

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

DIEGO LÉLIS MOTA PEREIRA

**O ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

São Luís
2016

DIEGO LÉLIS MOTA PEREIRA

**O ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Lucylea
Gonçalves França

São Luís

2016

Pereira, Diego Lélis Mota

O atraso na entrega de imóvel adquirido na planta à luz do Código de Defesa do Consumidor/ Diego Lélis Mota Pereira. – São Luís, MA, 2016.

84f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Lucylea Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2016.

1. Incorporação imobiliária - Aspectos jurídicos
2. Imóvel - Código de Defesa do Consumidor
3. Imóvel - Atraso – entrega
4. Responsabilidade civil I. Título

CDU 347.233

**O ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA À LUZ DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Lucylea Gonçalves França
Orientadora

1º Examinador

2º Examinador

A Deus, minha fortaleza e escudo,
socorro bem presente nas tribulações.

A meus pais, minha irmã e minha esposa,
pelo incentivo e carinho constante.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao meu Deus, Pai Todo Poderoso, pela minha vida, pelo seu amor tão grande e incondicional, por ter mudado a minha história e conduzir a minha vida, por me tornar uma nova criatura e por sempre estar ao meu lado em todos os momentos.

À minha esposa, Camila Bispo, pelo grande amor, pelo companheirismo, pelos momentos felizes e, nos momentos mais difíceis por ter me ajudado a superar, pelos aprendizados, por me fazer uma pessoa melhor a cada dia, por ser meu norte, por ser a luz que ilumina o meu caminho, pelo incentivo, pela ajuda em qualquer momento. Te amo, amor!

Aos meus pais, Lélis e Janete, pelo amor sempre presente, pelo apoio, carinho, compreensão, por sempre me proporcionarem ensinamentos que nortearam a minha vida, pela educação, pelos exemplos de vida e pela ajuda sempre.

À minha irmã, Camila Jane, pelo amor, amizade, apoio, motivação e incentivo na minha caminhada.

À minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Lucylea Gonçalves França, pelos conhecimentos a mim repassados, pela atenção, pela paciência, pela ajuda, competência e dedicação na execução desse trabalho.

Aos mestres e instrutores do Curso de Direito, pelos conhecimentos repassados, pelo incentivo, compreensão e ajuda.

Aos companheiros e amigos de turma, pela convivência, pelas brincadeiras e momentos de superação.

E àqueles que direta ou indiretamente contribuíram para que eu chegasse até aqui.

“A soberba do homem o abaterá, mas o humilde de espírito obterá honra”.

Provérbios 29:23

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil da incorporadora pelo atraso na entrega de imóvel adquirido na planta. A partir de uma análise metodológica teórico-descritiva de natureza qualitativa, fundamentada principalmente na legislação, doutrina e jurisprudência, inicialmente, demonstra-se a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor no contrato de incorporação imobiliária. Em seguida, explana-se sobre os principais direitos do consumidor presentes na relação jurídica de aquisição de imóvel na planta e que são violados pelo atraso na sua entrega. Dentre aqueles, destacam-se os direitos à informação, à proteção contra publicidade enganosa e abusiva e à proteção contra cláusulas abusivas. Por derradeiro, analisa-se a responsabilidade civil da incorporadora em decorrência do inadimplemento da obrigação de construir e entregar o imóvel no prazo inicialmente estabelecido, partindo do esclarecimento dos elementos basilares da responsabilidade no Código Civil de 2002 e de seus fundamentos no Código de Defesa do Consumidor, além da explanação sobre as consequências jurídicas em virtude da mora na conclusão da obra.

Palavras-chave: Incorporação imobiliária. Código de Defesa do Consumidor. Atraso na entrega. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This study aims to analyze the civil responsibility of the developer for late delivery of property acquired in the plant. From a theoretical and methodological descriptive analysis of qualitative nature, based mainly on legislation, doctrine and jurisprudence initially demonstrates the applicability of the rules of the Consumer Protection Code in the real estate contract. Then it expounds on the key consumer rights present in the legal relationship of the acquisition of property in the plant and that are violated by the delay in delivery. Among those, we highlight the rights to information, protection account misleading and unfair advertising and the protection against unfair terms. By last, analyzes the liability of the developer due to the breach of the obligation to build and deliver the property in the first deadline, based on the clarification of the basic elements of responsibility in the Civil Code of 2002 and its foundations in Defense Code consumer, in addition to the explanation of the legal consequences due to the delay in completion of the work.

Keywords: Real estate development. Consumer Protection Code. Delivery delay. Civil responsibility.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AI – Agravo de Instrumento

ampl. – ampliada

atual - atualizada

APL - Apelação

art./arts. – artigo/artigos

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)

CC – Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02)

c/c – combinado com

CF – Constituição Federal de 1988

ed. - edição

IBEDEC - Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo

IGPM – Índice Geral de Preços do Mercado

INCC – Índice Nacional da Construção Civil

INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor

LCI – Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64)

TJMA – Tribunal de Justiça do Maranhão

REsp – Recurso Especial

rev. – revisada

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	12
2.1	Caracterização da incorporação imobiliária.....	12
2.2	Relação jurídica de consumo.....	18
2.2.1	Consumidor.....	19
2.2.2	Fornecedor.....	28
2.2.3	Produto e serviço.....	30
3.	PRINCIPAIS DIREITOS DO CONSUMIDOR PRESENTES NA RELAÇÃO JURÍDICA DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA....	34
3.1	Direito à informação.....	35
3.2	Direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva.....	41
3.3	Direito à proteção contra cláusulas abusivas.....	50
4.	RESPONSABILIDADE CIVIL DA INCORPORADORA PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA.....	55
4.1	Aspectos gerais da responsabilidade civil.....	55
4.2	Responsabilidade civil da incorporadora à luz do CDC.....	62
4.3	Consequências jurídicas pelo descumprimento do prazo para a entrega de imóvel adquirido na planta.....	67
5.	CONCLUSÃO.....	78
	REFERÊNCIAS.....	80

1. INTRODUÇÃO

O aumento da população e da violência nos centros urbanos, aliados a facilidade de crédito bancário disponível, proporcionaram o aumento da demanda de aquisição de imóveis residenciais em condomínios fechados.

Diante deste cenário, as incorporadoras investem cada vez mais na venda de apartamentos, principalmente, no período do lançamento (ou na planta, como mais frequentemente chamado), haja vista que traz tanto benefício para a incorporadora, que capta recursos para a construção, quanto para o adquirente, que compra o imóvel a um preço mais acessível do que de um já construído.

Entretanto, com tanta demanda no mercado, muitas incorporadoras não conseguem entregar o imóvel no prazo inicialmente previsto e, que, conforme dados do Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC), ocorre com 95% das obras no Brasil. Neste momento, surge o pesadelo para o consumidor que, por exemplo, continua a morar em imóvel alugado ou adia a data do seu casamento, arcando unicamente pelos prejuízos causados pela mora. Dessa forma, o consumidor é obrigado a pagar despesas inesperadas que, geralmente, o levam a desistir da compra do empreendimento.

Além disso, valendo-se do desconhecimento do adquirente a respeito da legislação consumerista, as incorporadoras incluem várias cláusulas abusivas nos contratos de aquisição de imóvel na planta, dentre estas, destacam-se as cláusulas de tolerância, que em regra são de 180 (cento e oitenta) dias, cujo objetivo é prorrogar o prazo inicialmente previsto para a entrega do empreendimento, quase sempre sem nenhuma previsão de multa ou outras penalidades para as incorporadoras. Em contrapartida, caso o consumidor desista da aquisição do imóvel em virtude do atraso de sua entrega, a incorporadora não restitui integralmente o dinheiro pago, ficando geralmente com 40 % (quarenta por cento) deste. Desse modo, esta situação afronta claramente o equilíbrio contratual na incorporação imobiliária ao impor desvantagem excessiva ao adquirente.

Em virtude disso, muitas são as demandas no Poder Judiciário solicitando a rescisão contratual e a devolução integral do valor já pago. Em face desta realidade, faz-se o seguinte questionamento: quais são as consequências jurídicas decorrentes do atraso na entrega de imóvel adquirido na planta?

Cumpra ressaltar que este autor também passou por similar situação, na qual deveria receber o imóvel em agosto de 2012 e o empreendimento só concluiu suas obras em julho do ano seguinte, gerando enormes prejuízos. Diante disso, interessei-me pelo assunto e debruçei-me nos estudos de doutrinas e jurisprudências sobre a Incorporação Imobiliária e o Direito do Consumidor que, inclusive, proporcionaram-me fundamentos para ingressar com uma ação em face da incorporadora.

Nesse sentido, busco com este trabalho analisar a responsabilidade civil da incorporadora em decorrência do atraso na construção e na entrega do empreendimento imobiliário, almejando, assim, a efetiva reparação dos danos causados ao adquirente.

Para alcançar este objetivo, utilizou-se uma análise metodológica teórico-descritiva de natureza qualitativa, fundamentada principalmente na legislação, doutrina e jurisprudência.

Além disso, para o melhor entendimento acerca do tema em destaque, este trabalho está dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo contextualiza o presente estudo. O segundo, por sua vez, trata da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor no contrato de incorporação imobiliária, mormente a promessa de compra e venda de imóvel, que será demonstrada através da caracterização do instituto da incorporação imobiliária e da definição dos elementos da relação jurídica de consumo.

No terceiro capítulo, explana-se sobre os principais direitos do consumidor presentes na relação jurídica de aquisição de imóvel na planta e que são violados pelo atraso na sua entrega. Dentre aqueles, destacam-se os direitos à informação, à proteção contra publicidade enganosa e abusiva e à proteção contra cláusulas abusivas.

No quarto capítulo, analisa-se a responsabilidade civil da incorporadora frente ao inadimplemento da obrigação de construir e entregar o imóvel no prazo inicialmente estabelecido, partindo do esclarecimento dos elementos basilares da responsabilidade no Código Civil de 2002 e de seus fundamentos no Código de Defesa do Consumidor, além da explanação sobre as consequências jurídicas decorrentes da mora na conclusão da obra. Por fim, no último capítulo, realizam-se as considerações finais sobre o assunto.

2. APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) constitui o marco de uma importante mudança de paradigma. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu este Código, veio a ser o instrumento que permitiu ao Estado cumprir a incumbência que a Constituição Federal de 1988 lhe atribuiu, qual seja, de promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII). Com efeito, como preleciona Marques (2002, p. 27), o Código de Defesa do Consumidor reflete o fato de que:

[...] de uma visão liberal e individualista do direito civil, passamos a uma visão social, que valoriza a função do direito como garantidor do equilíbrio, como protetor da confiança e das legítimas expectativas nas relações de consumo no mercado.

Nesse sentido, o CDC foi elaborado com o intuito de intervir nas relações de consumo para a proteção do sujeito vulnerável, desigual na relação com o fornecedor, de modo a manter o equilíbrio e a igualdade nas contratações.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor imprimiu à Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (LCI) uma nova concepção de contrato, da qual ele próprio é fruto. Esta concepção é, conforme Marques (2002, p. 175), marcada pela “[...] socialização da teoria contratual, pela imposição da boa fé objetiva e pelo intervencionismo estatal”. Suas consequências são, fundamentalmente, a limitação da liberdade contratual, a relativização da força obrigatória dos contratos, a proteção da confiança e dos interesses legítimos e, ainda, uma nova relação de equilíbrio mínimo das relações contratuais.

Como veremos, o contrato de incorporação imobiliária se submete não apenas à Lei de Condomínios e Incorporação Imobiliária, naquilo que lhe é específico, mas também aos princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor. Este diálogo entre as fontes normativas será demonstrado através da caracterização do instituto da incorporação imobiliária e da definição dos elementos da relação de consumo.

2.1 Caracterização da incorporação imobiliária

A incorporação imobiliária, segundo Ghezzi (2007, p. 61), “surgiu em nosso ordenamento jurídico como um contrato atípico”. Isto significa dizer que, as partes precisavam especificar os seus direitos e obrigações minuciosamente e,

como era o incorporador que elaborava os contratos, era normal que ele se arrogasse mais direitos e atribuísse aos adquirentes mais obrigações. Entretanto, a Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária, surgiu para regular o negócio jurídico incorporativo e proteger os adquirentes, por ocasião do recebimento e aquisição das unidades autônomas. Desse modo, a incorporação imobiliária é tipificada no parágrafo único do art. 28 c/c o *caput* do art. 29 da LCI.

Art. 28 [...]

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

Art. 29. 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.

Destes dispositivos extrai-se a salutar explicação de que a incorporação imobiliária é o negócio jurídico por meio do qual o incorporador obriga-se a promover a construção do edifício e a vender as unidades autônomas em que o mesmo foi dividido, cabendo à outra parte (o adquirente) pagar o preço previamente ajustado. Além disso, considera-se caracterizada a incorporação quando as alienações das unidades autônomas se iniciam antes da conclusão das obras do empreendimento. Corroborando com este pensamento, Chalhub (2010, p. 13) sustenta que:

No campo dos negócios imobiliários, a expressão incorporação imobiliária tem o significado de mobilizar fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias em edificações coletivas, envolvendo uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até sua conclusão, com a individualização e discriminação das unidades imobiliárias no Registro de Imóveis.

Cumprе ressaltar que, conforme Cambler (2014, p.37), o instituto jurídico da incorporação imobiliária pode ser identificado mediante a verificação dos seguintes elementos essenciais, quais sejam, “elemento objetivo, elemento subjetivo, elemento negocial e elemento formal”.

O elemento objetivo é representado pelas frações ideais de terreno, vinculadas a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob o regime condominial (art. 29 da LCI), conjugadas com partes

comuns (art. 1.331, *caput*, do Código Civil de 2002). Desse modo, Cambler (2014, p. 38) afirma que:

O condomínio edilício (propriedade horizontal) constitui uma combinação de propriedade comum e de propriedade exclusiva, formando um todo indivisível: as unidades autônomas do edifício, de propriedade exclusiva, somente podem existir quando conjugadas às partes comuns a todos os condôminos e às frações ideais de terreno e vice-versa. Sem a presença do elemento objetivo – edificação sob o regime de condomínio edilício – fica descaracterizado o contrato de incorporação imobiliária, de tal modo que, se uma edificação é adquirida por várias pessoas sem a designação autônoma das unidades condominiais, passam os coproprietários a ter, cada qual, domínio sobre a parte ideal do bem comum, nos moldes do condomínio voluntário.

Outrossim, as unidades autônomas ou condominiais, nas quais se subdivide(m) o edifício ou edifícios, são os bens sobre os quais o domínio é exercido em sua plenitude, o que permite sua livre alienação ou oneração por seus titulares, garantido seu acesso ao logradouro público (§ 4.º do art. 1.331 do CC), podendo ser residenciais ou não residenciais (§ 1º do art. 1.331 do CC) e devendo ser assinaladas por designação especial, numérica ou alfabética, de maneira que fiquem discriminadas e individualizadas de outras unidades de propriedade exclusiva e das áreas comuns (art. 1.332, I, do CC/2002).

Por outro lado, é imprescindível para a configuração jurídica da incorporação imobiliária que o elemento objetivo, ao ser comercializado, ainda esteja em construção ou apenas projetado, prevalecendo à noção de coisa futura, assim entendido por Cambler (2014, p. 42) como “aquele bem que não existe no momento da negociação”.

O elemento subjetivo é, por sua vez, identificado pela existência da figura do adquirente e do incorporador. Este pode ser pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, construtor ou não das unidades condominiais, proprietário ou não do imóvel incorporado (art. 29 da LCI). Ademais, Cambler (2014, p. 51) sustenta que “o incorporador sempre será empresário, uma vez que a própria descrição da atividade inclui a comercialização de frações ideais de terreno, vinculando essas frações às unidades autônomas, mediante o pagamento de preço determinado”.

Já, o elemento negocial é representado pela atividade do incorporador em realizar a alienação, total ou parcial, das edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, antes e durante a construção das unidades autônomas. Essa atividade é formalizada através do contrato de incorporação imobiliária que, segundo Meirelles (1996, p. 210), é definido da seguinte forma:

É contrato preliminar e pessoal, de natureza complexa, no qual se reúnem obrigações de dar e fazer, que operam seus efeitos em etapas sucessivas, até a conclusão do edifício e a transferência definitiva das unidades autônomas aos seus donos, e do condomínio do terreno e das áreas de utilização comum dos condôminos. Este ajuste é feito no período que antecede a construção, valendo para os tomadores de apartamentos como compromisso preliminar de aquisição futura (com custeio da obra ou sem ele) e para o incorporador como promessa de construção (com financiamento ou sem ele) e de venda das unidades autônomas com o correspondente condomínio do terreno e nas áreas de utilização comum.

Em relação ao aludido pressuposto, depreende-se que o incorporador assume, perante aos adquirentes das futuras unidades autônomas, obrigações de fazer e dar. A princípio, a incorporação imobiliária impõe o cumprimento de uma obrigação de fazer, qual seja, a de promover a construção do edifício, o que poderá ser feito diretamente pelo incorporador ou por intermédio de construtoras.

A segunda obrigação assumida pelo incorporador, que pressupõe o cumprimento da primeira, é de dar, isto é, de transferir efetivamente a propriedade das unidades autônomas aos seus adquirentes. Entretanto, Cambler (2014, p. 75) sustenta que:

[...] no que tange aos bens imóveis, a transferência do direito real de propriedade faz-se somente após o registro do título de transferência no registro do imóvel (art. 1.245 do CC). Assim sendo, a transferência do direito real na incorporação imobiliária realiza-se por intermédio de uma obrigação de fazer – determinado comportamento do devedor –, consistente no praticar um ato ou no realizar uma tarefa, e não uma obrigação de dar. São exemplos de obrigação de fazer a construção do edifício pelo construtor ou a transferência do domínio, mediante a outorga de escritura definitiva de compra e venda. Distingue-se a obrigação de dar e de fazer verificando-se se o dar é ou não consequência do fazer. Se o devedor tiver de confeccionar a coisa para depois entregá-la, a obrigação é de fazer; se, ao contrário, o devedor não tiver previamente de fazer a coisa, a obrigação é de dar.

Logo, o contrato de incorporação imobiliária constitui obrigação de fazer, uma vez que obriga o incorporador a promover a construção das unidades autônomas e a transferir o domínio delas aos adquirentes, mediante outorga da escritura definitiva de compra e venda. Enquanto que a obrigação dos adquirentes, conforme Ghezzi (2007, p. 64), “resume-se, fundamentalmente, à prestação pecuniária, representativa do preço, podendo ser paga de uma só vez ou ser dividida em parcelas, para cumprimento periódico e sucessivo no curso da construção e até após sua conclusão”.

Chalhub (2001), por sua vez, sob uma ótica *lato sensu*, afirma que a incorporação imobiliária se operacionaliza com a formalização de vários contratos preliminares. Estes contratos, embora tenham autonomia, guardam estreita

correlação uns com os outros, exercendo suas funções de maneira articulada para consecução da finalidade última da incorporação.

Nesta senda, Chalhub (2010) aponta os contratos que são utilizados com mais frequência na incorporação imobiliária, quais sejam, contrato de promessa de compra e venda da unidade autônoma como “coisa futura”; contrato de promessa de compra e venda de fração ideal do terreno, firmado com o incorporador, e contrato de construção (por empreitada ou por administração) firmado com o construtor ou com o próprio incorporador; e contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária.

Além destes, aquele autor ainda enumera outros contratos que também costumam estar relacionados às incorporações imobiliárias, como por exemplo, contrato de permuta; contrato de financiamento; contrato de hipoteca; contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios oriundo de contrato de alienação de imóveis; contrato de caução de direitos creditórios oriundos de alienação de imóveis; contrato de caução de direitos aquisitivos relativos a imóveis; contrato de seguro de garantia das obrigações do incorporador e construtor; contrato de seguro de responsabilidade civil do construtor; seguro de morte e invalidez permanente do adquirente; seguro de danos físicos do imóvel; seguro de crédito e contrato de corretagem.

