

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VALÉRIA ESPÍNDOLA PICAGEWICZ

O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E AS CONSEQUÊNCIAS
JURÍDICAS DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA

CURITIBA

2014

VALÉRIA ESPÍNDOLA PICAGEWICZ

O CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E AS CONSEQUÊNCIAS
JURÍDICAS DO ATRASO NA ENTREGA DA OBRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito do Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Elimar Szaniawski

Co-orientadora: Prof.ª Msc. Luciana Pedroso
Xavier

CURITIBA

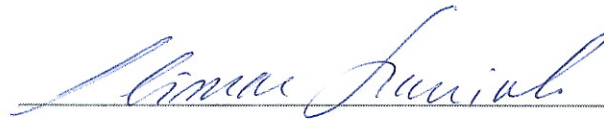
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

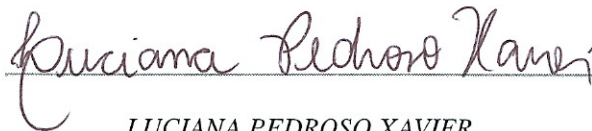
VALÉRIA ESPINDOLA PICAGEWICZ

O contrato de incorporação imobiliária e as consequências jurídicas do atraso na entrega da obra

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ELIMAR SZANIAWSKI
Orientador



LUCIANA PEDROSO XAVIER
Coorientador



EDSON ISFER - Direito Privado
Primeiro Membro



TATYANA SCHEILA FRIEDRICH
Segundo Membro



Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
FACULDADE DE DIREITO

Ata da reunião da Comissão Julgadora da
 Monografia (Trabalho Final de Curso) do
 Acadêmico(a) **VALÉRIA ESPINDOLA
 PICAGEWICZ**

Aos vinte e seis dias do mês de novembro do ano de 2014, às 17:30 horas, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) VALÉRIA ESPINDOLA PICAGEWICZ, sobre o tema, "O contrato de incorporação imobiliária e as consequências jurídicas do atraso na entrega da obra". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, ELIMAR SZANIAWSKI (Orientador), LUCIANA PEDROSO XAVIER (Coorientador), EDSON ISFER - Direito Privado e TATYANA SCHEILA FRIEDRICH, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 10, 10, 10 e 10; perfazendo a média igual a 10,0.

Obs.

a aluna se compromete a realizar as
emendas sugeridas pelos Professores.

Curitiba - PR, 26 de novembro de 2014.

Elimar Szaniawski Luciana Pedroso Xavier

ELIMAR SZANIAWSKI

LUCIANA PEDROSO XAVIER

Orientador

Coorientador

Edson Isfer
 EDSON ISFER - Direito Privado

Tatyana Scheila Friedrich
 TATYANA SCHEILA FRIEDRICH

1º Membro

2º Membro

AGRADECIMENTOS

Essa certamente é a parte mais difícil e, ao mesmo tempo, a mais prazerosa deste trabalho de conclusão de curso. Difícil, porque as poucas páginas destinadas para esse ato de agradecer certamente não serão suficientes para que o nome de todos aqueles que participaram dessa conquista possa ser mencionado nesse breve espaço. Prazerosa, exatamente porque tive a imensa sorte de ter em meu caminho pessoas maravilhosas, das quais lembro com carinho ao escrever estes agradecimentos.

Agradeço especialmente ao meu orientador, Professor Dr. Elimar Szaniawski, pela paciência, compreensão e amizade não só durante a realização desse trabalho, mas por todos esses cinco anos de convivência com a minha turma. À minha co-orientadora, Professora Msc. Luciana Pedroso Xavier, por ter aceitado me acompanhar nessa jornada, dispendendo um pouco do seu tempo, sem nem ao menos me conhecer. Aos dois, obrigado pelas correções e por terem apontado o melhor caminho para essa realização.

