosa a sua reforma, nos pontos.

Por outro lado, ainda que regulares as obrigações por ora estabelecidas, é imperioso que se promova o registro da incorporação, nos termos do artigo 32 da Lei n. 4.591/64, com vistas à prevenção dos direitos dos futuros adquirentes de unidades habitacionais, cujas reservas se encontram contratadas (art. 6º, VII, CDC), como bem pontuou o Ministério Público.

Desse modo, o item "d" da decisão agravada deve ser mantido, cabendo à recorrente finalizar o registro da incorporação, dentro do prazo de 90 dias, salvo justificativa motivada, a ser submetida à apreciação do juízo de primeiro grau, dentro do aludido prazo.

Em decorrência, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para reformar parcialmente a decisão recorrida, no que toca aos itens "a", "b", "c", "e", "f", a fim de indeferir a liminar requerida pelo autor, ora agravado, nos pontos.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CLÁUDIA LAMBERT DE FARIA
Data e Hora: 14/6/2024, às 9:34:30

5054611-66.2023.8.24.0000

4361462 .V22