Não obstante aos diversos contratos existentes na incorporação imobiliária, este trabalho converge seus estudos ao contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma como “coisa futura”, ou seja, imóvel adquirido ainda na fase de lançamento (na planta).

Durante a fase de construção ou antes dela, o incorporador se compromete em construir o edifício e vender as frações ideais de terreno, vinculadas a unidades condominiais autônomas, através do instrumento particular de promessa de compra e venda. Consoante a lição de Pereira (2014, p. 160), a promessa de compra e venda é um contrato preliminar bilateral, uma vez que envolve “[...] o compromisso de parte a parte, no sentido de realização do contrato definitivo de compra e venda”.

A promessa de compra e venda é “bilateral”, haja vista que gera obrigações para ambas as partes. Nesse sentido, Pereira (1994) preleciona que a “promessa” vale para o promitente comprador como compromisso preliminar de aquisição futura e para o incorporador como uma promessa de construção e venda das unidades autônomas, com o correspondente condomínio no terreno e nas áreas

de uso comum. É “preliminar”, uma vez que gera uma obrigação de fazer, que se executa mediante a outorga do contrato definitivo.

Além disso, os requisitos do contrato de promessa de compra e venda não são especiais. Ao revés, integram o esquema dos que se exigem para os contratos em geral: capacidade das partes, objeto lícito e possível, consentimento ou acordo de vontades. Um aspecto, entretanto, merece atenção maior. É o requisito **formal**.

Nesse sentido, o art. 462 do Código Civil de 2002 prescreve que “o contrato preliminar, **exceto quanto à forma**, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”. Observa-se, então, que o dispositivo legal admitiu o **princípio da forma livre** para o contrato preliminar, ou seja, não é necessária a forma pública para este tipo de contrato. Entretanto, para constituir direito real à aquisição do imóvel, é necessário, conforme o art. 1.417 do CC, que a promessa de compra e venda seja registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Em comentário a essa questão, Pereira (2014, p.161) aponta que:

A promessa de compra e venda, gerando em princípio obrigação de fazer, não está adstrita a requisito formal para ter validade e vincular as partes ao cumprimento das respectivas obrigações. Sendo irretratável e constando de registro público, dá nascimento a direito real, e submete o promitente vendedor à execução coativa (Código Civil, arts. 463 e 464), obrigando-o o juiz a outorgar a escritura definitiva, sob pena de valer a sentença como suprimento do ato recusado. E, como a constituição de direito real sobre bem imóvel está submetida ao requisito formal do registro, é necessário obedeça a esse requisito, a fim de que possa produzir tal efeito, isto é, haverá de ser levado ao registro competente, no caso o registro de imóveis. Já que o art. 462 não exige a forma pública para o contrato preliminar, a consequência é a de que por imposição legal deverá ser registrado no Registro de Imóveis qualquer contrato de promessa de compra e venda que tenha por objeto bem imóvel, e não apenas os terrenos loteados, como ocorria no sistema anterior ao Código de 2002, por força do disposto no Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937.

Pelo nosso direito, conforme Pereira (2014), a promessa de compra e venda nunca pode operar a transferência do domínio, dada a distinção rigorosa entre o contrato definitivo e o contrato preliminar. Este cria uma obrigação de fazer, qual seja, a outorga do contrato definitivo. Por outro lado, o contrato definitivo de compra e venda gera uma obrigação de dar, ou seja, de transferir o domínio, mediante a tradição da coisa (para bem móvel) ou a inscrição do título (para bem imóvel). Descumprida a realização escritura definitiva, o comprador tem sempre execução direta, e assiste-lhe direito a ação de adjudicação compulsória, desde que

a promessa de compra e venda tenha sido registrada. A respeito, Pereira (2014, p. 162) preleciona *in verbis*:

Infringida a promessa de compra e venda, há distinguir se o contrato chegou a constituir direito real ou não pelo registro no Registro de Imóveis. Em caso negativo, a consequência é o ressarcimento de perdas e danos, natural em qualquer obrigação. Em caso afirmativo, a promessa gera ônus real gravando a própria coisa, a qual o promitente comprador tem o direito de perseguir em poder de qualquer terceiro adquirente.

Nesse sentido, a coisa comprometida, em virtude da constituição do ônus real, torna-se indisponível. Com o contrato preliminar registrado, o promitente comprador adquire a faculdade de receber a escritura definitiva e de anular o ato de alienação que o promitente vendedor tenha realizado após o registro do contrato de promessa.

Por fim, o registro é, em geral, indispensável para a produção de efeitos reais. O registro dá vida ao direito real, antes simplesmente potencializado no negócio *inter vivos* translativos da propriedade imóvel (art. 1.245 do CC). O título aparece como condição para ser feito o registro, de modo que o direito real não preexiste nem está consubstanciado no próprio título, dependendo sua existência da realização do registro no registro de imóveis.

2.2 Relação jurídica de consumo

No item anterior, compreendeu-se que a incorporação imobiliária é a atividade na qual o incorporador se compromete, ainda na fase de lançamento, de construir e vender futuras unidades autônomas aos promitentes compradores. Este tipo de compromisso é, por sua vez, formalizado através do contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Entrementes, surge o seguinte questionamento: o contrato de promessa de compra e venda de futuras unidades autônomas é uma relação jurídica de consumo?

Para responder esta indagação, passaremos a estudar a relação jurídica de consumo, através da identificação de seus elementos, quais sejam, o consumidor, o fornecedor e o produto ou serviço. Sobre o tema, Miragem (2008, p.80) aduz que:

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja a relação de consumo. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, assim como seu objeto, produto ou serviço. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes.

Dessa forma, os conceitos em epígrafe não se justificam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Só existirá um consumidor se também existir um fornecedor, bem como um produto ou serviço. As definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes na relação jurídica para ensejar a aplicação do CDC.

2.2.1 Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor traz quatro conceitos de consumidor. O primeiro deles está disposto no *caput* do art. 2º da Lei nº 8.078/90, segundo o qual, “o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Esta definição estampada no *caput* do referido artigo é denominada pela doutrina, conforme Garcia (2010, p. 14), de consumidor “*stricto sensu*”, “consumidor padrão” ou “*standard*”, em contraposição aos “consumidores *lato sensu*” ou “consumidores equiparados” definidos no parágrafo único do art. 2º e nos arts. 17 e 29 do CDC. Em comentário a essa questão, Miragem (2008, p. 81) sustenta que:

A definição jurídica de consumidor é estabelecida pelo CDC por intermédio do seu artigo 2º, que estabelece o conceito de *consumidor padrão, standard*, o qual vai ser complementado por outras três definições, a que a doutrina majoritária qualifica como espécies de *consumidores equiparados*, uma vez que, independentemente de se caracterizarem como tal pela realização de um do ato material de consumo, são referidos deste modo para permitir a aplicação da tutela protetiva do CDC em favor da coletividade, das vítimas de um acidente de consumo, ou mesmo de um contratante vulnerável, exposto ao poder e à atuação abusiva do parceiro negocial mais forte.

Na redação do *caput* do art. 2º, Nery Junior (2000, p. 430) observa três elementos que compõem o conceito de consumidor *standard*. O primeiro deles é o “*subjetivo*” (pessoa física ou jurídica), o segundo é o “*objetivo*” (aquisição de produtos ou serviços) e o terceiro é o “*teleológico*” (a finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão *destinatário final*.

Esta “destinação final” do produto ou do serviço constitui justamente o principal foco de debates acerca do alcance e das abrangências desta definição legal do consumidor. Nesse sentido, existem duas correntes sobre o tema, quais sejam, a finalista e a maximalista.

A teoria finalista (ou subjetiva), conforme Garcia (2010), partindo do conceito econômico do consumidor, propõe que a interpretação da expressão

destinatário final seja restrita, fundamentando-se no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação contratual, merece especial tutela. Logo, o consumidor seria o não profissional, aquele que adquire ou utiliza um produto para o uso próprio ou de sua família. A respeito, depreende-se os ensinamentos de Marques (2002, p. 53):

O destinatário final é aquele destinatário **fático** e **econômico** do bem ou serviço, seja ela pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço. (grifo nosso)

Nesse contexto, o destinatário final é o que retira o bem do mercado, ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), e que também coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), não o adquirindo para fins lucrativos e nem tampouco para ser insumo em uma atividade negocial. Sobre este assunto, traz-se a colação os ensinamentos de Miragem (2008, p. 87):

O elemento característico desta interpretação é o fato de não haver finalidade de obtenção de lucro em razão do ato de consumo, nem de implemento a uma determinada atividade negocial, assim como a complexa exaustão da função econômica do bem, pela sua retirada do mercado. Nesta visão, o consumidor seria aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço para a satisfação de interesse próprio ou de sua família. Seria, portanto, o não profissional, não especialista, a quem o direito deve proteger.

Nesse prisma, em uma visão mais extrema, conforme Miragem (2008), a interpretação finalista excluiria a própria pessoa jurídica como consumidora, uma vez que, em menor ou maior escala, os produtos e os serviços adquiridos são, ainda que indiretamente, utilizados na atividade lucrativa. Entretanto, esta interpretação mais radical não se coaduna com o preceito normativo do art. 2º do CDC, que prevê expressamente a pessoa jurídica como consumidora.

Trazendo-se a orientação finalista para o contexto da incorporação imobiliária, Ghezzi (2007, p. 139), por exemplo, entende que “o adquirente de unidades autônomas poderá assumir a condição de consumidor *stricto sensu*, quando as adquirir para si próprio”. Dito de forma contrária, o adquirente não será consumidor *stricto sensu*, quando adquirir as unidades em virtude de sua atividade econômica, para revendê-las ou locá-las.

Em vista dos ensinamentos expostos, a interpretação finalista admitirá apenas, considerando a qualidade de destinatário final fático e econômico exigido do consumidor, sua natureza não profissional, excluindo qualquer utilização do produto ou serviço a título de insumo da atividade econômica do adquirente ou usuário.

Por outro lado, a doutrina maximalista (ou objetiva), como sua própria denominação induz concluir, sustenta que a definição de consumidor deve ser interpretada extensivamente. Para esta corrente, conforme Garcia (2010), com base no conceito jurídico de consumidor, o CDC é visto de maneira bem mais ampla, abrangendo o maior número de relações, pelas quais as normas inseridas nesse diploma devem regular a sociedade de consumo como um todo.

Nesse sentido, a interpretação maximalista considera consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, ainda que não seja necessariamente seu destinatário econômico. Sobre esta corrente, Marques (2002, p. 254) preleciona que:

Os maximalistas vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose, que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório.

Como se observa, para os maximalistas, a definição de consumidor é puramente objetiva, não importando a finalidade da aquisição ou do uso do produto ou serviço, podendo até mesmo haver intenção de lucro. Dessa forma, esta corrente considera o consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, ainda que venha utilizá-lo no exercício da profissão ou da empresa. Nesse sentido, Garcia (2010, p. 16) dispõe sobre a possibilidade da pessoa jurídica ser considerada consumidora a partir da verificação se o produto ou o serviço é utilizado como insumo de produção.

Sendo o produto utilizado como matéria prima ou o serviço utilizado como parte do processo produtivo, a pessoa jurídica não seria considerada consumidora. Mas, caso o produto ou o serviço não fossem insumos, ela poderia ser considerada consumidora. Nesse sentido, quando uma fábrica têxtil adquire algodão, ela não pode ser considerada consumidora, pois está adquirindo insumo, matéria prima a ser utilizada no processo produtivo.

Presume-se, nesses casos, que a pessoa jurídica conhece bem o produto ou o serviço que está adquirindo, não havendo desequilíbrio na relação contratual. Agora, quando a mesma fábrica têxtil adquire veículo para transporte de seus funcionários, ou contrata serviço de segurança ou de limpeza, por não serem produtos ou serviços utilizados diretamente no processo produtivo, poderia ser considerada consumidora.

Seguindo esse raciocínio, quando uma pequena empresa, por exemplo, adquire uma unidade autônoma para ser seu escritório, pode ser considerada uma consumidora, desde que demonstrada a sua vulnerabilidade frente à empresa vendedora. Posicionando-se nesse mesmo sentido, Vedana (2009, p. 65) declara que “a relação de consumo se estabelece mesmo que o imóvel seja adquirido por um empresário, pessoa física ou jurídica para utilizá-lo, por exemplo, como sede de empresa”. Entretanto, quando uma imobiliária, por exemplo, adquire uma unidade autônoma para ser sua sede, não pode ser considerada consumidora, haja vista que atua no âmbito de sua especialidade, não havendo desequilíbrio na relação contratual.

Insta ressaltar que, com o novo Código Civil de 2002, a teoria maximalista perdeu espaço, uma vez que este código adotou vários princípios e cláusulas gerais que, por si só, são suficientes para harmonizar e equilibrar as relações entre dois empresários ou entre dois consumidores. Assim, não mais há necessidade de se recorrer ao CDC, ampliando o conceito de consumidor, para buscar o equilíbrio nas relações comerciais. O próprio Código Civil é capaz disso. A respeito, depreende-se os ensinamentos de Benjamin, Marques e Bessa (2010, p. 85):

Realmente, depois da entrada em vigor do CC/2002 a visão maximalista diminuiu em força, tendo sido muito importante para isto a atuação do STJ. Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova da jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher), e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de **finalismo aprofundado**.

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito-chave aqui é o de **vulnerabilidade**.

Nesse sentido, surge uma nova corrente de interpretação do conceito de consumidor, denominada por Claudia Lima Marques de “finalismo aprofundado”. Esta teoria é adotada predominantemente pela jurisprudência brasileira

contemporânea. Segundo Garcia (2010), Claudia defende que, para esta teoria, o destinatário final, para efeitos de definição do conceito de consumidor, seria somente aquele que fosse reconhecido como “vulnerável” numa relação contratual.

Nesse sentido, a vulnerabilidade firma-se, na teoria finalista aprofundada, como critério principal para a determinação do conceito de consumidor e, em consequência, para a aplicação das normas do CDC. Logo, a vulnerabilidade constitui o princípio motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

Benjamim, Marques e Bessa (2010, p.85) prelecionam que há quatro tipos de vulnerabilidade, quais sejam, “a técnica, a jurídica, a fática e a informacional”. Garcia (2010, p.18 e 20), por sua vez, define-as:

A vulnerabilidade técnica seria aquela no qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser facilmente iludido no momento da contratação.

A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.

A vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade.

Recentemente, Claudia Lima Marques ainda aponta outro tipo de vulnerabilidade: a informacional. Embora reconheça-a como espécie de vulnerabilidade técnica, a autora dá destaque a necessidade de informação na sociedade atual. Para ela, as informações estão cada vez mais valorizadas e importantes e, em contrapartida, o déficit informacional dos consumidores está cada vez maior. Assim, de modo a compensar este desequilíbrio, deve o fornecedor procurar dar o máximo de informações ao consumidor sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços a serem adquiridos.

Estes tipos de vulnerabilidades podem ser encontrados facilmente na promessa de compra e venda de imóvel adquirido na planta. Primeiramente, há a vulnerabilidade fática, quando se observa o poderio econômico das incorporadoras frente aos promitentes compradores. A natureza adesiva dos contratos e a existência de cláusulas abusivas, por sua vez, demonstram a vulnerabilidade jurídica. Já o não cumprimento do prazo de entrega do imóvel, previsto tanto na propaganda de venda quanto no contrato, gera a vulnerabilidade informacional. Por fim, recebido imóvel e não percebendo que o material utilizado na sua construção é inferior àquele previsto no memorial descritivo, verifica-se, então, a presença da

vulnerabilidade técnica do comprador, uma vez que ele não possui conhecimentos específicos sobre o produto.

Como se nota, para a teoria do finalismo aprofundado, a vulnerabilidade é o marco central para a aplicação das normas do CDC, que visa, sobretudo, fortalecer a parte que se encontra em inferioridade, restabelecendo o equilíbrio contratual. Conforme Garcia (2010, p. 21), “o destinatário final para o art. 2º do CDC somente poderia ser aquele que se encontra vulnerável, o que somente poderá ser averiguado no caso concreto pelo juiz”, fazendo com que, mesmo aquele que não preenchesse os requisitos de destinatário final econômico do produto ou serviço pudesse ser abrangido pela tutela especial do Código.

O STJ, por sua vez, defende que a interpretação do conceito de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista. Entretanto, admite certo abrandamento desta teoria para as pessoas jurídicas quando se verificar uma vulnerabilidade no caso concreto (finalismo aprofundado). Pela importância do tema, transcrevo parte do informativo nº 510 do STJ, de 18 de dezembro de 2012:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO.

Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. **Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando ‘finalismo aprofundado’.** Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o

produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

(STJ – REsp 1.195.642/RJ, Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 13/11/2012).

Corroborando com a jurisprudência, Garcia (2010, p.23) leciona que “a vulnerabilidade da pessoa física é presumida pela lei, enquanto que a da pessoa jurídica deve ser demonstrada no caso concreto”.

Cumprido ressaltar que o CDC contemplou expressamente também como consumidor a pessoa jurídica e o fez para estancar qualquer tipo de discussão que pudesse surgir com relação à sua inclusão no sistema.

Além da definição de consumidor *stricto sensu* prevista no *caput* do art. 2º, o CDC traz também, conforme Garcia (2010), a definição de consumidores equiparados. São os casos do art. 2º, parágrafo único, art. 17 e art. 29 do CDC. Sobre os consumidores equiparados, Miragem (2008, p.83) preleciona que:

Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para a incidência da norma, que esteja o sujeito exposto as situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), como vítima de acidente de consumo (artigo 17) ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução de contrato (artigo 29).

O art. 2º, parágrafo único, do CDC, prevê que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Neste caso de consumidor equiparado, a relação jurídica básica que vincula os sujeitos não é a existência de um ato de consumo, mas a mera situação do consumidor como membro de uma coletividade cuja intervenção no mercado de consumo não precisa ser necessariamente ativa (realizando um ato de consumo), mas pode se configurar simplesmente pela subordinação aos efeitos da ação dos fornecedores no mercado. Nesse norte, Miragem (2008, p. 84) aduz que:

Daí porque se deva considerar como coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, não apenas os que tenham realizado atos de consumo (adquirindo ou utilizando produto ou serviço), mas sim a

todos que estejam expostos às práticas dos fornecedores no mercado de consumo.

Além da coletividade de pessoas, o art. 17 do CDC prescreve também uma outra hipótese de consumidor equiparado, a saber: “Para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

O artigo em apreço estende a proteção concedida ao consumidor *stricto sensu* para terceiros (vítimas), estranhos à relação jurídica, mas que sofreram prejuízo em decorrência do acidente de consumo. A respeito, Miragem (2008, p. 84) defende que:

A seção em questão é a que regula a dos fornecedores por fato do produto ou do serviço, qual seja, a responsabilidade por danos à saúde, à integridade ou ao patrimônio do consumidor (acidentes de consumo). Deste modo, consideram-se consumidores equiparados todas as vítimas de um acidente de consumo, não importando se tenham ou não realizado ato de consumo (adquirido ou utilizado produto ou serviço). Basta para ostentar tal qualidade, tenha sofrido danos decorrentes de um acidente de consumo (fato do produto ou do serviço). Trata-se da extensão para o terceiro (*bystander*) tenha sido vítima de um dano no mercado de consumo, e cuja causa se atribua ao fornecedor, da qualidade de consumidor, da proteção indicada pelo regime de responsabilidade civil extracontratual do CDC.