À todos os professores desta Casa com quem tive a oportunidade de aprender um pouco mais a cada dia letivo, tanto sobre o Direito, quanto sobre a vida e o “mundo lá fora”.

Por terem compartilhado comigo o desespero das provas e as alegrias de tantos momentos durante a faculdade, agradeço os meus amigos Juliana, Marina, Tassiane, Márcio, Jonathan, Mariana, Sindhai e Dario. Saibam que sem vocês, essa caminhada teria sido muito mais difícil.

Agradeço à todos aqueles que passaram pela minha vida profissional até aqui, pela paciência e pela troca de experiências que certamente irei levar para sempre. À minha primeira supervisora de estágio, Judimar Carias Gavanski de Araújo, *in memoriam*, por ter me incentivado a adentrar no mundo jurídico. Ao Dr. André Carias e à sua equipe, Maíra, Ihandara, Anderson, Bruna e às meninas do Núcleo de Conciliação das Varas de Família e Sucessões, em especial à Amandinha Costa, deixo aqui o meu muito obrigado.

Não poderia deixar de agradecer aos meus pais, Neusa e Flávio, por todo o amor, apoio e incentivo que eles me proporcionam, aos meus irmãos, Vitória e Vinícius, e à minha cunhada, Karin, por sempre acreditarem em mim, mesmo quando eram os únicos. Amo vocês.

Ao meu amor, Anderson, por sempre estar disposto a me ajudar com tudo e pelo apoio imprescindível durante todos esses anos, sem o qual trilhar esse caminho seria imensamente mais difícil e tortuoso. Obrigado!

“Infelizmente, há uma verdadeira exploração do brasileiro comum, que sonha com a sua casa própria. O sonho se transforma em pesadelo na realidade. Infelizmente, a piorar a situação, muito desses contratos, abusivos na essência, são subsidiados por bancos com capital público, dando a falsa sensação, aos adquirentes, de que são negócios justos e seguros. Triste realidade vive o País.”

(TARTUCE, Flávio. Do compromisso de compra e venda de imóvel. Questões polêmicas a partir da teoria do diálogo das fontes).

RESUMO

Este trabalho estuda o contrato de incorporação imobiliária e as consequências jurídicas do atraso na entrega da obra, apontando qual é o tratamento jurídico das situações de atraso, bem como quais são os danos indenizáveis nesses casos. Para isto, realiza-se, inicialmente, uma análise acerca da atividade e do contrato de incorporação imobiliária, pesquisando o seu histórico, o seu regime jurídico e diferenciado essa atividade da mera construção de edifícios. Em seguida, faz-se uma breve análise acerca da teoria contratual contemporânea, apontando para a interação da Lei nº 4.591/1964 com o ordenamento jurídico vigente, considerando a existência dos microssistemas normativos, dos quais se destaca o Código de Defesa do Consumidor, aplicável, em regra, às relações jurídicas entre os incorporadores e os adquirentes. A partir dessa base teórica, parte-se para a análise do tratamento jurídico das situações de atraso, utilizando-se de julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná e de São Paulo, bem como do Superior Tribunal de Justiça. Apontados os casos em que não há excludente de responsabilidade civil, finaliza-se indicando quais são os danos indenizáveis e as reparações decorrentes do atraso injustificado.

Palavras-chave: incorporação imobiliária; atraso na entrega da obra; atraso injustificado; danos indenizáveis.

ABSTRACT

This paper studies the real estate contract and the legal consequences of late delivery of the work, pointing out what is the legal treatment of backlogs and what are compensable damages in such cases. For this, is performed initially, an analysis of the activity and the real estate contract, researching their history, their legal status and the differential activity of mere buildings. It then makes a brief analysis on the contemporary contract theory, pointing to the interaction of Law No. 4.591 / 1964 with the current legislation, considering the existence of normative microsystems, amongst which the Consumer Protection Code, applicable As a rule, the legal relationships between developers and purchasers. From this theoretical basis, we go to the analysis of the legal treatment of delay situations, using the trial of the Courts of Justice of Paraná and São Paulo, as well as the Superior Court. Pointed to cases where there is no exclusive liability if finalizes indicating which are compensable damages and repairs resulting from unreasonable delay.

Keywords: real estate; delay in delivery of the work; undue delay; compensable damages.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	11
2.1 BREVE HISTÓRICO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL	12
2.2 O REGIME JURÍDICO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	14
2.3 INCORPORADOR E CONSTRUTOR: DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA .	22
3 TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	26
3.1 A NOVA CONTRATUALIDADE	26
3.2 O SURGIMENTO DOS MICROSSISTEMAS LEGISLATIVOS E A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES.....	31
3.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	35
4 ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS	45
4.1 PRAZO CONTRATUAL E A IMPOSSIBILIDADE DE TOLERÂNCIA	45
4.2 TRATAMENTO JURÍDICO DAS SITUAÇÕES DE ATRASO	55
4.3 DANOS E REPARAÇÕES DECORRENTES DE ATRASO INJUSTIFICADO	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS.....	74
DOCUMENTOS CONSULTADOS.....	80
ANEXO 1.....	82
ANEXO 2.....	85
ANEXO 3.....	91

1 INTRODUÇÃO

A incorporação imobiliária, em tese, deveria ser um modo eficaz de assegurar o direito fundamental à moradia a adquirentes de imóveis na “planta”. Contudo, não é isso que ocorre na prática. Com a mesma rapidez com que o mercado imobiliário não para de crescer, também não param de surgir reclamações contra esse setor.

No topo da lista de reclamações, figura o atraso na entrega das obras. Mesmo tendo em mente que grande parte dos consumidores que adquirem esse tipo de imóvel estão comprando sua primeira residência – garantindo, portanto, o seu direito à moradia – as incorporadoras não se importam em incluir cláusulas abusivas nos contratos e atrasar a entrega dos imóveis.

Diante da vasta demanda do mercado habitacional, muitos empreendimentos são lançados sem, contudo, que as incorporadoras consigam entregar a obra no prazo previamente estipulado.

É nessa perspectiva que insere-se o presente trabalho, o qual tem por objeto básico identificar as consequências jurídicas do atraso na entrega das obras. Faz-se isto por meio de uma rápida análise de julgados a respeito desse tema. Registre-se que não obstante a relevância teórica e prática do tema ora abordado, uma das dificuldades do presente trabalho foi a de encontrar fontes doutrinárias de qualidade que abordassem essa problemática, uma vez que há poucos trabalhos escritos acerca desse tema.

Diante disso, o primeiro bloco desse texto apresenta brevemente o que seria a incorporação imobiliária, elencando suas características e elementos, observando-se o regime jurídico imposto pela Lei nº 4.591/1964, bem como as posições doutrinárias acerca desse tema.

O segundo capítulo busca apontar como é realizada a interpretação desses contratos, partindo das premissas da contratualidade contemporânea. Além disso, procura-se explicar como ocorre a interação entre a Lei dos Condomínios e das Incorporações Imobiliárias, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, utilizando-se a teoria do Diálogo das Fontes.

Na terceira parte aproveita-se dos conceitos elencados nos capítulos anteriores para analisar, primeiramente, a impossibilidade da cláusula de tolerância comumente inserida no contrato de incorporação imobiliária.

Posteriormente, verifica-se o que não pode ser entendido como atraso justificável da obra, tendo por metodologia a análise de julgados do Tribunal de Justiça do Paraná e de São Paulo, bem como do Superior Tribunal de Justiça. E, em um terceiro momento, busca-se fazer um breve apanhado dos danos indenizáveis nestes casos.

Para concluir, retoma-se as principais idéias abordadas durante o trabalho, para elencar os caminhos possíveis para resolver o problema do atraso na conclusão das obras.