Dos ensinamentos do autor, extrai-se, primeiramente, que o art. 17 do CDC aplica-se somente à responsabilidade pelo fato do produto e serviço (este tema será esmiuçado no capítulo 4). Além disso, conforme Garcia (2010, p. 140), “o conceito de *bystander* abrange aquelas pessoas físicas ou jurídicas que foram atingidas em sua integridade física ou segurança, em virtude do defeito do produto”. O STJ já julgou um caso no qual pessoas que tiveram suas casas destruídas por um acidente aéreo foram consideradas consumidores equiparados.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC. I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista. II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido

(STJ - REsp: 540235 TO 2003/0059595-9, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data do Julgamento: 07/02/2006, TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: 06/03/2006)

Por derradeiro, o art. 29 do CDC prescreve a última hipótese de consumidor por equiparação, a saber: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Segundo este dispositivo, são consumidores equiparados todas as pessoas, ainda que indetermináveis, expostas às práticas previstas nos Capítulos V (Das Práticas Comerciais) e VI (Da Proteção Contratual) do CDC, quais sejam, “a oferta, a publicidade, a cobrança de dívidas, a inserção de seus nomes em banco de dados e cadastros e as abusividades contratuais”, conforme Garcia (2010, p.209).

Entretanto, para Miragem (2008, p. 85 e 86), não obstante estar exposto às práticas comerciais abusivas, as regras sobre contratos e práticas comerciais do CDC serão aplicadas, “quando estiver presente a vulnerabilidade do contratante, de modo que justifique a equiparação em vista da finalidade de assegurar o equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé objetiva”.

No que diz respeito à incorporação imobiliária, Cambler (2014, p. 79) sustenta que “o que irá determinar a ligação dos sujeitos incorporativos à situação jurídica de consumo será a qualificação subjetiva de vulnerabilidade e a qualidade objetiva de destinatário final”.

A partir da noção de qualidade subjetiva e objetiva de consumidor, pode-se identificar algumas situações onde não consegue-se identificar o consumidor imobiliário. Quando o interessado adquire o bem imóvel para revenda, fica caracterizada a sua inserção no processo produtivo, desqualificando-se o adquirente como “destinatário final” do imóvel. Por outro lado, certos adquirentes, em razão de seus conhecimentos técnicos e pujança financeira, não podem ser equiparados ao comprador-consumidor comum. Por exemplo, quando uma empresa construtora adquire um apartamento para que seus funcionários graduados dele se utilizem, por ocasião de suas viagens de negócios, é evidente a aquisição do bem por um destinatário final. No entanto, não é plausível afirmar que a empresa construtora é “vulnerável” dentro do segmento de mercado ao qual pertence.

Ante o exposto, observa-se que a vulnerabilidade é o elemento essencial para a determinação do conceito de consumidor e, em conseqüência, a aplicação das normas do CDC. Assim, a identificação do adquirente das futuras unidades autônomas como consumidor se torna evidente quando este for destinatário final do

imóvel e, principalmente, quando for verificada a situação de vulnerabilidade perante o incorporador.

2.2.2 Fornecedor

Como já se referiu, os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes entre si, uma vez que só haverá relação de consumo se estiver presente estes dois sujeitos. Nesse sentido, se o consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, o fornecedor é, conforme Miragem (2008, p. 92), “(...) aquele que oferece o produto ou o serviço no mercado de consumo”. O CDC, por sua vez, prescreve, no *caput* do art. 3º, o conceito de fornecedor da seguinte forma:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Como se nota no dispositivo legal, há uma amplitude na definição do fornecedor, haja vista que o legislador não ter restringido a natureza, o regime jurídico e a nacionalidade daquele. Nesse sentido, consideram-se fornecedor tanto pessoa física quanto jurídica, tanto empresa estrangeira como multinacional, tanto empresa privada quanto o próprio Estado, diretamente ou através de seus órgãos, quando fornece produto ou serviço no mercado de consumo. A respeito, Garcia (2010, p. 27) afirma:

No fornecimento de produtos ou serviços, podem ser considerados como fornecedores tanto a pessoa jurídica (o que é mais comum) como também a pessoa física, bastando se enquadrar nos ditames do artigo. As pessoas jurídicas públicas também poderão ser enquadradas como fornecedores quando do fornecimento de serviços ou produtos em que haja uma contraprestação direta pelos consumidores (serviços de água, luz, telefone, etc.)

Para o CDC, o vocábulo fornecedor é delimitado como gênero, do qual são espécies o produtor, montador, criador, fabricante, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor, comerciante e prestador de serviço. Dessa forma, o CDC relacionou uma gama de ações que se enquadram como fornecimento de produto ou prestação de serviço. Em comentário a essa questão, Miragem (2008, p.92) aduz que:

É correto afirmar que são fornecedores, para os efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento, o que será relevante ao definir-se a

extensão de seus deveres jurídicos, sobretudo em matéria de responsabilidade civil.

Nesse sentido, no contexto da incorporação imobiliária, por exemplo, tanto o incorporador (aquele que é responsável pela captação de recursos e pela venda de unidades autônomas) quanto o construtor (aquele responsável pela construção do empreendimento) são considerados fornecedores, uma vez que realizam atividades que estão elencadas no *caput* do art. 3º do CDC, a saber, construção e comercialização, além de fazerem parte de uma “cadeia de fornecimento”. Sobre o tema, Marques (2002, p. 170) preleciona que:

Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por uma obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir).

Cumprido ressaltar que, conforme Garcia (2010, p. 25), “a chave para se encontrar a figura do fornecedor está na expressão ‘desenvolvem atividade’. Ou seja, somente será fornecedor o agente que pratica determinada atividade com habitualidade”. Nesse norte, Marques (2002, p. 326 e 327) destaca:

O critério utilizado pelo legislador para caracterizar o fornecedor é o fato de ele desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a importação, indicando também a necessidade de certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Desta forma, afasta-se da incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais.

Como se nota, legislador ao referir que o fornecedor é aquele que “desenvolve atividades” de produção, distribuição, comercialização, entre outras, permitir vincular o conceito a uma certa habitualidade desta conduta. Além disso, alguns autores sustentam que a habitualidade é uma consequência do caráter profissional da atividade do fornecedor. Corroborando este pensamento, Miragem (2008, p. 93) defende:

A atividade do fornecedor é *habitual* porque é *profissional*. Ou seja, em nosso entendimento, ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como a remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí porque a profissionalidade configura um requisito do conceito de fornecedor.

Ademais, além da habitualidade, o caráter profissional do fornecimento do produto ou serviço revela também a natureza econômica desta atividade. Conforme Miragem (2008), o caráter profissional da atividade a caracteriza como uma

atividade econômica, uma vez que o fornecedor a desenvolve visando determinada vantagem econômica (geralmente, a contraprestação pecuniária ou remuneração).

Ante o exposto, o incorporador se enquadra perfeitamente no conceito de fornecedor prescrito no CDC, visto que, estando presente o caráter profissional da atividade, ele habitualmente promove a construção de edifícios e realiza a venda de suas futuras unidades autônomas, visando à contraprestação pecuniária do adquirente.

2.2.3 Produto e serviço

Além da definição dos elementos subjetivos da relação de consumo, o consumidor e o fornecedor, o CDC também determina qual o objeto desta relação, a saber, o produto ou o serviço. Nesse sentido, a incidência das normas de proteção do consumidor a uma série de atividades depende da sua caracterização como produto ou serviço conforme prescrição legal. Diante disso, traz-se à baila a definição de produto e serviço prevista no art.3º, § 1º e 2º, do CDC, segundo o qual:

Art. 3º [...]

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Como se observa na definição legal do produto, o legislador o tratou de forma ampla. Sendo assim, contemplou diversas formas possíveis, inserindo tanto os móveis (carros, alimentos, etc.) como os imóveis (apartamentos e casas, por exemplo), além dos materiais e imateriais. Sobre a ampla definição do produto, Miragem (2008, p. 97) leciona:

A definição da lei brasileira, neste sentido, é comparativamente mais ampla. A começar pela previsão de aplicação do conceito de produto a bens móveis e imóveis. Isto implica a aplicação das normas do CDC também a contratos imobiliários, assim como àqueles conexos com estes, como é o caso dos contratos de empréstimos ou financiamento para a aquisição do bem imóvel. Neste caso, as normas do CDC aplicam-se conjuntamente com as normas do Código Civil e da legislação civil extravagante. Ou seja, aplicam-se as normas do Código Civil, quanto às solenidades, regras de transmissão de propriedade, e outras pertinentes, sobretudo, ao direito das coisas. E, ao CDC, cumpre regular o aspecto dinâmico da contratação, assegurando o equilíbrio das prestações, o direito à informação do consumidor, assim como a repressão a práticas e cláusulas abusivas, dentre outros.

De acordo com o aludido, os contratos imobiliários, dentre estes destaca-se a promessa de compra e venda de imóvel adquirido na planta, são regidos tanto

pelo CDC quanto pelo Código Civil e pela Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64). A LCI define e regulamenta a incorporação imobiliária. As normas do Código Civil, por sua vez, aplicam-se no que se refere, por exemplo, às obrigações, à forma do contrato e às regras de transmissão de propriedade. Já, o CDC aplica-se para assegurar o equilíbrio das prestações, reprimindo as práticas abusivas. Além disso, ambas as legislações tratam sobre a responsabilidade civil do fornecedor no caso, por exemplo, do atraso na entrega do imóvel. A aplicação simultânea destas legislações se dá em virtude do que se chama na doutrina de “diálogo das fontes”. Acerca do tema, Benjamim, Marques e Bessa (2010, p. 108) defendem que:

Trata-se do denominado diálogo das fontes, teoria inserida no direito brasileiro por Cláudia Lima Marques, com base na expressão criada por Erick Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995. Tal expressão busca exprimir a necessidade de aplicação simultânea, coerente e coordenada das diversas fontes legislativas coexistentes no sistema jurídico, sob a luz dos valores consagrados na Constituição. Esse diálogo é necessário para que o sistema jurídico seja eficiente e justo, buscando a harmonia entre as normas em contraposição ao conhecido conflito de leis no tempo, que levaria necessariamente à revogação parcial ou total das leis conflitantes.

Em relação ao serviço, a legislação consumerista o define como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Como se nota o produto ou o serviço só serão considerados como objeto da relação de consumo se forem fornecidos no mercado de consumo. A respeito, Miragem (2008, p. 94) aduz que:

Para nós, *mercado de consumo* é o espaço ideal e não-institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando por um lado, a obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores), e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos e serviços (por parte dos consumidores).

Atuar no mercado de consumo, como faz o fornecedor, significa oferecer seus produtos e serviços neste espaço de negócios, colocando-os à disposição dos consumidores. A atuação no mercado de consumo faz com que muitos serviços que não são oferecidos neste mercado sejam afastados da influência do CDC, como é o caso dos contratos de financiamento imobiliário que se enquadram no Sistema Financeiro de Habitação e estejam vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), pela presença da garantia governamental em relação ao saldo devedor.

Além do fornecimento do produto e do serviço no mercado de consumo, para serem considerados objetos da relação de consumo, aqueles devem ser adquiridos pelo consumidor mediante uma remuneração paga ao fornecedor. Esta remuneração poderá ser considerada como direta ou indireta. Acerca desta classificação, Miragem (2008, p. 114) assevera que:

A primeira espécie de remuneração como elemento característico da relação de consumo é o da *remuneração direta*. Refere-se à situação de pagamento de contraprestação pecuniária direta pelo consumidor ao fornecedor, representado pelo preço do produto ou o valor do serviço prestado. (...) Note-se que, embora usual, a remuneração como elemento da relação de consumo não se subsume, necessariamente, na remuneração pecuniária, em dinheiro. Nada impede que pela noção de remuneração se identifiquem outras hipóteses de pagamento, como a dação em pagamento, ou ainda, embora de menor probabilidade, mas logicamente possíveis negócios de permuta, tendo por objetivo o consumidor, a celebrar tais ajustes, a obtenção de produto ou serviço oferecido no mercado de consumo.

(...)

O reconhecimento da *remuneração indireta* em uma relação de consumo parte do pressuposto de que toda atuação do fornecedor no mercado de consumo tem por objetivo a obtenção de vantagem econômica. O que difere é o modo como está vantagem será obtida e a que tempo. (...) Em resumo, se oferece a gratuidade de contratos presentes em vista de contratos onerosos no futuro, onde estará a remuneração e o custeio da primeira relação (assim, por exemplo, o oferecimento de brinde condicionando à aquisição de um produto ou serviço).

Fazendo um paralelo com a incorporação imobiliária, o incorporador lança a venda, no mercado consumidor, as futuras unidades autônomas de um empreendimento e o consumidor as adquire através do pagamento do seu preço em dinheiro. Entretanto, em algumas situações, ao invés do pagamento em dinheiro, o adquirente entrega o seu terreno ao incorporador e este, por sua vez, ao construir o empreendimento no terreno daquele, entrega-lhe uma unidade autônoma, ou seja, houve uma permuta na qual o consumidor troca seu terreno por uma unidade autônoma. Em ambos os casos, há o reconhecimento da remuneração direta na relação de consumo.

Na parte final do § 2º, o legislador determinou expressamente que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras se enquadrariam no conceito de serviço. Por outro lado, este dispositivo legal exclui as relações trabalhistas da proteção do CDC, haja vista que possui legislação e justiça específicas para regular e julgar as lides trabalhistas.

Cumprе ressaltar que a unidade imobiliária se enquadra na definição do produto prevista no CDC. Nesse sentido, é possível identificar que a incorporação

imobiliária possui como objeto um produto que oferecido no mercado de consumo pelo incorporador, a saber, unidades autônomas do edifício a ser construído.

Ademais, o incorporador atua ainda como prestador de serviço, que se constitui na obrigação, por ele assumida, de promover a construção do empreendimento imobiliário, seja por conta própria, seja pela contratação de uma construtora para este fim, de modo que a relação de consumo em testilha também tem como objeto a execução do referido serviço.

Ante o exposto, a relação jurídica incorporativa confunde-se com a relação jurídica de consumo toda vez que o incorporador, no exercício de sua atividade de produção (promover e realizar a construção de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas) oferece no mercado seu produto (bem imóvel e material) e o aliena ao interessado em adquirir, como destinatário final, o produto incorporável (frações ideais de terreno vinculadas a unidades autônomas, a serem construídas ou em construção, sob regime condominial). Desse modo, aplicam-se as normas do CDC no contrato de incorporação imobiliária.

Insta destacar que o presente trabalho vai se limitar em estudar as questões envolvendo imóveis residenciais, uma vez que é mais fácil visualizar a relação jurídica de consumo nestas circunstâncias, tendo em vista a vulnerabilidade dos adquirentes legalmente prevista.

3. PRINCIPAIS DIREITOS DO CONSUMIDOR PRESENTES NA RELAÇÃO JURÍDICA DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA

O constituinte brasileiro consagrou a “defesa do consumidor” como direito fundamental, ao inseri-la no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, que determina expressamente que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Além disso, o art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determina que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Em virtude disso, em 11 de setembro de 1990, o Congresso Nacional decreta e o Presidente da República sanciona a Lei nº 8.078, que estabelece, conforme seu art. 1º, “normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”. Sobre a determinação desta lei como de ordem pública, Miragem (2008, p. 40) defende que:

A determinação da lei como de ordem pública, uma ordem pública de proteção em razão da vulnerabilidade reconhecida ao consumidor, revela um *status* diferenciado à norma que, embora não a torne hierarquicamente superior às demais, lhe outorga um caráter preferencial. De outra parte, na medida que realiza o conteúdo de um direito fundamental, de matriz constitucional, retira da esfera de autonomia privada das partes a possibilidade de derrogá-la.

Nesse sentido, devido ao *status* de ordem pública daquela lei e à aplicação da teoria do diálogo das fontes, o CDC alcança toda e qualquer relação jurídica de consumo, mesmo que regrada por outra norma infraconstitucional, como é o caso, por exemplo, da atividade de incorporação imobiliária, que é regulamentada pela Lei nº 4.591/64.

Desta forma, ao celebrar, por exemplo, uma promessa de compra e venda de imóvel na planta, o incorporador se submete tanto às normas insculpidas na Lei nº 4.591/64 e no Código Civil, quanto àquelas presentes no CDC, ou seja, devendo respeitar tantos os princípios que regem os contratos (princípios da vinculação contratual, da boa fé objetiva e do equilíbrio) quanto os direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º do código em tela, bem como outros direitos diretamente decorrentes da Constituição Federal, ou de “(...) tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como

dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade”, conforme prevê o art. 7º, *caput*, do CDC.

Diante desse contexto, é imperioso explicar sobre os principais direitos do consumidor que podem ser violados pelo incorporador no compromisso de compra e venda de imóvel adquirido na planta.

3.1 Direito à informação

O CDC trata o direito à informação como um dos direitos básicos do consumidor. Conforme seu art. 6º, inciso III, é considerado direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIV, prevê que “é assegurado a todos o acesso à informação [...]”. Desse modo, a informação se apresenta como direito fundamental do consumidor, sendo que o fornecedor é obrigado a fornecer ao consumidor as informações que este necessita para adquirir o produto.

Observa-se que este direito apresenta sua eficácia na imposição ao fornecedor de um dever de informar. Isso ocorre em virtude de haver um reconhecimento de um déficit informacional entre consumidor e fornecedor, pois este detém o conhecimento acerca da produção, qualidade, quantidade e fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo. Nesse sentido, traz-se à colação o ensinamento de Miragem (2008, p. 122), segundo o qual:

A desigualdade entre consumidores e fornecedores, que é uma desigualdade de meios, uma desigualdade econômica, também é no mercado de consumo hipercomplexo de hoje, uma desigualdade informacional. Daí a necessidade de equilíbrio da relação pretendida pela legislação protetiva do consumidor e, sobretudo, pelo CDC, alcançar o que a doutrina alemã vem denominando atualmente de **equidade informacional** (*Informationsgerechtigkeit*).

Ademais, não basta apenas que a informação seja transmitida ao consumidor, é necessário também que ela seja transmitida adequadamente, ou seja, de modo que seja compreendida pelo consumidor. Dessa forma, a eficácia do direito à informação não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam

sendo devidamente entendidos pelos consumidores. A respeito, Miragem (2008, p. 122) afirma que:

[...] percebe-se dentre os requisitos da informação transmitida ao consumidor, que a mesma seja *adequada* e *veraz*. O significado de *adequação* remete ao de *finalidade*. Ou seja, será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor. Em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições de contratação; b) as características dos produtos ou serviços, objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação.

Nesse sentido, na promessa de compra e venda de imóvel na planta, por exemplo, o incorporador deve informar ao adquirente as condições de contratação como o valor das parcelas a ser pagas, o índice que incidirá sobre elas (INCC ou IGPM) e o prazo de entrega do imóvel; as características do imóvel, objeto da relação de consumo, como o seu tamanho, o material utilizado na sua construção, divisão dos compartimentos, em fim, todas estas informações devem estar presentes em seu memorial descritivo; e, por derradeiro, as eventuais consequências e riscos da contratação, como, por exemplo, a não entrega do imóvel no prazo inicialmente previsto, em virtude de algum acontecimento extraordinário, como, por exemplo, os fenômenos da natureza.

Conforme mencionado alhures, este dever de informação estabelece que o ato de informar o consumidor seja, antes de tudo, o oferecimento de uma informação qualificada, integrada por todos os dados úteis e necessários à sua compreensão. Garcia (2010, p 215), por sua vez, preleciona que:

O Código, em consonância com os princípios da transparência e da informação, corolários do princípio da boa fé objetiva, estipula que todo produto ou serviço deve conter em suas apresentações informações corretas, claras, ostensivas, precisas e em língua portuguesa, pois é um direito do consumidor saber de todas as informações e características do produto ou serviço que está adquirindo.

Nesse sentir, a informação transparente e adequada sobre o produto e serviço é um direito básico do consumidor, sendo essencial para haver equilíbrio e harmonia nas relações de consumo. O fundamento do princípio da transparência pode ser retirado especificamente do art. 4º, caput, do CDC, segundo o qual:

A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...].

Incide neste aspecto, de modo combinado ao dever de informar, outros deveres anexos decorrentes da boa fé objetiva, como o dever de colaboração e de respeito à contraparte. Como bem aponta Marques (2002, p.594), a ideia central daquele dispositivo é de:

[...] possibilitar a aproximação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Como se pode notar, os princípios da informação e da transparência constituem um desdobramento da incidência da boa-fé objetiva nas relações consumeristas. Marques, Benjamim e Miragem (2010, p. 125) demonstram que “boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”. Dessa forma, por esse princípio, exige-se no contrato de consumo o máximo de respeito e colaboração entre as partes, devendo aquele que atua com má-fé ser penalizado por sanções que estão previstas na própria lei consumerista, como a decretação da nulidade do negócio ou a imputação da responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente o princípio da boa fé em seu art. 4º, inciso III, e no art. 51, inciso IV. Para Nunes (2011, p. 176), “[...] este código incorpora, mais especificamente, a boa fé objetiva, que se trata de princípio intrínseco às relações obrigacionais, o que é o caso das relações de consumo”. O princípio da boa fé objetiva, conforme Pereira (2014, p. 18), possui como conteúdo “[...] a obrigação dos indivíduos participantes da relação de manter um padrão de conduta, não importando o estado de consciência dos agentes quanto ao seu comportamento.”

Difere da boa fé subjetiva, uma vez que esta, conforme Venosa (2012, p. 387), “[...] leva em conta a vontade do manifestante ao praticar a conduta, acreditando que seu comportamento é correto, levando em conta o grau de conhecimento que possui sobre o negócio”. Por outro lado, na boa fé objetiva, conforme Benjamim, Marques e Bessa (2010, p. 324), “[...] analisa-se objetivamente a conduta do sujeito em todas as fases do contrato, pouco importando a sua vontade”. Assim, deve-se apenas observar se as partes cumprem ou não seus deveres, dentre estes, o dever de informar do fornecedor.

Na incorporação imobiliária, por exemplo, em virtude dos princípios da transparência e informação, antes de realizar a comercialização do empreendimento, o incorporador deve arquivar e registrar os documentos arrolados no art. 32, da Lei nº 4.591/64.

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

- a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;
- b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativante ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;
- c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;
- d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;
- e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;
- f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;
- g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;
- h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;
- i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;
- j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;
- l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;
- m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;
- n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);
- o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos;
- p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos.

Com o arquivamento desta documentação, é efetuado o registro da incorporação junto à matrícula do imóvel sobre o qual será erguido o prédio e, a partir de então, conforme Cambler (2014, p. 60), “[...] está formalizado o início da incorporação imobiliária”.

O principal objetivo deste registro é oferecer aos potenciais adquirentes das unidades autônomas do empreendimento elementos que lhes permitam avaliar, conforme Ghezzi (2007, p. 83), “[...] a segurança jurídico-patrimonial do negócio que poderão vir a celebrar com o incorporador”. Corroborando com este entendimento, Cambler (2014, p.58), aduz que:

Com o prévio registro, os interessados podem examinar os papéis arquivados, com todos os dados relativos ao empreendimento, o que proporciona maior segurança quando da assinatura das propostas de compra e do início dos pagamentos. De fato, os documentos constantes do processo de incorporação dão uma noção de como será o edifício, indicam as dimensões das frações ideais, das unidades condominiais, as áreas de utilização comum, os materiais a serem utilizados, as especificações técnicas elementares, etc.

Nesse sentido, ao celebrar uma promessa de compra e venda de imóvel, registrada em cartório, o adquirente possui o direito de receber o imóvel, com todas as características descritas pelo incorporador, e no prazo inicialmente estabelecido.

Entretanto, conforme dados do Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC), 95% dos imóveis adquiridos sob regime de incorporação imobiliária é entregue em atraso. Este atraso acaba violando o direito à informação adequada e veraz sobre o imóvel adquirido, haja vista que as informações levadas ao conhecimento do adquirente não são verdadeiras e o levam a crer que o imóvel será entregue na data inicialmente prevista.

As incorporadoras alegam, por sua vez, que o atraso é em virtude de chuvas abundantes, greve da mão de obra ou falta de matérias, mas, como veremos, todos esses riscos são previsíveis e devem ser levados em conta ao estipular inicialmente o prazo.

Cumpramos ressaltar que, conforme Miragem (2008, p. 123), “[...] o dever de informar pode ser violado em qualquer fase da relação entre consumidor e fornecedor, havendo ou não contrato e, mesmo, na fase pós contratual.” Nesse sentido, consoante o art. 43, inciso I, da Lei nº 4.591/64, o incorporador deve “informar obrigatoriamente aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra.” Isso ocorre para que o adquirente acompanhe a construção do empreendimento e tenha uma noção se obra será entregue no prazo previsto.

Partindo-se para a análise de um julgado que menciona o direito do adquirente à informação do imóvel que está adquirindo, colaciona-se decisão do

Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) que reconhece o dever da incorporadora (ou construtora) de informar data exata de entrega das unidades imobiliárias.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À INFORMAÇÃO DOS CONSUMIDORES. TUTELA ANTECIPADA A QUO DEFERIDA COM BASE NOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO. REDUÇÃO DA MULTA. EXCLUSÃO DA OBRIGAÇÃO DE DIVULGAÇÃO PERANTE A IMPRENSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Não vislumbrei qualquer abuso ou mesmo teratologia na decisão agravada, posto que o consumidor tem o direito à informação do produto que está adquirindo, em especial, sobre o prazo de entrega. Acerca da cláusula de prorrogação de prazo, entendo que os contratos de promessa de compra e venda estabelecidos pelo mercado da construção civil não são sinalagmáticos, possuindo maior semelhança com os contratos de adesão, haja vista que as cláusulas já são pré-estabelecidas pelas construtoras e incorporadoras, tendo os consumidores somente que aceitar, caso tenham interesse no produto, não tendo a possibilidade de negociação das cláusulas contratuais, ou seja, sua estipulação de forma conjunta. 2- Nesse contexto, entendo que o prazo de 05 (cinco) dias não é razoável e tampouco admissível para o cumprimento da obrigação de fazer imposta às Agravantes. Logo, entendo ser prudente e razoável determinar o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão a quo, devendo iniciar a sua contagem do momento do deferimento da liminar pelo juízo de base. 3- Também vislumbro que a determinação do juízo a quo acerca da divulgação das informações do empreendimento Jardins também deverá ser suspensa, haja vista que é medida extrema para uma decisão liminar de cognição sumária, posto que a publicidade e informação já foi atingida com a comunicação detalhada para cada promitente comprador. 4- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TJMA, AI 0162542014 MA 0002872-47.2014.8.10.0000, Relator: Raimundo José Barros de Sousa, Data de Julgamento: 22/09/2014, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/09/2014)

Esta ementa trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Oxaca Incorporações e Cyrela Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Interesses Difusos e Coletivos, nos autos da Ação Coletiva de Consumo nº 01471-10.2014.8.10.0001 ajuizada pelo IBEDDEC, ora agravado, que deferiu a tutela antecipada determinando que as agravantes prestem informações sobre a verdadeira data em que será concluído o empreendimento Jardins e seus respectivos sub-condomínios, a ser feito mediante carta individualizada ao agravado e aos consumidores, bem como assegurou que seja emitida nota perante a imprensa local com o mesmo conteúdo detalhando o motivo do retardo das obras e ainda esclarecer o fato ensejador do embargo da obra mediante carta individualizada para cada consumidor, sem prejuízo de nota na imprensa local acerca do motivo do embargo da obra, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada promitente comprador.

Nas razões do presente recurso, as agravantes afirmaram que não estavam em mora e que apesar de cada um dos sub-condomínios possuir prazo de conclusão próprio, todos os instrumentos contratuais celebrados pela primeira agravante e seus clientes contemplam a cláusula do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, demonstrando a preocupação das agravantes com eventuais intercorrências alheias ao cronograma de engenharia.

Entretanto, o prazo ultrapassou a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias e as agravantes, como justificativa, alegam que esta tolerância não se computa na ocorrência de casos fortuitos ou eventos de força maior. Dessa forma, elas também afirmam que o cronograma da obra foi prejudicado em virtude dos embargos da Secretária Municipal de Habitação e Urbanismo, dos movimentos paredistas que afetaram o transporte público dos trabalhadores, a escassez de matéria prima da construção civil e a grande dificuldade de obter mão de obra qualificada.

No acórdão, por sua vez, os desembargadores consideraram a cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias como abusiva, uma vez que é pré-estabelecida pela incorporadora, não tendo consumidor a possibilidade de discuti-la, em virtude da promessa de compra e venda ser um contrato de adesão. Além disso, mantiveram a decisão do juízo *a quo*, segundo a qual as agravantes devem informar a data exata na qual o empreendimento estará pronto e as razões do atraso, apesar de alargar o prazo de cumprimento da decisão de cinco para trinta dias e discordar da necessidade de divulgar esses dados na imprensa, uma vez que a publicidade da informação já foi atingida com a comunicação detalhada para cada promitente comprador.

Ante o exposto, o direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das bases da proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes.

3.2 Direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva

O art. 6º, inciso IV, do CDC prescreve como direito básico do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais

coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Observa-se que o legislador, em consonância com princípio da boa fé objetiva, proibiu expressamente a publicidade enganosa e abusiva, bem como as práticas e cláusulas abusivas em todas as fases da relação contratual, desde o estágio pré contratual até a sua fase de execução. Dessa forma, o Código busca garantir o equilíbrio contratual, evitando que o fornecedor se aproveite da vulnerabilidade do consumidor.

Cumprido ressaltar que este item focará na proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, sendo a proteção contra as cláusulas abusivas, sobretudo a cláusula de tolerância de 180 dias, será trabalhada no próximo tópico.

Na sociedade contemporânea, denominada de sociedade de informação ou de consumo, o indivíduo é submetido, a todo tempo, a uma grande quantidade de dados e informações dos mais variados produtos e serviços. É, neste cenário, que a publicidade ganha importância, uma vez que é considerada, conforme Jacobina (1996, p. 15), “a arte de criar, no público, a necessidade de consumir”. Nesse sentido, é necessário destacar uma distinção abordada pela doutrina acerca dos termos publicidade e propaganda. A respeito, Garcia (2010, p. 223) aduz que:

O termo **publicidade** expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou o serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial. Já o termo **propaganda** expressa o fato de difundir uma ideia, promovendo a adesão a um dado sistema ideológico (político, filosófico, religioso, econômico).

Como se vê, para a maioria da doutrina, embora pareçam sinônimos, a publicidade e a propaganda apresentam diferenças relevantes. Entretanto, conforme Miragem (2008, p. 159), “[...] tal distinção não se observa, como regra, na legislação, que utiliza os termos publicidade e propaganda, na maior parte das vezes, como expressões sinônimas”.

A publicidade no Brasil, conforme Garcia (2010, p. 223), “[...] se encontrava sem regulamentação até o CDC, que a regulamentou e a sistematizou juridicamente”. Dessa forma, o CDC traz uma série de princípios que devem ser verificados em relação à publicidade. Diverge a doutrina, todavia, quanto à exata determinação destes princípios. Em termos didáticos, acolhemos a determinação de Miragem (2008, p. 163) que identifica três princípios fundamentais da publicidade,

quais sejam, “o princípio da identificação, o princípio da veracidade e o princípio da vinculação”.

O princípio da identificação está previsto no *caput* do art. 36 do CDC, segundo o qual, “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Trata-se de norma que deriva da boa-fé objetiva, estabelecendo deveres de lealdade e transparência entre as partes. Sobre a finalidade deste princípio, Garcia (2010, p. 224) preleciona que:

Visa o dispositivo legal, principalmente, proteger o consumidor, de modo a torná-lo consciente de que é destinatário de uma mensagem publicitária e facilmente tenha condições de identificar o fornecedor (patrocinador), assim como o produto ou o serviço oferecido.

Ao adquirir um produto ou serviço, o consumidor deve fazê-lo de modo racional e consciente, sem ser enganado ou induzido pelos anúncios publicitários, harmonizando e equilibrando as relações contratuais. Nesse sentido, Miragem (2008, p. 163) aduz que “[...] por força do princípio da identificação é que se estabelece a necessidade de distinguir, em determinado veículo de comunicação, a publicidade do restante da sua programação editorial, cujo método deverá variar conforme o tipo de mídia”.

Assim é, por exemplo, que em televisão se utilizam as conhecidas vinhetas, em rádio há o recurso às chamadas pelos locutores e, em jornal ou revista, há a configuração de letras, tipos e cores distintas da utilizada para o conteúdo editorial, de responsabilidade do próprio veículo de comunicação.

O princípio da veracidade está, por sua vez, previsto no art. 36, parágrafo único, do CDC, segundo o qual “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”. Este princípio informa o conteúdo da mensagem publicitária, estabelecendo que a mesma se componha exclusivamente de informações corretas e verdadeiras. A respeito, Garcia (2010, p. 225) preleciona que:

O que se busca no dispositivo é fazer com que as informações publicitárias sejam dotadas de veracidade e correção, de modo a evitar que os anunciantes ofereçam vantagens fantasiosas ou irreais dos produtos ou serviços, para que o consumidor saiba, realmente, o que está adquirindo, em perfeita consonância com o princípio da boa-fé objetiva.

Na venda de imóvel, por exemplo, há casos que incorporadoras veiculam anúncio publicitário informando determinada área total do imóvel à venda e os consumidores, influenciados com esta informação, acabam comprando este imóvel.

Porém, após a aquisição, os adquirentes descobrem que sua área total não corresponde apenas à área da unidade habitacional, mas sim, a soma desta com a área da vaga de garagem.

Neste caso, há violação direta do princípio da veracidade, caracterizando a publicidade enganosa, visto que a publicidade deve ser clara e inequívoca, de modo que os consumidores não tenham nenhuma dúvida quanto ao fato de que o apartamento, em si, possui área menor do que aquela área total anunciada. Esse é o entendimento do STJ, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PARA RESSARCIMENTO DE VALORES REFERENTES A COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ALEGAÇÃO DE DIFERENÇA ENTRE A ÁREA PROMETIDA E A ÁREA ENTREGUE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - ENTENDIMENTO DE QUE A VAGA DE GARAGEM É ÁREA DE USO COMUM E, POIS, NÃO DEVE SER CONSIDERADA NO CÔMPUTO DA ÁREA TOTAL DO BEM. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. Hipótese em que se discute se a vaga de garagem do condômino deve ser compreendida como área privativa dele e se pode, conseqüentemente, ser considerada no cômputo da área total do imóvel vendido. Decidido pelas instâncias ordinárias que a vaga de garagem "compreende área real de uso comum", que não pode ser inclusa no cômputo da área total do apartamento, o qual, por conseguinte, teria sido entregue com área inferior à prometida.

1. A vaga de garagem só deve ser considerada área comum de condomínio edilício quando não se vincular a uma unidade residencial específica e, conseqüentemente, não se destinar ao uso exclusivo do proprietário dessa unidade, podendo ser usada, assim, por todos os condôminos. Quando, porém, a vaga de garagem for individualizada e de uso exclusivo do proprietário de uma unidade residencial específica, ela não será considerada como área comum, podendo, nesse caso, (i) constituir apenas um direito acessório ou (ii) configurar-se como unidade autônoma, caso em que terá registro próprio em cartório.

2. No caso em questão, a vaga de garagem pertence exclusivamente ao proprietário do apartamento respectivo, pois tem menção expressa no contrato, numeração própria e delimitação específica no terreno. Sendo assim, as instâncias ordinárias se equivocaram ao considerá-la como bem de uso comum.

3. No entanto, os compradores não foram devidamente informados de que a área total do imóvel correspondia à soma das áreas da unidade habitacional e da vaga de garagem, uma vez que a redação do contrato objeto da lide cria a expectativa, em qualquer pessoa que o lê, de que a área privativa prometida ao comprador se refere unicamente à área do apartamento, isto é, da unidade habitacional, e não da soma desta com a área da vaga de garagem.

4. A praxe no mercado imobiliário é o anúncio da área do apartamento, apenas, constituindo eventual vaga de garagem um *plus*.

5. Embora seja possível, em tese, que se veicule anúncio publicitário informando como área total do imóvel à venda a soma das áreas do apartamento e da(s) vaga(s) de garagem, é absolutamente imprescindível que, nesse caso, a publicidade seja clara e inequívoca, de modo que os consumidores destinatários não tenham nenhuma dúvida quanto ao fato de que o apartamento, em si, possui área menor do que aquela área total anunciada. Aplicação pura e simples do princípio da transparência, previsto no CDC.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Recurso especial nº: 1.139.285 - DF, Relator: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 18/11/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 27/11/2014)

Por seu turno, o princípio da vinculação é, conforme Miragem (2008, p. 167), “aquele pelo qual se estabelece que a oferta publicitária vincula o fornecedor ao seu cumprimento nos termos do anúncio”. Este princípio está consagrado no art. 30 do CDC, segundo o qual:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Este artigo está inserido na Seção II, do Capítulo V, do CDC e refere-se à oferta. Dessa forma, sob uma perspectiva sistemática, pode-se aduzir que a informação e a publicidade são modalidades de oferta. Esta, por sua vez, conforme Garcia (2010, p. 211) pode ser conceituada como “a declaração inicial de vontade direcionada à realização de um contrato”.

Nesse sentido, a oferta publicitária, por si só, já é suficiente para criar um vínculo entre consumidor e fornecedor, surgindo uma obrigação pré-contratual, devendo o fornecedor cumpri-la nos exatos termos anunciados, vinculando-o contratualmente. Cabe, por oportuno, destacar uma jurisprudência do TJMA referente ao princípio da vinculação.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE APARTAMENTO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. COMPROVAÇÃO. PROPOSTA DE VENDA. VINCULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PREVISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. SENTENÇA REFORMADA. PROVIMENTO. 1. Em que pese a proposta comercial de venda do bem vincule o contrato nas relações de consumo, no caso concreto esta vinculação não existe na medida em que foi formulada por pessoa estranha a uma das partes envolvidas no contrato e sem qualquer informação precisa oficial divulgada pelo fornecedor. 2. Evidenciada a relação de consumo aplicam-se as disposições do CDC às relações jurídicas estabelecidas nos contratos inerentes aos negócios relacionados ao comércio, incorporação e de construção de empreendimentos imobiliários. 3. Quando não restar demonstrado que o consumidor recebeu o imóvel adquirido fora do prazo estabelecido para a sua entrega, deve ser afastada qualquer indenização por ausência de ilicitude do ato por parte da construtora. 4. Situação em que o contrato prevalece quando não houver qualquer indício de violação à liberdade de contratar das partes. Prazo para a entrega do imóvel estipulado de forma clara na avença e aceita pela compradora. Entrega do bem feita dentro do prazo. Descumprimento contratual afastado. 5. Recurso provido.

(TJMA, APL: 0472582014 MA 0043746-08.2013.8.10.0001, Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa, Data de Julgamento: 30/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/08/2015)

O julgado em testilha trata-se de apelação cível interposta pela Dimensão Engenharia e Construção Ltda. contra sentença proferida pelo juiz de direito da 12ª Vara Cível de São Luís que julgou procedentes os pedidos formulados na ação originária em favor da apelada, no sentido de condenar a apelante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e alugueis no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, pelo período de outubro de 2012 a julho de 2013.

O magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença recorrida, reconheceu o descumprimento do contrato no que se refere ao prazo de entrega do imóvel, aplicando o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo para inverter o ônus da prova.

Na apelação, em apertada a síntese, a apelante sustenta que não houve descumprimento do prazo de entrega do imóvel, sendo acordado que o bem seria entregue após 18 (dezoito) meses a contar da assinatura do contrato, portanto dezembro de 2013 e o imóvel foi disponibilizado em agosto de 2013. Desse modo, alega que não houve descumprimento do prazo e, assim, ocorrência de dano moral e material

No relatório, o desembargador Lourival Serejo sustenta que o atraso na entrega do Edifício Green Blue é controvertido, posto que, no contrato celebrado entre a construtora (apelante) e a compradora (apelada), por interpretação sistemática e de fácil percepção com os documentos carreados aos autos, consta um prazo para entrega do empreendimento diferente do que reclama a autora da ação, baseando-se em proposta de venda do bem.