2 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A Constituição Federal de 1988 incluiu, por intermédio do contido no artigo 6º, o rol dos direitos fundamentais sociais, os quais objetivam assegurar, efetivamente, a dignidade da pessoa humana. Entre esses direitos, figura o direito à moradia, indispensável para que uma pessoa usufrua de uma vida digna.

Esse direito fundamental social se mostra como aquele que apresenta o maior grau de dificuldade de efetivação no que pertine ao âmbito positivo das prestações materiais, tendo em vista que a construção de uma moradia digna para cada família se mostraria uma solução absurdamente onerosa.

Ademais, mesmo com o desenvolvimento de políticas públicas habitacionais, como programa “Minha Casa, Minha Vida”, o *déficit* habitacional ainda se mostra gigantesco. Dados divulgados pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)¹, demonstram que em 2012, o *déficit* habitacional no Brasil representava 5,24 milhões de residências.

Por conta disso, é sempre preciso buscar mecanismos² que implementem esse direito³, sem que seja necessário o dispêndio de verbas públicas.

É exatamente nesse âmbito que desponta a imensa importância do instituto da incorporação imobiliária, regulado pela Lei nº 4.591/1964. Com efeito, conforme destaca Cláudia Fonseca Tutikian, dentro de uma análise

¹ Estudo aponta redução no déficit habitacional no país. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656>. Acesso em: 22 out. 2014.

² Para Luciana Pedroso Xavier, “trata-se de mecanismo que pode auxiliar a minorar o agudo déficit habitacional brasileiro”. (XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. 2011. 178f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2011, p. 17).

³ Além da efetivação desse direito, também é de sua importância que a moradia a ser resguardada possua padrões mínimos de habitabilidade. Acerca do mínimo necessário em um moradia, destaca Cláudia Fonseca Tutikian que “entende-se por padrões mínimos de uma residência a moradia que tenha condições de habitabilidade, como, por exemplo, aquela que possui uma metragem condizente com o número de moradores, que possui rede de esgoto, de água potável, de energia elétrica e que tenha toda a infra-estrutura.” (TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 30).

econômica do direito “está é uma das alternativas para buscar alcançar a almejada eficácia e efetividade deste direito de vital importância.”⁴

Em rápida síntese, a incorporação imobiliária apresenta-se como excelente caminho para a demanda habitacional na medida em que i) por meio dos mecanismos da Lei nº 4.591/1964, o financiamento da moradia própria acaba por ser menos custoso e, por consequência, mais acessível; ii) com a classe mais abastada custeando sua própria moradia, pode o Estado destinar seus recursos à classe menos favorecida.⁵

Desta forma, além de ser um mecanismo de acesso à moradia, as incorporações são, também, partes importantes da economia nacional na construção civil, uma vez que geram empregos e promovem a circulação de riquezas. Atualmente, o tamanho da importância desse setor na construção civil pode ser facilmente observado. Basta apenas perceber os inúmeros canteiros de obras existentes pelas cidades.⁶

Assim, a incorporação imobiliária tem por objetivo e função a implementação do direito fundamental social à moradia, “especialmente de forma ampla, rápida e com redução de custos, isto é, com eficácia e efetividade.”⁷

Feitas essas considerações iniciais acerca da importância social e econômica da incorporação imobiliária, passa-se e partir desse ponto à um breve histórico acerca desse instituto.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO BRASIL

Fruto da concentração da população em centros urbanos e da falta de espaço para moradias, a construção de unidades imobiliárias em planos horizontais restou impulsionada, primeiramente, por figurar como uma solução para a demanda habitacional. Em um segundo momento, a propriedade horizontal continuou a expandir-se por oferecer segurança e tranquilidade aos

⁴ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Idem...*, p. 31-32.

⁵ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. *Idem...*, p. 65.

⁶ MORAES, Bia. Capital recebe nova onda de novos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 02 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo.phtml?id=1443984>>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁷ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da Incorporação...** *Op. Cit.*, p.s 124.

seus adquirentes⁸, diante do bem-estar e da comodidade que os condomínios oferecem.