Não obstante a argumentação de que a proposta feita diretamente pela parte vincula as cláusulas contratuais, tem-se na prática que a proposta foi feita por uma imobiliária, sem apresentar qualquer vínculo com a construtora, e sem conseguir demonstrar com um mínimo de razoabilidade de que as informações ali constantes sejam oficiais.

Ademais, houve pura e manifesta liberdade de contratar pela parte, no qual aderiu a contrato de compra e venda onde consta prazo de entrega do imóvel

diferente do que foi apresentado pelo corretor que talvez tenha intermediado a venda.

Ocorre que, conforme o relator, não há como vincular a proposta ao contrato celebrado entre as partes, por se tratar de uma corretora sem que nos autos constem elementos que o vincule a construtora, proprietária do empreendimento. Não há nenhum dado que demonstre como oficial divulgado pela construtora ao colocar a venda e atrair possíveis compradores. Essa publicidade tão regulamentada pelo direito do consumidor não consta nos autos de forma clara.

Essas informações precisas que vinculem a Dimensão Engenharia e Construção como autora das informações divulgadas pela Acerte Imobiliária não se mostram nítidas nos autos, o que impede de vincular a proposta ao contrato de compra e venda do imóvel, especificadamente em relação ao prazo de entrega da obra.

Desse modo, valendo as regras contratuais livremente aceitas pelas partes e sem existir qualquer indício de ferimento à liberdade de contratar, vê-se que o imóvel adquirido foi entregue dentro do prazo estipulado pela construtora, não devendo se falar em direito à percepção de indenização por danos morais e materiais (pagamentos de aluguéis).

No caso em testilha, não há de se falar em publicidade ilícita por parte da Dimensão Engenharia, uma vez que não se comprovou nos autos a vinculação da construtora com a Acerte Imobiliária, que vendeu a unidade autônoma. Miragem (2008, p. 169) defende que a publicidade ilícita, no regime estabelecido pelo CDC, “é toda aquela que viola os deveres jurídicos estabelecidos nesta norma na realização, produção e divulgação de mensagens publicitária”. Afirma ainda que há duas espécies de publicidade ilícita previstas no CDC, quais sejam, a publicidade enganosa e publicidade abusiva. Ambas as espécies são proibidas pelo art. 37, *caput*, do CDC.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Conforme o aludido artigo, a publicidade enganosa é aquela que viola o dever de veracidade e clareza estabelecido pelo CDC. Já a publicidade abusiva é aquela que viola valores ou bens jurídicos considerados relevantes socialmente (tais como meio ambiente, segurança e integridade dos consumidores), assim como a que se caracteriza pelo apelo indevido a vulnerabilidade agrava de determinados consumidores, como crianças e idosos. Cumpre ressaltar que os estudos serão focados na publicidade enganosa, uma vez que, nos casos de atraso de entrega de imóvel, verifica-se maior incidência deste tipo de publicidade ilícita do que a publicidade abusiva.

Para Miragem (2008, p. 169), o elemento determinante da publicidade enganosa é a “sua aptidão de induzir o consumidor em erro”. Garcia (2010, p. 226), por sua vez, assevera que a publicidade enganosa pode ser comissiva ou omissiva. “É comissiva, quando a publicidade afirma algo que, na verdade, não é”, como por exemplo, a incorporadora que anuncia que o imóvel será entregue em determinada data, mas sabe que não cumprirá o que está sendo veiculado, induzindo o consumidor em erro.

Já a publicidade enganosa omissiva ocorre quando, conforme o § 3º do art. 37 do CDC, o fornecedor “deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”. A informação essencial, por sua vez, como salienta Garcia (2010, p. 227), “é aquela cuja ausência pode influenciar o consumidor nas compras, uma vez que relevante aos produtos ou serviços e o consumidor a desconhece”. Seria omissão, por exemplo, vender um apartamento sem informar ao adquirente que as obras estão paradas em virtude de pendências judiciais.

Logo, consoante os dizeres bem expressivos de Benjamim, Marques e Bessa (2010, p.238), a publicidade enganosa provoca “uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse mais bem informado, possivelmente não adquirisse”. Traz-se à colação jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná a respeito da publicidade enganosa em relação à data de entrega de uma unidade autônoma:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO EM CONDOMÍNIO FECHADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. PUBLICIDADE ENGANOSA EM RELAÇÃO À DATA DA ENTREGA DA INFRAESTRUTURA DO CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DOS VENDEDORES. CONTRATO QUITADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERTINÊNCIA EM VIRTUDE DA VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA FALACIOSA. LUCROS CESSANTES. CONDENAÇÃO. VALOR DO ALUGUEL COMPATÍVEL COM A MÉDIA

PRATICADA PELO MERCADO IMOBILIÁRIO DA REGIÃO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. READEQUAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR, APL 13111410 PR 1311141-0, Relator: Carlos Eduardo A. Espínola, Data de Julgamento: 19/05/2015, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 01/06/2015)

O julgado em apreço trata-se de apelação cível interposta por adquirentes de lotes do Condomínio Alphaville Londrina contra sentença proferida pelo juiz de direito da 1ª Vara Cível do Foro Central de Londrina que julgou improcedente o pedido formulado na ação originária em favor dos apelantes, no sentido de condenar os apelados ao pagamento de indenização em virtude de publicidade enganosa em relação à data de entrega do empreendimento.

Da análise dos autos, observou-se que os apelados (incorporadoras) promoveram propagandas do empreendimento informando que seria entregue entre fevereiro e março de 2009, mas sua data de entrega foi no dia 12 de junho de 2010, dezesseis meses depois da data informada.

Dessa forma, tem-se que os apelados não cumpriram adequadamente com esse dever de informação e transparência, pois veicularam informações de caráter enganoso ao assegurar aos autores, ora apelantes, que os lotes do condomínio estariam disponíveis para construção entre fevereiro e março de 2009.

Ademais, não há como olvidar que a data de entrega da obra é um dos principais fatores que leva o comprador a escolher o imóvel a adquirir. Se, num primeiro momento, a vendedora informa que a data da entrega se daria em meados de 2009, não pode, posteriormente, modificá-la em prejuízo do aderente.

À vista disso, é inequívoco que os apelados agiram com desídia e, por que não dizer, má-fé, no trato com os apelantes, distorcendo informações importantes em relação à data da entrega do bem e deixando de promover as diligências que lhe cabiam no sentido de finalizar as obras de infraestrutura do condomínio no prazo informado na publicidade para viabilizar a construção da residência dos autores, caracterizando prática visivelmente abusiva e vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, gerando ao causador do fato, portanto, o dever de indenizar.

3.3 Direito à proteção contra cláusulas abusivas

O art. 6º, inciso IV, do CDC, além de prescrever como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, prever também a proteção contra cláusulas abusivas. Para Miragem (2008, p. 213), “é abusiva a cláusula que, pré-redigida pela parte mais forte, cria um desequilíbrio significativo em detrimento da parte mais fraca”.

Dessa forma, o CDC busca garantir o equilíbrio contratual nas relações de consumo, evitando que o fornecedor se aproveite da sua superioridade perante o consumidor, ao exigir daquele a observância dos princípios da boa fé objetiva e do equilíbrio contratual (art. 4º, inciso III, do CDC) quando da elaboração das cláusulas dos contratos que serão firmados com o consumidor.

É bem verdade que cláusulas contratuais que se considerem abusivas em um contrato de consumo, não necessariamente o sejam em um contrato entre civis. Isto porque, conforme Miragem (2008, p. 218), no contrato entre civis:

[...] a liberdade de contratar das partes será exercida na mesma intensidade, entre sujeitos que possuam qualidades que os tornem aptos a atuarem no mesmo nível na defesa dos seus interesses no contrato, afastando-se, portanto, a caracterização do abuso. O que determina o caráter abusivo destas cláusulas em um contrato de consumo é exatamente a consideração da vulnerabilidade de um dos sujeitos contratuais, o consumidor.

Nesse sentido, a identificação da vulnerabilidade do consumidor, a partir do seu reconhecimento legal (artigo 4º, I, do CDC), permite a identificação das circunstâncias e as razões pelas quais determinadas condutas serão consideradas abusivas, assim como o fato de que o sujeito ativo desta atuação abusiva será sempre o fornecedor.

No CDC, a definição do que sejam as cláusulas abusivas e seu regime de nulidade estão previstos no Capítulo VI, Seção II (Das Cláusulas Contratuais), mais especificamente no art. 51, segundo o qual, “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...]”. Segue-se, então, um elenco de cláusulas consideradas abusivas pelo legislador e cuja sanção de nulidade decorre, segundo Grinover et al. (2007, p. 560), “[...] da ordem pública de proteção do consumidor”, característica do CDC.

De acordo com Garcia (2010, p. 294), o artigo 51 enumera “de forma exemplificada (*numerus apertus*) as cláusulas consideradas abusivas que, quando

presentes nos contratos, serão nulas de pleno direito, mesmo com o consumidor concordando com o conteúdo”. Dessa forma, além das condutas previstas no art.51, outras podem ser consideradas abusivas desde que desequilibrem a relação contratual e ponham o consumidor em situação vulnerável.

São exemplos de cláusulas abusivas àquelas que impossibilitam, exoneram ou atenuam a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos (art. 51, I, do CDC); que subtraem ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos no código (art. 51, II, do CDC); e que transferem responsabilidades a terceiros (art. 51, III, do CDC).

Além disso, diversas cláusulas vedadas pelo CDC já o eram pela Lei nº 4.591/64, em função de peculiaridades inerentes à incorporação imobiliária. Podemos apontar, neste sentido, as cláusulas que deixam ao incorporador a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor (art. 51, IX, do CDC); que permitem ao incorporador, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral (art. 51, X, do CDC); que autorizam o incorporador a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor (art. 51, XI, do CDC); e que autorizam o incorporador a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração (art. 51, XIII, do CDC). Examinando a Lei nº 4.591/64, constata-se que os artigos 43 (I a VI), 48 (§ 2º) e 60 já barravam cláusulas desta natureza.

Como aduzido anteriormente, a enumeração das espécies de cláusulas abusivas feita pelo artigo 51 do CDC é meramente exemplificativa (*numerus apertus*), incumbindo ao juiz, tanto a subsunção das espécies normativas do art. 51 ao caso concreto, quanto a identificação, na dinâmica dos contratos, de outras estipulações que violem de modo antijurídico o interesse dos consumidores.

Na incorporação imobiliária, por exemplo, é muito comum a utilização da cláusula de tolerância nos compromissos de compra e venda de imóvel na planta, com o intuito de legitimar o atraso na entrega desse imóvel por um prazo nada razoável, geralmente, de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo inicialmente estabelecido.

Esta cláusula de tolerância pode ser considerada abusiva, uma vez que, conforme artigo 51, inciso IV, do CDC, coloca o adquirente em desvantagem exagerada, ou seja, incompatível com a boa-fé e a equidade contratual. Isso ocorre,

pois, com a existência deste tipo de cláusula, o termo final do prazo de entrega do imóvel se mostra ao bel prazer do incorporador, desrespeitando a legislação consumerista que determina a estipulação do prazo real para o cumprimento da obrigação de entregar o imóvel (artigo 39, inciso XII, CDC).

Com efeito, a cláusula de tolerância gera desequilíbrio contratual, uma vez que impõe ao adquirente a aceitação do atraso da incorporadora, sem que esta seja obrigada a arcar com qualquer compensação. Por outro lado, esta tolerância não é concedida ao consumidor, quando este atrasa o pagamento das prestações do valor do imóvel e, inclusive, é penalizado por este atraso, pagando às prestações acrescidas de juros e correção monetária.

Apesar deste tipo de cláusula poder ser modificada por força do artigo 6º, inciso V, do CDC, o consumidor, geralmente, a aceita em virtude da falta de conhecimentos técnicos e jurídicos e, muitas vezes, só chegando discuti-la quando o atraso já ocorreu, através da via judicial, a fim de obter indenizações.

Nesse contexto, o Judiciário tem sido constantemente demandado e já se pronunciou pela ilegalidade dessa cláusula quando autoriza, injustificadamente, o alargamento do prazo para a entrega do imóvel aos seus adquirentes. Vejamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Maranhão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA APARÊNCIA. REJEIÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CULPA DOS PROMITENTES-VENDEDORES. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. POSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. PRESUNÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos da jurisprudência do STJ, incide, no direito do consumidor, a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento, ficando a seu critério a escolha dos que irão integrar o polo passivo da ação. Preliminar rejeitada. II - Verificado o atraso injustificado na entrega de imóvel residencial, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, viável ao consumidor adquirente pleitear a resolução contratual, com a devolução das parcelas investidas no pagamento do imóvel, além das perdas e danos. **III - A cláusula que estabelece a carência de 180 (cento e oitenta) dias apresenta-se abusiva quando a prorrogação do prazo fica ao exclusivo talante da construtora, sem qualquer exigência, independentemente da ocorrência de caso fortuito ou força maior, o que viola frontalmente as disposições do Código de Defesa do Consumidor.** IV - Para a

caracterização do dever de indenizar, faz-se necessária a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, o dano ou prejuízo, o nexo de causalidade e, por fim, nos casos em que a responsabilidade não for objetiva, a culpa. V - A prova do dano moral resulta da simples comprovação do fato que acarretou a dor, sofrimento, e lesão aos sentimentos íntimos. VI - Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos da espécie, o quantum indenizatório fixado pela sentença de primeiro grau em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mostra-se elevado, devendo ser reduzido ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). VII - Na esteira da jurisprudência pacífica do STJ, os lucros cessantes, na hipótese de atraso na entrega de imóvel pela construtora, são presumidos, cabendo a indenização pelo período em que o adquirente ficou privado de utilizar economicamente o bem. VIII - "Os juros de mora, em se tratando de responsabilidade contratual, devem ser computados a partir da citação, na forma do artigo 219 do Código de Processo Civil" (Súmula no 14da 2a Câmara Cível do TJMA). "A correção monetária, na indenização por dano moral, incide a partir da data do arbitramento da reparação, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça" (Súmula nº 17 da 2ª Câmara Cível do TJMA). Quanto aos danos materiais, a correção monetária deve ser computada a partir do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43 do STJ. IX - Honorários advocatícios devem ser mantidos em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, pois espelha razoabilidade frente aos critérios do art. 20, § 3º, do CPC. X - Apelo parcialmente provido. (TJ-MA, APL 0565092013 MA 0017562-15.2013.8.10.0001, Relator: Marcelo Carvalho Silva, Data de Julgamento: 15/04/2014, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/04/2014) (grifo nosso)

Entretanto, o posicionamento atualmente adotado é o da validade desta cláusula, em virtude do princípio da intangibilidade do contrato, bem como pelo fato de que o adquirente, ao firmar de livre e espontânea vontade o contrato de promessa de compra e venda com a incorporadora, expressou sua ciência e concordância com a aludida cláusula.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Maranhão tem, atualmente, decidido pela legalidade da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias e sua prorrogação ocorre de forma automática, independente da comprovação de caso fortuito e força maior.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO.

1. Entende-se pela **legalidade da cláusula de prorrogação automática de 180 (cento e oitenta) dias para entrega do imóvel**, também comumente conhecida como "**cláusula de tolerância**", considerando que ser absolutamente normal a ocorrência de eventuais percalços em obras de tamanha envergadura que porventura ocasionem o atraso na entrega do bem.

2. Verifica-se a plausibilidade nos lucros cessantes pleiteados, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona que estes são presumíveis caso haja atraso na entrega do imóvel, devendo-se igualmente reconhecer **o direito em ser indenizada, por meio de lucros cessantes, pelo período em que restou impossibilitada de usufruir o bem adquirido, a partir do término do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias até a efetiva entrega do imóvel.**

3. No que atine aos danos morais, considerando que o atraso imotivado da obra, por si só, segundo a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, já ocasiona ensejo à reparação, deve ser fixado o quantum reparatorio no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na mais devida observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Sendo a Construtora a única responsável pelo atraso na obra, considera-se ilegítima a exigência de adimplemento regular das obrigações até que a unidade habitacional seja entregue.

5. Tendo por base que os 1º Apelantes decaíram em pequena parte dos seus pedidos, deve ser reformada a decisão para, com fundamento no art. 21 do CPC, imputar à 2ª Apelante o ônus de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, estes fixados no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

6. 1º Apelo conhecido e parcialmente provido, vencido o Relator apenas quanto ao congelamento do saldo devedor, entendendo a maioria pelo seu deferimento após o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias.

7. 2º Apelo conhecido e improvido. 8. Por Maioria.

(TJMA, APL 0370832015 MA 0000245-23.2013.8.10.0124, Relator: Ricardo Tadeu Bugarin Dualibe, Data do Julgamento: 30/11/2015, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 16/12/2015) (grifo nosso)

Portanto, conforme jurisprudência do TJMA, é plenamente cabível a incorporadora prorrogar automaticamente o prazo de entrega do imóvel por mais 180 (cento e oitenta) dias, desde que prevista a cláusula de tolerância no contrato, sendo que, apenas extrapolando este prazo, surge o dever de indenizar por violar a boa fé contratual e acarretar desvantagem excessiva ao promissário comprador.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INCORPORADORA PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA

Conforme visto no capítulo anterior, o descumprimento do prazo para entrega de imóvel constitui conduta danosa que infringe diversos direitos consumeristas, causando ao adquirente prejuízos de ordem patrimonial e, até mesmo, moral.

Observou-se também que o CDC prima pelo equilíbrio na relação entre o incorporador e o consumidor. Dessa forma, para se restabelecer o estado de harmonização, é necessário que os danos causados pelo atraso na entrega do imóvel sejam reparados.

Dias (2006, p. 55), por sua vez, sustenta que a “causa geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano”.

Nesse contexto, ganha destaque o instituto da responsabilidade civil, pelo qual os adquirentes poderão, através do ajuizamento da ação competente, conquistar a devida reparação pelos prejuízos causados e restabelecer o equilíbrio da relação jurídica.

Considerando que a incorporação imobiliária é integrante da sistemática encontrada no CDC, o estudo da responsabilidade civil deve ser pautado tanto nas normas prescritas na Lei de Condomínio e Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/64) quanto naquelas previstas no CDC (Lei nº 8.078/90) e no CC (Lei nº 10.406/02), havendo um diálogo entre estas fontes. Desse modo, para melhor compreensão da responsabilidade civil da incorporadora, é salutar tecer alguns comentários sobre os aspectos gerais deste instituto.

4.1 Aspectos gerais da responsabilidade civil

O alcance da segurança constitui o ponto de partida para bem compreender a noção de responsabilidade. Surgindo o “Direito” das necessidades humanas decorrentes dos fatos sociais, que são regulados por ele, é a segurança dos valores importantes ao homem que dá guarida à ordem jurídica, como condição essencial à sua própria sobrevivência.

Nesse sentido, Cambler (2014, p. 97) afirma que “tão essencial para vida em sociedade é o princípio da responsabilidade que pode ser encontrado no ordenamento jurídico de todos os povos organizados politicamente, impondo a quem causa dano a outrem o dever de reparar”.

Do mesmo modo, Tepedino (2004, p. 583) conceitua a responsabilidade civil como sendo “o instituto que se assenta na ideia obrigacional de reparar o dano ocasionado a outrem, de modo que este não fique prejudicado injustamente, pela conduta danosa do agente transgressor”.

Além do dano, outros elementos devem ser observados na verificação do dever de reparar. Conforme Miragem (2008, p. 252), “são conhecidos dentre os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil, a conduta, o dano e o nexo de causalidade.”