Em meados dos anos trinta, houve um aumento da demanda por moradias em centros urbanos no Brasil⁹. Somado a isso, acresceram-se outros fatores que culminaram em uma crise habitacional no país. Taís fatores macroeconômicos “[...] foram o aumento demográfico, a valorização dos imóveis urbanos, o aumento da especulação imobiliária e a inflação.”¹⁰

Face aos fatores acima descritos, antes mesmo de qualquer mecanismo legal, surgiu a figura dos incorporadores, ou seja, pessoas que realizavam a atividade de arregimentar os negócios jurídicos nas incorporações. Caio Mário da Silva Pereira referindo ao surgimento dessa figura explica que “[...] sua aparição deve-se à generalização do negócio e à proliferação de edifícios em todas as grandes cidades.”¹¹

Nessa época ainda não havia legislação específica quanto às incorporações imobiliárias, o que ensejava que os incorporadores não fossem parte integrante dos atos negociais da incorporação e, por conseguinte, em muitos casos, restavam isentos de qualquer responsabilização quanto ao negócio entabulado. Salaria Melhim Namem Chalhub que, até esse momento, apesar do incorporador ter articulado todo o negócio, não figurava em nenhum dos contratos e, por conta disso, acabava não sendo responsabilizado pelo empreendimento por si estruturado.¹² Assim, por ser um negócio de alto potencial ofensivo e diante da falta de regulamentação legal, a atividade atraía incorporadores desprovidos de boas intenções, munidos de interesses escusos.

Cumprido destacar que, até então, a legislação pátria regulamentava apenas a alienação de unidades autônomas em edifícios de até cinco andares, por meio do Decreto 5.481, de 25 de junho de 1928. Com a referida norma,

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 230.

⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2012, p. 2.

¹⁰ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 58-59.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 191.

¹² CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 03.

surgiu a possibilidade de que edificações pudessem ser parcialmente alienadas. Todavia, ainda assim, não havia qualquer dispositivo acerca das incorporações imobiliárias e tão pouco acerca do funcionamento da propriedade condominial, a qual também se viu desprovida de regulamentação apenas com o decreto.

Nesse cenário da crise habitacional gerada em parte pela falta de credibilidade do negócio, o legislador obrigou-se à regulamentar a atividade da incorporação imobiliária¹³, a fim de especialmente¹⁴ qualificar e individualizar o incorporador, inclusive instituindo um sistema de proteção do adquirente, de forma a consolidar obrigações aos incorporadores.

Dessa forma, com o objetivo de regulamentar a atividade de incorporação, bem como fixar os responsáveis pelo negócio e também para regimentar os condomínios, promulgou-se em 16 de dezembro de 1964, a Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias, sob o nº 4.591, a qual teve como autor do anteprojeto Caio Mário da Silva Pereira, criando-se, assim, um microssistema normativo quanto aos condomínios e as incorporações.

Desde então, a referida lei tem regido o contrato e a atividade da incorporação imobiliária no que estas tem de específico, uma vez que no que tange à cláusulas e princípios gerais, há também a incidência do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, como será mais adiante demonstrado.

2.2 O REGIME JURÍDICO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A expressão incorporação, em seu sentido amplo, refere-se ao ato de incorporar, o qual, ao seu turno, para Plácido e Silva significa “a inclusão, a união, a introdução ou a ligação de uma coisa no corpo de outra, a que ficará pertencendo (...).”¹⁵

¹³ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 60.

¹⁴ Nesse sentido, destaca Hércules Aghiarian que a justificativa precípua da lei “se dá em face da necessidade de regulamentar a atividade a que dá nome, estabelecer a personalização da pessoa a quem se incumbirá a qualificação de incorporador, assim como, após individualizá-lo ou personalizá-lo, poder definir seu limite de responsabilidades, em face dos diversos aderentes (...)”. AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 251.