O primeiro pressuposto a ser estudado é a conduta que, conforme Miragem (2008, p. 252), é “o comportamento humano comissivo ou omissivo que enseje um determinado resultado.” O autor salienta ainda que este pressuposto é uma projeção externa humana causadora de consequências fáticas que, “localizadas nas espécies de atuação eleitas pela norma jurídica, tornam-se, por isso atos jurídicos, em relação aos quais o direito atribui requisitos e consequências”.

Diniz (2012, p.58), a seu turno, afirma que a responsabilidade civil é “decorrente de uma ação ou omissão direta da pessoa ligada à violação ao direito ou ao prejuízo patrimonial ou moral, por ato contrário ao direito”. Sendo assim, para se verificar a responsabilidade é necessário que a conduta do agente viole uma norma jurídica, causando um dano a outrem.

Corroborando com este pensamento, o Código Civil de 2002, em seu Título IX (Da Responsabilidade Civil), mais precisamente em seu art. 927, *caput*, prescreve que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Logo, na responsabilidade civil, mais precisamente na responsabilidade civil aquiliana (ou extracontratual), a conduta deve ser considerada um ato ilícito, uma vez que, conforme o art. 186 do CC, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (Cumpre ressaltar que, como veremos posteriormente, além do ato ilícito, o descumprimento de um contrato também gera o dever de indenizar e, nesse caso, trata-se de responsabilidade contratual).

Além disso, o abuso de direito também é considerado uma ato ilícito, consoante o art. 187 do CC. Deveras, diante do abuso de direito, deverá o agente ressarcir o dano causado a outra pessoa pelo ato ilícito consubstanciado no exercício de um direito seu, que exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Decorre daí que, verificado o abuso de direito, incorrerá o autor no dever de indenizar quando se verificarem os demais pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano e o nexo de causalidade.

O segundo pressuposto da responsabilidade é, por sua vez, o dano. Para Cambler (2014, p. 129), o dano é “toda lesão a um direito subjetivo (bem jurídico), de tal maneira que para o titular desse direito surge a prerrogativa de exigir a indenização correspondente ou a restituição das coisas ao *status quo ante*”.

Não obstante a regra geral do inciso V do art. 5º da Constituição Federal, todo dano é indenizável, cumpre ressaltar que, para que se configure como efetivamente indenizável, o dano deverá possuir, simultaneamente, três pressupostos mínimos. A respeito, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 77 e 78) aduzem que:

O primeiro desses pressupostos é a ofensa a um bem jurídico de natureza patrimonial ou extrapatrimonial pertencente a uma pessoa física ou jurídica, o que, conforme já visto, se confunde com a própria essência do dano. O segundo requisito diz respeito à certeza do dano, isto é, à sua concretude, pois somente o dano que efetivamente ocorreu poderá gerar o dever de indenizar, inexistindo responsabilidade por dano hipotético. Por fim, forçoso que o dano seja subsistente, ou melhor, que o dano permaneça sem reparação, inexistindo dever de indenizar para o agente causador do dano quando, voluntariamente, indeniza a vítima pelos prejuízos sofridos.

Os danos causados podem ser de diversas ordens, destacando-se o dano material (patrimonial) e o dano moral (extrapatrimonial). Para Cambler (2014, p. 130), “os danos materiais, ou também identificados como danos patrimoniais, são os prejuízos econômicos que decorrem de uma determinada ofensa ao direito alheio”. Miragem (2008, p. 275), a seu turno, complementa:

Em geral, reclama-se que os danos materiais sejam certos e demonstráveis, compondo-se tanto da parcela do patrimônio diminuída em razão de um determinado comportamento do ofensor, quanto o dos acréscimos patrimoniais que deixam de ser obtidos em razão deste mesmo comportamento (lucros cessantes).

O dano moral, por sua vez, é conceituado, de forma genérica, por Bittar (1994, p. 34) como sendo aquele que se manifesta “[...] nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada, atingindo os aspectos íntimos da

personalidade humana (*v.g.*, intimidade, consideração pessoal) ou os da valoração da pessoa no meio em que vive (*v.g.*, reputação, consideração social)”.

A esses dois aspectos do ser como entidade individualizada, Cenci (1994, p. 264) denomina-os como “[...] aspectos interno e externo, ambos mensuráveis na avaliação do dano moral para fins indenizatórios”. O primeiro, correspondente ao aspecto do corpo e da alma, pode ser mensurado com o suporte da medicina legal. Já o segundo, atinente à repercussão social, dependerá do prudente arbítrio do julgador. Ambos os aspectos são observados em separado, mas aplicados cumulativamente, quando o caso concreto assim exigir.

Por fim, o outro pressuposto apontado pela doutrina para verificação da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que deve ser demonstrado cabalmente no processo para que haja a imputação do dever de indenizar. Acerca deste elemento, Miragem (2008, p. 271) sustenta que:

Trata-se o nexo de causalidade do pressuposto lógico que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. Esta relação é, antes de tudo, uma relação ontológica, de causa e efeito, estabelecendo-se em regra por intermédio de uma dilação probatória.

Contudo, a questão que oferece maiores discussões diz respeito ao modo de identificação do nexo de causalidade. Em outros termos, como o legislador realiza a eleição de certo fato como causa determinante do um dano. Ou mesmo, se apenas um fato deverá ser considerado como causa, ou diversos fatos associados, distribuindo entre os causadores destes fatos a imputação do dever de indenizar.

A estas e outras tantas questões que se apresentam, a doutrina civilista oferece três principais teorias sobre o nexo de causalidade, quais sejam, a teoria da equivalência de condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria dos danos diretos e imediatos, sendo esta última a adotada pelo Código Civil vigente (art. 403). Em rápidas pinceladas, Gonçalves (2012, p. 395 e 396) define aquelas teorias da seguinte forma:

A teoria da equivalência das condições é aquela que considera como causa toda e qualquer circunstância que tenha contribuído para a efetivação do dano; pela teoria da causalidade adequada somente a circunstância capaz de, por si só, originar um dano é tida como sua causa; e a teoria dos danos diretos e imediatos se caracteriza como uma combinação das duas anteriores, exigindo que o liame entre a causa e o resultado seja direto e imediato, de modo que a causa seja necessária para que o dano se efetive, inexistindo outra explicação para o seu surgimento.

Após esclarecidos os elementos fundamentais da responsabilidade civil, passa-se ao estudo de sua classificação. Os critérios adotados pela doutrina para

sua classificação são o fato gerador e a fundamentação. Quanto ao fato gerador, a responsabilidade pode ser contratual e extracontratual. Quanto à fundamentação, responsabilidade subjetiva e objetiva.

Primeiramente, a responsabilidade contratual resulta, conforme Cambler (2014, p. 110), “de um vínculo jurídico preexistente, o qual impõe à parte que não cumpriu a obrigação, ou deixou de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, o ressarcimento das perdas e danos sofridos.” Logo, o dever de indenizar é proveniente de um descumprimento contratual.

Como requisitos específicos da responsabilidade contratual, Venosa (2012, p. 473) aponta os seguintes: “a) existência do contrato; b) validade do contrato; c) descumprimento da obrigação; d) prejuízo ao outro contratante, sem o que poderá ser pleiteada a resolução da avença, nunca a indenização correspondente às perdas e danos.”

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana, por sua vez, provém, segundo Cambler (2014, p. 143), “[...] do ato contrário ao direito e danoso a outrem (art. 186 do CC/2002) ou do abuso de direito (art. 187 do CC/2002), determinando a lei que todo ato ilícito e lesivo a uma pessoa, ainda que exclusivamente moral, gera a obrigação de indenizar.” Ao contrário da responsabilidade contratual, na aquiliana, até a ocorrência do ato que impõe ao sujeito a obrigação de indenizar, nenhum liame jurídico existe entre o agente causador do dano e a vítima.

Quanto à fundamentação, a responsabilidade é classificada como subjetiva e objetiva, aquela fundamentada na teoria da culpa e esta na teoria do risco.

Sob a égide da teoria culpa, segundo Miragem (2008, p. 253), “os juristas clássicos dos séculos XVIII e XIX sustentavam que era necessário, para a verificação da responsabilidade, a investigação da motivação interna do sujeito que realizou a conduta e sua inclinação ao resultado danoso presumido”. Esta motivação interna do sujeito é a própria “culpa”, que se torna condição *sine qua non* para a imputação da responsabilidade e do conseqüente dever de indenizar.

Cambler (2014, p. 146), a seu turno, sustenta que “se a violação do dever jurídico for intencional, com ânimo de prejudicar, a culpa denomina-se ‘dolo’. Se praticada sem o intuito de prejudicar, tem-se a ‘culpa em sentido próprio e restrito’. Neste caso, o sujeito age por imprudência, negligência ou imperícia”.

Em face das diversas transformações sociais, econômicas e tecnológicas, gradativamente foram aparecendo situações nas quais a teoria tradicional da culpa não conseguia satisfazer, de modo que várias vítimas permaneciam irressarcidas em razão da impossibilidade de comprovação da culpa.

Diante deste cenário, o direito precisou também evoluir para regular essas situações e, a priori, passou a utilizar a técnica da presunção de culpa, segundo a qual, “o agente causador é tido como presumidamente culpado, devendo comprovar o contrário, sob pena de fazer surgir para si o dever de indenizar”, conforme se depreende do ensinamento de Stoco (2011, p. 183).

Ao contrário do que se sustentava na teoria tradicional da culpa, segundo a qual a vítima deveria, para obter a indenização, suportar um ônus probatório árduo de comprovar a culpa, o dano e o nexo de causalidade, na técnica da culpa presumida, por outro lado, a vítima deverá somente comprovar o nexo de causalidade entre a conduta realizada e dano sofrido, ocasionando, assim, a inversão do ônus probatório.

A superação desta técnica e a adoção da ideia de desnecessidade de culpa para a responsabilização civil, consoante sustenta Simão (2009), ocorreu no século XXI, em razão da massificação da produção e do consumo, que geraram a necessidade do alargamento da teoria da responsabilidade civil para uma proteção mais efetiva da vítima.

Desse modo, surge a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, segundo a qual, conforme preleciona Cavalieri Filho (2012, p. 152), “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu ator e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”. Assim, o dever de indenizar surge pela mera atividade do causador, que, ao exercê-la, gera o risco.

Desde seu surgimento, a teoria do risco vem experimentando grande evolução, sobretudo, no que diz respeito às espécies de riscos reconhecidos como determinantes à imputação da responsabilidade civil. Dentre outros, é corrente na doutrina a menção ao risco proveito, risco criado, risco administrativo, risco profissional, risco excepcional e risco integral. Essas espécies de risco são sistematicamente explicadas por Simão (2009, p. 104 a 110) nos seguintes termos:

Pela teoria do risco-proveito, aquele que cria um risco com uma atividade deve suportar os prejuízos dela decorrentes, porque esta atividade lhe oferece benefícios; [...] pela teoria do risco-criado, o criador do risco deve arcar os prejuízos dele provenientes pelo simples fato de ter criado o risco com sua atividade ou profissão; [...] pela teoria do risco administrativo, o

dever de indenizar surge para o Estado quando este cause dano em sua atividade, por meio de condutas comissivas, sendo possível, contudo, a exclusão da responsabilidade ou a mitigação se comprovada, respectivamente, culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente [...]; pela teoria do risco profissional, a responsabilidade é imposta ao empregador por acidentes ocorridos com os seus empregados em razão da atividade ou profissão do lesado [...]; pela teoria do risco excepcional, o dever de indenizar surge quando o dano for proveniente de atividade que fuja ao comumente executado pela vítima [...]; e pela teoria do risco integral, a existência do dano é suficiente para fazer surgir o dever de indenizar, ainda que haja culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Como se nota, as teorias objetivas procuram ver a responsabilidade civil como uma questão restrita a reparação de danos, cujo fundamento é a atividade realizada pelo sujeito responsável. Nesse sentido, a teoria do risco surge com o propósito de efetivar a tutela das vítimas que não eram alcançadas pela teoria clássica da culpa, buscando restabelecer a situação anterior em que se encontravam antes de sofrer a lesão. Diante da existência desses dois tipos de responsabilidade, Cambler (2014, p. 155) afirma que:

Ainda que o sistema do atual Código Civil mantenha a responsabilidade subjetiva como regra na apuração do dever de reparar o prejuízo, a realidade jurídica do sistema, em sua marcha evolutiva, apresenta situações especiais de responsabilidade sem culpa, a indicar a convivência de ambas no sistema jurídico civil pátrio.

No mesmo sentir, Gonçalves (2006, p. 24) assevera que “a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. (...) Isto significa que a responsabilidade objetiva não substitui à subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites.”

Dessa forma, percebe-se que o ordenamento civil pátrio adota, como regra, a responsabilidade subjetiva, trazendo, porém, em seu artigo 927, parágrafo único, a previsão da responsabilidade objetiva em determinadas hipóteses, ao prescrever que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Logo, as responsabilidades subjetiva e objetiva coexistem harmonicamente no sistema jurídico pátrio.

4.2 Responsabilidade civil da incorporadora à luz do CDC

As modificações no âmbito contratual, sobretudo no campo da compra e da venda, em que a produção e a distribuição em massa dificultam ou tornam impossível ao consumidor o ressarcimento do dano sofrido, e a busca de um novo paradigma, observada por Amaral Junior (1993, p. 93), “[...] a partir da consciência de que o instrumental teórico, antes existente, deveria evoluir para diagnosticar e atuar sobre uma realidade em constante mutação [...]”, encontraram respaldo no Código de Defesa do Consumidor com a implantação dos sistemas de responsabilização pelo fato e vício do produto e do serviço.

Nesse sentido, conforme afirma Cambler (2014, p. 230), “o legislador abraçou a responsabilidade objetiva do fornecedor, em atenção aos clamores de uma sociedade de produção e de consumo em massa, com a conseqüente despersonalização das relações entre os integrantes da relação jurídica de consumo em geral” e, em particular, da relação jurídica incorporativa. Desta maneira, tanto a responsabilidade oriunda do fato como a oriunda do vício do produto ou serviço são de natureza objetiva.

Como se nota, no direito do consumidor, a própria classificação tradicional entre a responsabilidade contratual e extracontratual é afastada, para dar lugar a uma nova terminologia, da responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto e do serviço. A respeito, Miragem (2008, p. 250) sustenta que:

*A summa divisio da responsabilidade civil no direito do consumidor, assim, não se dá mais em razão da fonte do dever jurídico violado (quando o descumprimento de um dever contratual enseja a responsabilidade contratual, e a violação do dever legal dava causa à responsabilidade extracontratual). O novo critério do direito do consumidor se dá em vista do interesse jurídico protegido pelo ordenamento. Neste caso, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, também denominada como responsabilidade por *acidentes de consumo*, tem em vista a proteção da *segurança* do consumidor. Ou seja, responde pelo fato do produto ou do serviço, aquele que não oferece a segurança esperada, causando danos ao consumidor.*

*Por outro lado, a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço visa à proteção do interesse do consumidor quanto à *adequação* do produto ou serviço. Neste caso, a responsabilidade por vício é o efeito da não adequação do produto ou serviço, o que será caracterizado quando estes não servirem aos fins que legitimamente deles se esperam.*

Assim, o CDC disciplina em sua Seção II (arts. 12 a 17), conforme Garcia (2010, p. 107), “a responsabilidade por vícios de segurança” (sob o título

“Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”), em que a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de “acidente de consumo”. A seu turno, a Seção III (arts. 18 a 25) se ocupa dos “vícios de adequação” (sob o título “Da Responsabilidade por vício do produto e do Serviço”) em que os produtos ou serviços não correspondem às expectativas geradas pelo consumidor quando da utilização ou fruição, afetando, assim, a prestabilidade, tornando-se inadequados.

Cumprе ressaltar que, para Benjamin, Marques e Bessa (2010, p. 133), estes conceitos estão contidos dentro da “teoria da qualidade dos produtos e serviços”. Assim, esta teoria se bifurca na existência da qualidade-segurança (vícios de qualidade por insegurança ou defeitos) e qualidade-adequação (vícios de qualidade por inadequação). Além dos vícios de qualidade, tem-se ainda os vícios de quantidade, previstos no art. 19 do CDC.

Consoante os arts. 12 e 14 do CDC, o acidente de consumo pode ter como origem os chamados defeitos propriamente ditos no produto ou no serviço, ou decorrer da inexistência de informações, ou mesmo da prestação destas de forma inadequada ou insuficiente acerca da utilização e dos riscos iminentes. Além disso, conforme Garcia (2010, p. 109), “a responsabilidade pelo fato ocorrerá independente da investigação de culpa (responsabilidade objetiva)”, ou seja, será desnecessária a averiguação do dolo, negligência, imperícia ou imprudência, sendo suficiente que o consumidor demonstre o dano ocorrido e o nexo causal entre ele e o produto ou serviço defeituoso.

Por outro lado, há alguma discussão sobre a aplicação da responsabilidade objetiva para os casos de responsabilidade por vício do produto e do serviço, porquanto não haver expressa menção no Código de Defesa do Consumidor a respeito.

Alguns autores, dentre estes Cambler (2014, p. 234), afirmam que a “responsabilidade é objetiva, também para os casos de responsabilidade por vício do produto e do serviço, pois isso defluiria, inequivocamente, de todo o sistema do Código”.

Outros entendem que a responsabilidade seria subjetiva, mas a culpa do fornecedor estaria relativamente presumida, admitindo prova em contrário mediante a inversão do ônus da prova.

Parece-nos que a primeira postura deverá prevalecer na doutrina, pois explicar a responsabilidade por vício de adequação pelo critério da culpa contraria todo o sistema estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, que procura resguardar a situação do consumidor, presumidamente hipossuficiente. Em consonância com a posição defendida, Garcia (2010, p.143) assevera que:

Alguns doutrinadores questionam se a responsabilidade por vícios não seria subjetiva. Isto porque, ao contrário dos arts. 12 e 14, os arts. 18 ao 20 não previu de forma expressa a expressão “independentemente da existência de culpa”. Devemos lembrar sempre que a regra geral do CDC é a responsabilidade objetiva e que, quando quis prever uma exceção, o fez expressamente no art. 14, § 4º (responsabilidade pelo fato do serviço dos profissionais liberais). Ademais, seria um grande ônus impor ao consumidor a prova de negligência, imperícia e imprudência do fornecedor sobre os vícios dos produtos e serviços, não se coadunando com o sistema protetivo do CDC.

Além disso, o art. 23 do CDC fundamenta o pensamento defendido ao prescrever que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”.

Insta ressaltar que, como se depreende dos arts. 18 e 20 do CDC, o vício por inadequação pode se manifestar de três diferentes formas, a saber, como vício que torne o produto ou o serviço impróprio ou inadequado para o consumo, vício que lhe diminua o valor, ou vício proveniente da disparidade das características reais do produto ou serviço com as informações veiculadas na oferta ou na publicidade.

Analisando a hipótese do atraso na entrega do imóvel comprado na planta à luz do CDC, é possível identificar que a responsabilidade decorrente desta conduta se enquadra com perfeição à regulamentação da responsabilidade por vício por inadequação, tendo em vista que o dano decorre tanto da inadequação da prestação do serviço aos fins a que se destinam (art. 20, § 2º), isto é, à construção e à entrega da unidade imobiliária em perfeitas condições de uso no prazo estabelecido, como da discrepância entre a realidade e as informações fornecidas ao consumidor na oferta e na publicidade (art. 20, *caput*).

Cumpramos ressaltar que os artigos 24 e 25 do CDC estabelecem, respectivamente, “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independente de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor” e a vedação de “estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista” na referida legislação, disposição que também se encaixa perfeitamente na situação verificada no estudo em análise, em razão da frequente inserção, pelas incorporadoras imobiliárias da cláusula de

tolerância nos contratos incorporativos, cuja finalidade é exatamente de exonerar o incorporador do pagamento de qualquer indenização decorrente do atraso na entrega do imóvel. Entretanto, como já exposto, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias é, atualmente, aceitável pela jurisprudência, uma vez que é pactuado entre as partes, surgindo o dever de indenizar apenas quando extrapolado este prazo.