¹⁵ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 22.

Na seara do direito civil, o termo incorporação imobiliária remete a dois significados distintos. Em sentido amplo, o termo refere-se à atividade incorporativa. De outra sorte, no âmbito mais restrito, a expressão permeia o negócio jurídico incorporativo¹⁶.

Quanto ao aspecto *lato sensu*, a Lei nº 4.591/1964 tipificou a atividade de incorporação imobiliária por meio do contido no parágrafo único do artigo 28, segundo o qual a incorporação é “[...] a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjuntos de edificações compostas de unidades autônomas.”¹⁷

Esclarecendo a idéia da incorporação imobiliária, bem como conceituando tal negócio jurídico, Arnaldo Rizzardo assevera que por intermédio desse contrato, o incorporador obriga-se a efetivar a construção de um edifício, dividindo-o em unidades autônomas correspondentes à frações ideais do terreno, a serem alienadas para diferentes adquirentes no transcorrer da construção.¹⁸ Conclui o autor aduzindo que “[...] desenvolve-se a atividade visando promover e efetuar a construção de prédios, os quais se dividem em unidades que serão colocadas à venda.”¹⁹

Referido autor adverte, ainda, que a alienação de unidades autônomas em condomínios já edificadas não configura incorporação e, portanto, não é tutelada por lei específica.

Apesar das características acima apresentadas, impende ressaltar que a alienação das unidades autônomas pode ocorrer antes do início da construção, no momento do lançamento do empreendimento, e até mesmo após o término da edificação. Observe-se, por exemplo, os casos em que o adquirente originário, por algum motivo, rescinde o contrato com o incorporador, desapropriando-se de uma das unidades um pouco antes da conclusão da obra. Nesse caso, estando a construção a pouco tempo concluída, o negócio jurídico a ser firmado com o próximo adquirente ainda poderá ser classificado como contrato de incorporação imobiliária.

¹⁶ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 25.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre os condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício** ... *Op. Cit.*, p. 228.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Idem*, p. 228.

Ademais, esse instituto não se confunde com a mera venda de unidades autônomas. Outrossim, a construção de um empreendimento sem a alienação das unidades à terceiros durante a construção, também não configura o contrato em tela²⁰.

Por sua vez, elucidando o contrato, Melhim Namem Chalhub conceitua a incorporação imobiliária como o negócio jurídico por meio do qual recursos financeiros são angariados pela venda das unidades imobiliárias de um edifício em construção, a fim de concluir a edificação e, por conseguinte, individualizar e discriminar as unidades autônomas.²¹

Ainda que o contrato entabulado pelas partes contenha outra denominação, a incorporação imobiliária caracteriza-se principalmente pelo fato das unidades autônomas serem colocadas à venda antes do início e da conclusão da obra, “havendo projeto aprovado, ou em fase de aprovação, em nome do incorporador.”²²

Para Leandro Leal Ghezzi, a caracterização da atividade repousa na venda antecipada dos apartamentos, a fim de que haja a obtenção do capital necessário para a edificação do prédio.²³

Nesse sentido, um componente imprescindível para a diferenciação da atividade é a “promessa de venda ou construção de coisa futura.”²⁴ Desta forma, há a alienação antecipada das unidades imobiliárias pendentes de construção, “podendo inclusive ser vendida na “planta”.²⁵ Observe-se, aliás, que a denominação compra e venda de imóvel na “planta” é a mais conhecida e utilizada pela população em geral.

Sob a perspectiva econômica da atividade²⁶, saliente-se que a lei, em princípio, visa permitir que o incorporador obtenha recursos financeiros dos

²⁰ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 68.

²¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 10.

²² GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 63-64.

²³ No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, 2º volume. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

²⁴ SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação imobiliária**. 2. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2006, p. 27. Acerca do assunto, registra Leandro Leal Ghezzi que “não há incorporação imobiliária quando se constrói sem a pretensão de alienar a terceiros as unidades autônomas da edificação”. GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 68.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício** ... *Op. Cit.*, p. 233.