Configurado a mora, é assegurado ao consumidor, nos termos do artigo 20, incisos I a III, *caput*, do CDC, exigir, alternativamente, e à sua escolha “a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou o abatimento proporcional do preço”. A respeito, Cambler (2014, p. 193) afirma que:

O atraso injustificado e por tempo demasiadamente extenso na entrega da unidade autônoma e das partes comuns, cuja data deve estar prevista no contrato de incorporação, constitui quebra de cláusula contratual e fundamenta ação de resolução do compromisso de compra e venda, com a devolução, pelo incorporador, das quantias até então recebidas, pagamento de multa contratual e condenação em perdas e danos.

Embora o CDC somente mencione as perdas e danos no inciso II, do artigo 20, “o consumidor sempre poderá ser ressarcido por perdas e danos em qualquer das hipóteses previstas no *caput* deste artigo”, conforme defende Garcia (2010, p. 157), haja vista que a reparação dos danos sofridos pela vítima deverá ser integral, em conformidade com o direito básico do consumidor de efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais assegurados pelo artigo 6º, inciso VI, do CDC.

Além disso, conforme o art. 20, § 1º, do CDC, a reexecução dos serviços que se fizerem necessários na unidade condominial poderá ser realizada pelo próprio incorporador-construtor, pela construtora contratada ou por terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do incorporador, sempre que existam elementos que desabonem a qualidade dos serviços do prestador faltoso, evitando que a reparação do dano seja ineficiente ou inadequada, geradora de consequências graves e indesejadas.

Com relação ao fundamento da responsabilidade objetiva no CDC, de forma majoritária, entende-se que ela decorre da teoria do risco-criado, segundo a qual o fornecedor deve suportar os riscos provenientes de seu negócio. Conforme Cambler (2014), esta teoria se difere da teoria do risco integral, haja vista que nesta não se admite análise das excludentes de responsabilidade e, já, na teoria do risco

criado, elas são consideradas. Em razão disso, os artigos 12, §3º, e 14, § 3º, do CDC, prevêm algumas excludentes, arcando o fornecedor, em qualquer das hipóteses, com o ônus da prova a ser produzida em juízo.

Art. 12 [...] § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14 [...] § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Como anota Antonio Herman Benjamin, *apud* Cambler (2014, p. 227), “[...] não há razão que impeça o transporte das excludentes enumeradas para os acidentes de consumo para o âmbito dos vícios de qualidade por inadequação [...]”, motivo pelo qual as mesmas razões poderão afastar ou atenuar a responsabilidade dos agentes enumerados nos arts. 18 e 20 do CDC, como é o caso das incorporadoras.

Ao lado destas hipóteses expressamente previstas no CDC, conforme Miragem (2008, p.279), “[...] encontram-se, igualmente, as circunstâncias que, por força da teoria geral da responsabilidade civil, também são aptas à exclusão da responsabilidade do fornecedor. São as hipóteses de caso fortuito e força maior [...]”, previstas no art. 393 do CC.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Cumprе ressaltar que o incorporador e o construtor respondem solidariamente pelo atraso na entrega do imóvel, muito embora seja mais comum a verificação de que ambos sejam a mesma pessoa. A solidariedade decorre do disposto no art. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º, do CDC.

Art. 7º [...]

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 25 [...]

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Corroborando com o que dispõe a legislação consumerista, também a Lei Federal nº 4.591/64, a LCI, preleciona, em seu art. 43, inciso II, a incidência da

responsabilidade civil da incorporadora quando o atraso injustificado para a conclusão das obras ocasiona prejuízos ao adquirente, estabelecendo, ainda, a possibilidade de ação regressiva contra o construtor, caso comprovada sua culpa, quando a construção não ficar a cargo do próprio incorporador.

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

[...]

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.

Logo, embora o consumidor adquirente, em geral, só possua contato com a incorporadora, também a construtora, quando não for ela própria a incorporadora, poderá ser acionada em juízo para responder perante os danos causados, respondendo solidariamente e objetivamente junto com a incorporadora, mas somente nos limites de sua contribuição para a promoção do empreendimento.

4.3 Consequências jurídicas pelo descumprimento do prazo para a entrega de imóvel adquirido na planta

Após o estudo do instituto da responsabilidade civil no CC e no CDC, passa-se agora a análise de algumas jurisprudências, referentes ao atraso na entrega de imóvel adquirido na planta, nas quais se observam a responsabilidade objetiva da incorporadora, a validade da cláusula de tolerância e as consequências jurídicas decorrentes da extrapolação do prazo para a conclusão da obra.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA COMBINADA COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. VALIDADE DA CLÁUSULA DE TOLERANCIA. PRORROGAÇÃO ALÉM DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. ABUSIVIDADE.

1. Se restou estipulado no contrato a data de entrega do imóvel, e não tendo a construtora cumprido o prazo, em razão de eventos referentes aos riscos inerentes à atividade-fim da empresa, assume, com sua inércia, o ônus de indenizar o promissário-comprador pelos danos morais eventualmente ocasionados;

2. **Embora, em princípio, seja plenamente válida a cláusula de tolerância usualmente inserida nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, mostra-se abusiva a prorrogação do referido prazo para além da dilatação já estipulada no contrato, na medida em que, além de tal hipótese não ter sido avençada pelas partes e, portanto, violar a boa-fé contratual, tal possibilidade resultaria em desvantagem excessiva ao promissário-comprador;**

3. Sendo a parte consumidora frustrada em sua expectativa de um lar pela construtora, sem que existisse qualquer justificativa, há de ser esta condenada em danos morais, os quais devem ser estabelecidos com base em pautas de mensuração que levem em consideração o grau de reprovação da conduta lesiva, a intensidade e duração do dano sofrido pela vítima, a capacidade econômica do ofensor e do ofendido e, ainda, as condições pessoais da vítima, de modo que se revela adequada, in casu, a manutenção no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais);
4. Na rescisão de contrato de compra e venda em razão de culpa exclusiva da empresa vendedora é devida a restituição integral dos valores pagos pelo consumidor. Precedentes do STJ;
5. Apelo improvido.

(TJMA, APL 0364992015 MA 0033997-64.2013.8.10.0001, Relator: Kleber Costa Carvalho, Data do Julgamento: 24/09/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 30/09/2015) (grifo nosso)

Trata-se de apelação cível interposta por Varandas Grand Park Empreendimentos Imobiliários Ltda contra sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca de São Luís que julgou parcialmente procedentes os pedidos insertos na ação de anulação de contrato de compra e venda ajuizada contra si por Erlandisson Wanderley Duailibe Selares e outros.

Pela sentença, o juízo *a quo* declarou a resolução do compromisso de compra e venda firmado entre as partes e condenou a empresa a restituir integralmente os valores pagos pelos consumidores, corrigidos pelo INPC (índice nacional de preços ao consumidor) a partir da data de cada pagamento. A sentença determinou, ainda, o pagamento de danos morais no valor de R\$ 8.000,00. Por fim, a sentença condenou as requeridas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a empresa alega: a) que o atraso na entrega do imóvel se deu em razão de caso fortuito e força maior, o que afasta a culpa da empresa e, conseqüentemente, o dever de indenizar; b) que a devolução integral dos valores pagos é desproporcional, na medida em que teve que arcar com inúmeros impostos em razão do negócio firmado, possuindo o direito de retenção de parte dos valores pagos e; c) que não há danos morais a serem indenizados por se tratar de mero dissabor. Requer a reforma da decisão para que sejam julgados totalmente improcedentes os pleitos autorais.

O relator, em seu voto, afirma que o contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária em construção tem natureza consumerista, visto que o adquirente é o destinatário final do produto oferecido ou do serviço prestado pela

incorporadora, a saber, a construção de unidade habitacional (arts. 2º e 3º do CDC). Nesse diapasão, tratando-se de relação de consumo, é vedada a estipulação de cláusula contratual que imponha ao consumidor ônus sobremodo desvantajoso em relação ao fornecedor e implique em desequilíbrio na relação contratual (CDC, art. 51, IV).

Observa que, sob essa ótica, o juízo *a quo* reputou abusiva a cláusula de tolerância que previa a prorrogação, por 180 (cento e oitenta) dias, do prazo de entrega do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes, matéria essa devolvida no apelo da incorporadora, que defende a validade da avença.

Antes de abordar a validade da cláusula de tolerância, porém, o relator assinala que a alegação de caso fortuito e força maior como justificativa para o atraso na entrega do imóvel não merece prosperar, tendo em vista que o promissário-adquirente não pode arcar com o ônus de não ter seu imóvel no tempo hábil pelos simples fatos, aleatoriamente suscitados, de que faltaram materiais para construção, pela ocorrência de chuvas, pela paralisação das obras em virtude de auto de infração lavrado por órgão ambiental, ou mesmo, e contraditoriamente, pela suposta recusa dos consumidores em pagar pelas "chaves" e prosseguir com as etapas para aquisição do bem, não encontrando esta última alegação qualquer prova nos autos.

Em verdade, tais teses demandavam a produção de provas não produzidas ao longo da instrução. Dessa forma, os requeridos respondem objetivamente pelos danos causados pela demora na entrega, ainda mais porque a possibilidade de ocorrência dos ditos contratemplos é risco inerente à sua atividade empresarial.

Noutra quadra, não há, conforme o relator, meramente por sua natureza, ilegalidade na cláusula de tolerância, na medida em que, além de o prazo de prorrogação de 180 (cento e oitenta dias) não se revelar excessivo, a possibilidade de prorrogação foi livremente pactuada pelos contratantes. Assim sendo, o relator sustenta que, a priori, a referida cláusula não é abusiva e está constricta aos limites da razoabilidade no que tange à previsibilidade para a construção de um empreendimento de tal porte, não havendo que se falar, no plano abstrato, em desvantagem exagerada ao consumidor.

Não obstante isso, embora plenamente válida a cláusula de tolerância inserida no contrato sub examine, trilhou boa senda o magistrado de base ao reputar abusiva a prorrogação do prazo para além dos 180 (cento e oitenta) dias estipulado no contrato, na medida em que, além de tal hipótese não ter sido avençada pelas partes e, portanto, violar a boa-fé contratual, tal possibilidade resultaria em desvantagem excessiva à parte promissária-compradora.

Dito isso, reconhecida a mora na entrega do imóvel objeto do negócio para além dos 180 (cento e oitenta) dias de tolerância estipulada no contrato, ou seja, para além dos 180 dias após o mês de junho de 2013, o relator entende como acertada a sentença no que tange à condenação dos requeridos em indenizar a parte consumidora pelos danos que, a partir de dezembro de 2013 (data prorrogada de previsão de entrega do imóvel), foram suportados. Ora, não há como negar que, se restou estipulado no contrato a previsão de entrega do imóvel, e não tendo a incorporadora cumprido o prazo, ainda que prorrogado pela cláusula de tolerância, assume, com sua inércia, o ônus de indenizar o promissário-comprador pelos danos morais eventualmente ocasionados. Sobre esses danos, Cambler (2014, p. 262 e 263) sustenta que:

Com efeito, não é qualquer tipo de desgosto ou frustração que justifica a responsabilidade pelo dano moral. Somente se justifica a qualificação de “dano moral” àquele dano que possui o caráter atentatório à personalidade, lesando elementos essenciais da individualidade, que devem ser protegidos em defesa dos valores básicos da pessoa e do relacionamento social.

[...] No exercício de sua atividade, caso o incorporador atente contra a personalidade, honra, liberdade, profissão do adquirente ou de terceiros, poderá ser demandado para indenizar o prejuízo causado, ficando ao arbítrio do magistrado a identificação do delito civil e a fixação do quanto a ser indenizado.

O Sr. Desembargador Kleber Costa Carvalho, relator do processo em testilha, por sua vez, entende que o dano moral é devido, pois, no caso vertente, não ocorreu o mero incômodo, aborrecimento ou desconforto de circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão do cotidiano. Com efeito, os consumidores estiveram seus planos de mudança para a cidade de São Luís frustrados pela construtora sem que existisse qualquer justificativa plausível, passando os adquirentes por inúmeros transtornos por não terem o seu domicílio no momento previsto. Tratou-se, a propósito, de mais de um ano de atraso, afora o tempo da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, já que a nova previsão para a entrega do imóvel passou a ser março de 2015.

O dano moral é a reação psicológica à agressão contra a dignidade da pessoa humana. O aborrecimento ocasionado acarretou, deveras, prejuízos extrapatrimoniais, sendo que a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser irrisória a ponto de não alcançar sua função penalizante, nem tampouco exceder a ponto de desbordar a sua *ratio essendi* compensatória, e assim, causar enriquecimento indevido à parte. A respeito, Cambler (2014, p. 262) afirma que:

No que se refere especificamente à esfera do dano moral, estamos diante de um dos efeitos da lesão jurídica ocasionada aos interesses coexistentes e antecedentes de um mesmo direito subjetivo do paciente, razão pela qual é perfeitamente possível a cumulação do pleito de reparação material com o da dor moral, não objetivando, propriamente, o valor reclamado pela vítima, uma reparação equivalente ao preço da dor, mas, concomitantemente, uma função satisfativa das consequências da lesão jurídica e de punição para o ofensor.

É preciso que o dano da vítima seja aquilatado numa visão solidária do constrangimento sofrido, para que a indenização se aproxime o máximo possível do justo. Nesse contexto, o relator entendeu que o juízo sentenciante trilhou boa senda ao arbitrá-lo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), levando em consideração o grau de reprovação da conduta lesiva, a intensidade e duração do dano sofrido, a capacidade econômica dos ofensores e dos ofendidos e, ainda, as condições pessoais das vítimas, de modo que a sua manutenção é medida que se impõe. O TJMA assim já se manifestou em outro julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. PRORROGAÇÃO DA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. ABUSIVIDADE. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. TAXA DE CONSTRUÇÃO. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA. PRIMEIRO E SEGUNDO APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Se restou estipulado no contrato a data de entrega do imóvel, e não tendo a construtora cumprido o prazo, em razão de eventos referentes aos riscos inerentes à atividade-fim da empresa, assume, com sua inércia, o ônus de indenizar o promissário-comprador pelos danos materiais e morais eventualmente ocasionados. 2. Embora, em princípio, seja plenamente válida a cláusula de tolerância usualmente inserida nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, mostra-se abusiva a prorrogação do referido prazo para além da dilatação já estipulada no contrato, na medida em que, além de tal hipótese não ter sido avençada pelas partes e, portanto, violar a boa-fé contratual, tal possibilidade resultaria em desvantagem excessiva ao promissário-comprador. 3. Incabível a devolução, por parte da construtora, de valores cobrados pela instituição financeira no âmbito do contrato de financiamento do saldo devedor do valor para aquisição de imóvel. Assim sendo, in casu, a construtora não detém legitimidade passiva para a pretensão de restituição da cobrança realizada pelo banco a título de "taxa de construção". **4. O montante da indenização por danos morais é estabelecido com base**

em pautas de mensuração que levam em consideração o grau de reprovação da conduta lesiva, a intensidade e duração do dano sofrido pela vítima, a capacidade econômica do ofensor e do ofendido e, ainda, as condições pessoais da vítima, de modo que se revela adequada, in casu, a fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 5. Primeiro e segundo apelos parcialmente providos.

(TJMA, APL 0203892014 MA 0032849-18.2013.8.10.0001, Relator: Kleber Costa Carvalho, Data do Julgamento: 16/10/2014, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 20/10/2014) (grifo nosso)

Além disso, é também devida a rescisão contratual pleiteada pelo consumidor em razão do inadimplemento da incorporadora. Nesse ponto, o relator afirma que agiu com acerto o magistrado *a quo* ao determinar a restituição integral dos valores em razão do inadimplemento exclusivo da empresa, já que seria desproporcional exigir que o consumidor arcasse com a desídia da fornecedora. Desse mesmo modo, o STJ já se posicionou ao publicar, em 31 de agosto de 2015, a súmula 543, segundo a qual:

Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Ante o exposto, o desembargador Kleber Costa negou provimento à apelação nº 036499/2015 ajuizada pelo “Varandas Grand Park Empreendimentos Imobiliários Ltda”, mantendo a sentença do Juízo da 13ª Vara Cível da Comarca de São Luís, segunda a qual determina a resolução do compromisso de compra e venda firmado entre as partes e a restituição integral dos valores pagos pelos adquirentes, corrigidos pelo INPC a partir da data final do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, além do pagamento de danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Por outro lado, caso o adquirente prejudicado não queira rescindir o contrato, ou seja, ainda tenha a intenção de receber o imóvel, ele pode ajuizar ação requerendo a suspensão da exigibilidade do pagamento, congelamento do saldo devedor, a contar do último dia do prazo de tolerância, além de danos morais e lucros cessantes, senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. IMPUTAÇÃO DE INADIMPLENTE. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.

1. Quando restar demonstrado que o consumidor não recebeu o imóvel adquirido no prazo estabelecido para sua entrega, ultrapassando os 180

(cento e oitenta) dias de tolerância previstos no contrato, **é cabível o congelamento do saldo devedor e responsabilização pelos danos causados**. Precedentes.

2. Evidenciada a relação de consumo, aplicam-se as disposições do CDC às relações jurídicas estabelecidas nos contratos inerentes aos negócios relacionados ao comércio, incorporação e construção de empreendimentos imobiliários, sendo a **responsabilidade civil de indenizar de ordem objetiva**. Inteligência do art. 14 do CDC.

3. O atraso injustificado na entrega de imóvel em conjunto com a imputação arbitrária da construtora em cobrar contraprestações de forma integral e improrrogável, mesmo flagrantemente inadimplida a cláusula de entrega do bem, ultrapassa o mero dissabor das relações obrigacionais e adentra à seara da dignidade do contratante, que, de modo geral, adquire um imóvel como sonho a se realizar. Consubstanciados os fatos, **caracteriza-se o dano moral indenizável**. Valor mantido, por se encontrar em patamar justo e coerente com a finalidade coercitiva da indenização.

4. **A reparação por dano material deve ser comprovada com o efetivo pagamento dos aluguéis referenciados**. Fato que não guarda relação direta com o réu (aluguel com terceiro), não tem o condão de inverter o ônus da prova em favor do consumidor.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJ-MA, APL 0489262014 MA 0011877-61.2012.8.10.0001, Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa, Data do Julgamento: 26/11/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação: 03/12/2015) (grifo nosso)

O referido julgado trata-se de apelação cível interposta pelos réus, Grand Park – Parque das Árvores Empreendimentos Imobiliários e Franere Construções, contra sentença proferida pelo juiz de direito da 8ª Vara Cível de São Luís, que julgou procedente parte dos pedidos formulados pela Maria Félix da Silva Santana na ação ordinária nº. 12.639/2012. O juízo originário congelou o saldo devedor do imóvel a partir da data prometida para entrega da obra e indenizou a autora por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e restituição de danos materiais em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Os apelantes levantam exceção substancial da pretensão ajuizada por restar configurado o inadimplemento da apelada desde novembro de 2011, suscitando a *exceptio non adimpleti contractus*. De outro lado, argumentaram acerca da possibilidade de dilação do prazo de conclusão das obras, tendo em vista a ocorrência de caso fortuito e força maior, o que afasta o dever de indenizar. Nesse ponto, destacam terem ocorrido fortes chuvas no ano de 2009 que causaram graves prejuízos. Além disso, mencionam a crise mundial ocorrida em 2008/2009, bem como a paralisação da obra por força de auto de infração do IBAMA.

No que se refere aos danos morais, sustentam que o inadimplemento do contrato, por si só, não gera o dever de indenizar. Configuram-se como transtornos inerentes às relações contratuais, mero dissabor. Quanto ao dano material,

ressaltam a validade do prazo suplementar de 180 (cento e oitenta) dias e que a demora não extrapola os limites do razoável. Repisa que a inadimplência da apelada desconstitui qualquer dever de indenizar e que não restou comprovado nos autos o suposto dano material, socorrendo-se, ainda, das excludentes afirmadas no capítulo do dano moral, caso fortuito e força maior.