²⁶ Na mesma toada, defende Maria Helena Diniz que a incorporação imobiliária visa obter o capital suficiente para viabilizar a construção. DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico** ... *Op. Cit.*, p. 13.

adquirentes para realizar a construção, sem que precise de outra fonte. Outrossim, em um segundo momento, a lei possibilita que a construção seja iniciada apenas após a venda de número razoável de unidades autônomas, com o acúmulo de parte do capital para a edificação.²⁷

Ademais, em face da divisão do terreno em frações ideais correspondentes às unidades autônomas, a incorporação também tem por função a consolidação de “novos direitos de propriedade”²⁸, os quais são identificados por meio do memorial de incorporação.

A atividade do incorporador presta-se, então, a produzir novos bens imóveis, tantos quanto forem as unidades imobiliárias individualizadas, atribuindo-se o direito de propriedade futuramente aos adquirentes. Nessa toada, “o resultado é que decorre um processo de transformação de uma propriedade em várias outras, as quais terão individualidade própria, tanto que receberão a respectiva matrícula.”²⁹

Ainda, Melhim Namem Chalhub aponta como traço característico da incorporação a mercancia.³⁰ Segundo este autor

“A doutrina é unânime ao qualificar como empresarial a atividade do incorporador, consubstanciando uma atuação profissional de tal complexidade que ensejou a tipificação, pela lei, do negócio jurídico denominado incorporação imobiliária, contemplando, de uma lado, a figura do incorporador, a pessoa que empreende, e de outro lado a figura do adquirente, deixando clara a caracterização do incorporador como empresário”.³¹

A atividade possui natureza empresarial, uma vez que se visa quase sempre obter lucro. Nessa esteira, aquele que realiza a construção enquanto incorporador será considerado uma sociedade empresária ou um empresário.

²⁷ TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 74.

²⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 11.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício ... Op. Cit.**, p. 241.

³⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p.12.

³¹ CHALHUB, Melhim Namem. *Idem*, p.14.

Dessa forma, aquele que promover a construção para uso próprio, não será caracterizado como incorporador.³²

Entretanto, a afirmativa de que a atividade possui natureza empresarial encontra divergências doutrinárias. Em sentido oposto ao acima defendido, ressalta Leandro Leal Ghezzi que o conceito legal de incorporação imobiliária insculpido no artigo 28, parágrafo único da Lei 4195/1964, não exige que a atividade seja exercida por empresário ou tenha finalidade lucrativa. Pondera, outrossim, que o artigo 30³³ do mesmo diploma legal permite que ostentem a condição de incorporadores também os proprietários e os titulares de direitos aquisitivos, sem fazer qualquer menção à condição de empresa ou empresário.

Por outro lado, destaca o mesmo autor que a Lei nº 4.591/1964 faz referência à falência do incorporador por intermédio do artigo 43, de forma que a característica da mercancia resta evidenciada pelo diploma legal.

Por sua vez, segundo a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, não é o incorporador que caracteriza a atividade, mas sim o contrário: “o incorporador caracteriza-se pela sua atividade.”³⁴ Dessa forma, o incorporador será aquele que exercer a atividade de promover a edificação de um empreendimento dividido em unidades autônomas, alienando-as no transcorrer da construção.

Quanto a essa temática, registre-se que a importância de promover a correta identificação do incorporador reside na aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor nas incorporações imobiliárias³⁵, na medida em que o empresário já se enquadraria na figura do incorporador, como será mais adiante demonstrado.