Em seu voto, o relator, o Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa, defende que se aplicam as disposições do CDC às relações jurídicas estabelecidas nos contratos inerentes aos negócios jurídicos referentes ao comércio, incorporação e construção de empreendimentos imobiliários, sendo a responsabilidade civil de indenizar de ordem objetiva. De tal modo, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao consumidor somente a prova da existência de um dano e o nexo de causalidade que une a conduta da incorporadora ao referido dano.

Revela-se incontroverso o atraso de conclusão da obra do Edifício Flamingo no empreendimento denominado Parque das Árvores e, portanto, na entrega do bem ao autor da ação, extrapolando os limites previstos no contrato, prazo inicial de conclusão da unidade, novembro de 2010, e prazo suplementar de 180 (cento e oitenta) dias, maio de 2011. Desse modo, constatado o atraso na entrega do imóvel por informativo da própria construtora e não contraditado nos autos, a questão se volta sobre as exceções pautadas pelos apelantes, a saber, a inadimplência da apelada, a exclusão por caso fortuito ou força maior e a não comprovação dos danos.

No que toca à inadimplência da apelada, a tese de exceção do contrato não cumprido suscitada pelas apelantes é cabível, mas em desfavor das próprias apelantes. A suspensão dos pagamentos mensais, a partir dia 30 de novembro de 2011, se deu somente seis meses após o último prazo para entrega da obra, maio de 2011. Sob essa circunstância, a primeira inadimplência foi a falta do empreendimento com o atraso da obra, o que permite a aplicação do art. 476 do CC pela parte adversa do contrato, suprimindo o direito de cobrar do adquirente a contraprestação. Os precedentes do TJMA acolhem a suspensão dos pagamentos em favor do consumidor:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL NA PLANTA. MORA DA CONSTRUTORA. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE DO PAGAMENTO. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. **Caracterizado o inadimplemento antecipado pela conduta da construtora que evidencia o descumprimento do prazo de entrega de imóvel adquirido na planta, o consumidor tem direito a**

suspender os pagamentos das parcelas em decorrência da incidência da boa-fé objetiva e da exceção do contrato não cumprido. 2. Segundo a orientação do STJ, para preservar a equivalência econômica entre a sanção e a inadimplência da construtora, o INCC deve ser substituído pelo IPCA, vez que este índice é mais vantajoso para o consumidor. 3. Agravo conhecido e parcialmente provido. Unanimidade.

(TJMA, Agravo de Instrumento nº. 0419752014 MA 0008468-12.2014.8.10.0000 , Relator: Paulo Velten Pereira, Data do Julgamento: 28/1/2015, QUARTA CÂMARA CÍVEL)(grifo nosso)

Nessa senda, a exceção do contrato não cumprido, no caso em questão, favorece a apelada, a senhora Maria Félix, que deixou de adimplir com suas obrigações somente depois da inadimplência da construtora em entregar o imóvel no prazo contratado e sem motivo justificável.

Quanto às alegações de caso fortuito e força maior, excludentes de responsabilidade, não houve provas idôneas de que as chuvas, em seu período normal de acontecimento, e variação de preço do cimento influenciasses de forma específica e inesperada a programação firmada pela Franere Construções. As meras reportagens de chuvas acima do esperado no Estado do Maranhão ou variação de preço do cimento não refletem a real prejudicialidade no andamento obra, tanto por ser recorrente as chuvas em determinados períodos, quanto pela variação de preço de insumo ser previsível para empresas especializadas no ramo. É o que a doutrina chama de fortuito interno, da mesma forma é a fiscalização e penalização por supostos danos ambientais criados pela construção do imóvel sem as devidas licenças.

Com efeito, afastadas as excludentes de causalidade, houve atraso injustificado na entrega do imóvel, acarretando a obrigação de entregar o bem desvinculado de encargos moratórios e o dever de indenizar por danos de ordem material e moral, estes pautados pela extrapolação do prazo já prorrogado por seis meses e imposição por parte da construtora de ônus moratórios sem ter prestado o serviço conforme contratado. Porém, conforme o voto do Desembargador Lourival Serejo, a sentença do juízo *a quo* decreta a inadimplência da incorporadora-construtora a partir da data inicial de conclusão da obra, novembro de 2010, desconsiderando o prazo prorrogável para entrega das chaves, maio de 2011.

Ele sustenta ainda que o TJMA acolhe a possibilidade do prazo contratual limítrofe de 180 (cento e oitenta dias) para a efetiva entrega do imóvel ao comprador, incidindo em descumprimento contratual e responsabilidade pelos danos causados ao consumidor a partir do descumprimento desse prazo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONGELAMENTO DO SALDO DEVEDOR A PARTIR DO TÉRMINO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. QUANTUM COMPENSATÓRIO PROPORCIONAL. RECURSO IMPROVIDO. I - Na promessa de compra e venda de imóvel, não deve o promitente comprador arcar com a atualização monetária do saldo devedor do contrato, após a expiração do prazo de entrega do bem, assim como do de tolerância, mormente quando o atraso é de responsabilidade exclusiva da construtora. Precedentes do TJ/MA; II - a correção do saldo devedor, promovida após o prazo estipulado para entrega, impõe ônus irrazoável aos compradores que em nada contribuíram para o atraso da obra, de sorte que, à luz do art. 395 do Código Civil, as consequências da mora devem ser suportadas pela construtora, na medida em que é responsável pelo inadimplemento da obrigação de entrega do bem no prazo pactuado; III - fixado o valor da compensação por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção do órgão ad quem, devendo prevalecer os critérios adotados na instância de origem; VI - apelação não provida.

(TJMA, Apelação cível nº. 050708/2014 MA 0038988-83.2013.8.10.0001, Relator: Cleones Carvalho Cunha, Data do Julgamento: 1/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Nesse sentido, conforme o relatório do Desembargador Lourival Serejo, a sentença proferida pelo juiz de direito da 8ª Vara Cível de São Luís, referente ação ordinária nº. 12.639/2012, merece reforma para adequar a data de congelamento e responsabilização civil por danos e morais a partir de maio de 2011 até a efetiva entrega do imóvel.

No que toca ao dano material, o consumidor deve comprovar o efetivo pagamento dos alugueis a partir do inadimplemento da incorporadora. Destaca-se, que o simples contrato particular de aluguel, sem testemunhas, endereço definido do imóvel ou recibos de pagamento de qualquer mensalidade não suprem a necessária comprovação do dano. Na ação ordinária nº. 12.639/2012, a seu turno, a consumidora não comprovou o pagamento de alugueis, logo, o Desembargador Lourival Serejo, em sede da apelação nº 048926/2014, reformou a *sentença a quo*, por falta de comprovação do dano material.

No que se refere ao dano moral, este também é possível. É evidente, pelos elementos dos autos, que não só o atraso na entrega do bem almejado pelo consumidor, mas a conduta da construtora em imputar a inadimplência ao consumidor fere sua honra e acolhe a ocorrência de um dano moral experimentado pela apelada Maria Félix.

Por fim, o desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa deu parcial provimento à apelação nº 048926/2014, reformando a sentença para fixar a data

inicial do congelamento do saldo residual a partir de maio de 2011 e improcedência do dano material, mantendo-se a sentença da ação ordinária nº. 12.639/2012 por seus demais termos.

Ante os julgados expostos, observa-se que a responsabilidade civil da incorporadora e da construtora pelo atraso na entrega do imóvel adquirido na planta é de ordem objetiva, cabendo ao adquirente somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este dano e o atraso na entrega. Além disso, uma vez alcançado o termo final para a entrega da unidade e a incorporadora não ter conseguido concluir a obra, o adquirente pode pleitear, em juízo, caso não queira mais o imóvel, a resolução contratual com a restituição imediata integral do valor pago e atualizado, além de indenização por danos materiais e morais. Caso o adquirente ainda tenha interesse pelo imóvel, ele pode suscitar o congelamento do saldo devedor, a suspensão da exigibilidade de pagamento das prestações, a reexecução da construção, além de danos morais e materiais.

5. CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no presente trabalho monográfico, a promessa de compra e venda de imóvel na planta é regida, não apenas pela Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei Federal nº 4.591/64), mas também pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), cuja aplicação é resultado do diálogo entre ambas as fontes normativas, com o intuito de reparar efetivamente os danos causados pela mora na entrega do imóvel.

Para chegar a esse entendimento, inicialmente, explanou-se sobre o instituto da Incorporação Imobiliária e definiu-se a relação de consumo por meio do estudo de seus elementos, demonstrando-se, assim, os pontos de interseção entre as referidas relações jurídicas, notadamente a vulnerabilidade inerente ao consumidor adquirente e sua qualificação como destinatário final do produto, além do papel de fornecedor exercido pela incorporadora.

Desse modo, a relação jurídica incorporativa confunde-se com a relação jurídica de consumo toda vez que o incorporador, no exercício de sua atividade de comercialização e construção de unidades condominiais, oferece no mercado de consumo seu produto e o aliena ao interessado em adquiri-lo como destinatário final.

Em seguida, explanou-se sobre os principais direitos consumeristas que devem ser observados pela incorporadora, quais sejam, o direito à informação, o direito à proteção contra a publicidade enganosa e as cláusulas abusivas, e demonstrou-se, também, como a mora na entrega do imóvel pode violá-los, justificando a demanda judicial.

Esta ofensa decorre, sobretudo, da inobservância das incorporadoras em informar adequadamente ao adquirente o verdadeiro prazo de conclusão do empreendimento, bem como do não cumprimento deste prazo e da inserção da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias na promessa de compra e venda de imóvel.

Esta cláusula alarga, sem qualquer justo motivo, em 180 (cento e oitenta) dias o prazo inicialmente previsto para a conclusão da obra e entrega do imóvel pela incorporadora. É considerada cláusula abusiva, uma vez que não é dada ao consumidor a mesma tolerância para arcar com as suas prestações, gerando um desequilíbrio contratual.

Entretanto, como já exposto, a jurisprudência atual do TJMA considera válida esta cláusula de tolerância, uma vez que foi avençada espontaneamente pelas partes envolvidas. Dessa forma, o egrégio tribunal entende que somente com a extrapolação do prazo de tolerância surge o dever de indenizar da incorporadora, por violar a boa fé contratual e acarretar desvantagem excessiva ao promissário comprador.

Este atraso acaba gerando prejuízos ao consumidor adquirente, tanto de ordem patrimonial, quanto extrapatrimonial, que vê as suas expectativas frustradas e seus projetos prejudicados, por não ser possível contar com o imóvel no prazo estabelecido.

Diante disso, o presente trabalho buscou analisar a responsabilidade civil da incorporadora, demonstrando-se que o dever de indenizar surge pela violação de um dever de adequação do serviço aos fins que dele se esperam, qual seja, de promover a construção e entregar o imóvel no prazo acordado.

Nesse sentido, considerando a incorporação imobiliária como uma relação de consumo, o dever de indenizar se fundamenta na responsabilidade objetiva, ou seja, independe de culpa, cabendo ao adquirente somente comprovar o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e o atraso na entrega do imóvel. Além disso, a incorporadora e a construtora, quando estas não são a mesma pessoa, respondem solidariamente pela reparação dos danos causados ao adquirente.

Por derradeiro, como consequências jurídicas pelo atraso na entrega do imóvel, o adquirente pode pleitear, em juízo, caso não queira mais o imóvel, a resolução contratual com a restituição imediata e integral do valor pago e atualizado, além da indenização por danos materiais e morais. Caso o adquirente tenha ainda interesse pelo imóvel, ele pode suscitar o congelamento do saldo devedor, a suspensão da exigibilidade de pagamento das prestações, a reexecução da construção, além de danos morais e materiais.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Ed. RT, 1993.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 2015.

_____. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 16 de out. 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 16 de out. 2015.

_____. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 16 de out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 510, de 18 de dezembro de 2012**. Direito do consumidor. Consumo intermediário. Vulnerabilidade. Finalismo aprofundado. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-510-do-stj-2012,41278.html>> Acesso em: 25 de out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Código de defesa do consumidor. Acidente aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. Vítima do evento. Equiparação a consumidor. Artigo 17 do CDC. **Recurso especial nº 540235 TO (2003/0059595-9)**, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Julgado em: 07/02/2006, TERCEIRA TURMA, Publicado em: 06/03/2006, Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/55303/recurso-especial-resp-540235-to-2003-0059595-9>> Acesso em: 25 de out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Ação de indenização para ressarcimento de valores referentes à compra e venda de imóvel. Alegação de diferença entre a área prometida e a área entregue. Procedência do pedido nas instâncias ordinárias. Entendimento de que a vaga de garagem é área de uso comum e, pois, não deve ser considerada no cômputo da área total do bem. Insurgência da empresa ré. **Recurso especial nº: 1.139.285 DF (2009/0172089-3)**, Relator: Ministro Marco Buzzi, Julgado em: 18/11/2014, QUARTA TURMA,

Publicado em: 27/11/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42281056&num_registro=200901720893&data=20141127&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 de jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 543**, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 26/08/2015. Publicado em: 31/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%27.mat.#TIT7TEMA0>>. Acesso em: 06 de mar. 2016.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CENCI, José Eduardo Callegari. **Reflexões sobre o dimensionamento do dano moral para fins de fixação indenizatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

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

_____. O contrato de incorporação imobiliária sob a perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 24, n. 50, p.92-135, jan-jun. 2001.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Leonardo Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto 2.181/97**. 6. ed. ver., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade civil de acordo com o novo Código Civil**. 9. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

IBEDDEC. **Consumidores buscam a justiça para defender seus direitos na compra de imóveis**. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/89-consumidores-buscam-a->

justi%C3%A7a-para-defender-seus-direitos-na-compra-de-im%C3%B3veis.html>.
Acesso em: 13 jan. 2016.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Processo civil. Agravo de instrumento. Direito à informação dos consumidores. Tutela antecipada a quo deferida com base nos requisitos autorizadores. Ampliação do prazo para cumprimento da decisão. Redução da multa. Exclusão da obrigação de divulgação perante a imprensa. Agravo de instrumento parcialmente provido. **Agravo de instrumento nº 0162542014** MA 0002872-47.2014.8.10.0000, Relator: Raimundo José Barros de Sousa, Julgado em: 22/09/2014, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 25/09/2014. Disponível em <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183848976/agravo-de-instrumento-ai-162542014-ma-0002872-4720148100000>> Acesso em: 14 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Processo civil. Apelação. Compromisso de compra e venda de apartamento. Atraso na entrega do imóvel. Comprovação. Proposta de venda. Vinculação não caracterizada. Previsão contratual. Indenização indevida. Danos morais não caracterizados. Sentença reformada. Provimento. **Apelação nº 0472582014** MA 0043746-08.2013.8.10.0001, Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa, Julgado em: 30/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 20/08/2015. Disponível em <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222634982/apelacao-apl-472582014-ma-043746-0820138100001/inteiro-teor-222635019>> Acesso em: 26 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Processual civil. Civil. Código de defesa do consumidor. Apelação. Ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais e materiais. Preliminar de ilegitimidade passiva. Teoria da aparência. Rejeição. Atraso na entrega do imóvel. Culpa dos promitentes-vendedores. Caso fortuito e força maior. Inocorrência. Devolução das parcelas pagas. Possibilidade. Período de carência de 180 (cento e oitenta) dias. Cláusula abusiva. Danos morais. Ocorrência. Valor indenizatório. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Redução. Danos materiais. Lucros cessantes. Presunção. Jurisprudência do STJ. Juros e correção monetária. Honorários advocatícios. **Apelação nº 0565092013** MA 0017562-15.2013.8.10.0001, Relator: Marcelo Carvalho Silva, Julgado em: 15/04/2014, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 24/04/2014. Disponível em <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181434375/apelacao-apl-565092013-ma-0017562-1520138100001>> Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Processo civil. Ação anulatória combinada com danos materiais e morais. Promessa de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega. Responsabilidade da construtora. Validade da cláusula de tolerância. Prorrogação além da cláusula de tolerância. Abusividade. **Apelação nº 0364992015** MA 0033997-64.2013.8.10.0001, Relator: Kleber Costa Carvalho, Julgado em: 24/09/2015, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 30/09/2015. Disponível em <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239237285/apelacao-apl-364992015-ma-0033997-6420138100001>> Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Ação de indenização por danos materiais e morais. Atraso na entrega de imóvel. Responsabilidade civil. Suspensão do pagamento. **Apelação nº 0370832015** MA 0000245-23.2013.8.10.0124, Relator: Ricardo Tadeu Bugarin Dualibe, Julgado em: 30/11/2015, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 16/012/2015. Disponível em < <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/269201314/apelacao-apl-370832015-ma-0000245-2320138100124>> Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Processo civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Promessa de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega. Responsabilidade da construtora. Prorrogação da cláusula de tolerância. Abusividade. Danos morais. Majoração. Taxa de construção. Devolução. Descabimento. Ilegitimidade passiva da construtora. Primeiro e segundo apelos parcialmente providos. **Apelação nº 0203892014** MA 0032849-18.2013.8.10.0001, Relator: Kleber Costa Carvalho, Julgado em: 16/10/2014, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 20/10/2014. Disponível em < <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183877327/apelacao-apl-203892014-ma-032849-1820138100001>> Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Processual civil. Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega do bem. Exceção do contrato não cumprido. Imputação de inadimplente. Danos morais caracterizados. Danos materiais não comprovados. **Apelação nº 0489262014** MA 0011877-61.2012.8.10.0001, Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa, Julgado em: 26/11/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Publicado em: 03/12/2015. Disponível em < <http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183877327/apelacao-apl-203892014-ma-032849-1820138100001>> Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Promessa de compra e venda. Imóvel na planta. Mora da construtora. Suspensão da exibibilidade do pagamento. Congelamento do saldo devedor. Incidência de correção monetária. **Agravo de instrumento nº 0419752014** MA 0008468-12.2014.8.10.0000, Relator: Paulo Velten Pereira, Julgado em: 28/1/2015, QUARTA CÂMARA CÍVEL. Disponível em < <http://jurisconsult.tjma.jus.br/> > Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Apelação. Compromisso de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega da obra. Ação de indenização por danos morais. Congelamento do saldo devedor a partir do término do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias. Quantum compensatório proporcional. Recurso improvido. **Apelação cível nº 050708/2014** MA 0038988-83.2013.8.10.0001, Relator: Cleones Carvalho Cunha, Data do Julgamento: 1/07/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Disponível em < <http://jurisconsult.tjma.jus.br/> > Acesso em: 06 mar. 2016.

MARQUES, Claudia Lima Marques; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

NUNES, Rizatto. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível. Contrato de compra e venda de terreno em condomínio fechado. Relação de consumo. Aplicabilidade do CDC. Publicidade enganosa em relação à data da entrega da infraestrutura do condomínio. Responsabilidade dos vendedores. Contrato quitado. Indenização por danos morais. Pertinência em virtude da veiculação de propaganda falaciosa. Lucros cessantes. Condenação. Valor do aluguel compatível com a média praticada pelo mercado imobiliário da região. Multa moratória. Cabimento. Sentença reformada. Readequação dos ônus de sucumbência. Recurso conhecido e parcialmente provido. **Apelação nº 13111410** PR 1311141-0, Relator: Carlos Eduardo A. Espínola, Julgado em: 19/05/2015, Sexta câmara cível, Publicado em: 01/06/2015. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194041230/apelacao-apl-13111410-pr-1311141-0-acordao/inteiro-teor-194041240>> Acesso em: 29 jan. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. A Lei 4.591/64 e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Associação dos Magistrados Mineiros**, Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 95-112, set. 1994.

_____. **Instituições de direito civil**: direitos reais. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil**: responsabilidade civil nas relações de consumo. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VEDANA, Alexandre Torres. **Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor**. 2009. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.