Desta feita, apesar do conceito legal de incorporação imobiliária não fazer menção quanto à característica da mercancia, conclui-se que na prática, raríssimos são os casos em que os incorporadores não se revestem do caráter empresarial, munidos do intuito de obter lucro. Diante desse panorama, pode-

³² Também para Caio Mário da Silva Pereira, a incorporação imobiliária tem caráter mercantil. Para esse autor, “o incorporador e uma empresa ou um empresário”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações** ... *Op. Cit.*, p. 194.

³³ “Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.”

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações** ... *Op. Cit.*, p. 204.

³⁵ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 75.

se afirmar que a atividade empresarial é praticamente inerente à incorporação imobiliária.

No que tange às características que permeiam tal negócio jurídico, observa-se que por intermédio desse contrato³⁶, o incorporador resta obrigado a promover a construção de edifícios em unidades autônomas e transferir a propriedade desta aos adquirentes. Por outro lado, estes restam obrigados a adimplir o valor pactuado, geralmente de forma parcelada.³⁷

Assim, quanto às obrigações relacionadas no contrato, o incorporador contrai uma obrigação de resultado quanto ao conteúdo e, no que pertine à natureza do negócio, para o incorporador importa em obrigação de fazer – construir, e obrigação de dar, ou seja, realizar a transferência das unidades autônomas aos seus adquirentes.³⁸

Apesar de ser possível que se revista de várias formas, em regra o contrato de incorporação imobiliária é típico, bilateral, oneroso, consensual, comutativo, de execução diferida e de adesão.³⁹

O referido negócio jurídico é caracterizado como típico por possuir regulamentação legal específica, a qual deve ser observada, sob pena de descaracterizar a natureza do contrato. Nesse sentido, saliente-se, que trata-se de contrato formal ou solene, de modo que ao menos o conteúdo mínimo imposto pela lei deve ser observado.⁴⁰

É consensual, uma vez que as partes contratam em busca de vantagens e direitos e obrigações recíprocas.

Ademais, é bilateral, na medida em que confere direitos e obrigações tanto ao incorporador quanto ao adquirente. Consoante já apontado, enquanto

³⁶ Em resumo, destaca José Marcelo Tossi Silva que por meio do contrato de incorporação imobiliária o incorporador realiza as seguintes atividades "(i) celebra com o adquirente o contrato de alienação da fração ideal do terreno; (ii) contrata a construção ou promove o que for necessário para que a construção do edifício seja contratada com terceiro; (iii) contrata a convenção do condomínio vinculando a cada fração ideal do terreno determinada unidade autônoma a ser construída". SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 41.

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação imobiliária: aspectos do sistema de proteção do adquirente de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 36, n. 75, p. 167-198, jul./dez. 2013, p. 168.

³⁸ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ...** *Op. Cit.*, p. 64.

³⁹ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 65.

⁴⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 171.

que este último deve pagar o preço, o primeiro obriga-se a construir o edifício e a entregar a unidade imobiliária ao adquirente.

Além disso, o contrato é oneroso e comutativo, uma vez que ambos os contraentes obterão vantagens patrimoniais, a qual já se sabe de antemão especificamente qual será.

Trata-se, ainda, de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo do contrato é previamente elaborado pelo incorporador, que redige de modo unilateral suas cláusulas. Em razão disso, o adquirente dispõe apenas de uma pequena margem de negociação, em itens como a forma de pagamento e a data de vencimento do contrato, sem qualquer ingerência sobre as cláusulas substanciais do contrato, as que realmente ensejam consequências relevantes.

Essa constatação reflete-se nos efeitos decorrentes do contrato. Isto porque, por conta da presumida posição econômica avantajada e de conhecimentos técnicos da atividade que o incorporador ostenta frente ao adquirente, a interpretação de cláusulas deve ser feita de maneira favorável ao adquirente, nos termos das normas e dos princípios gerais do Código Civil⁴¹ e de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor⁴².

Ainda no que pertine às características do contrato, saliente-se que o referido negócio jurídico “se operacionaliza com a formalização de vários contratos preliminares”⁴³, os quais destinam-se à consecução da construção do edifício. Essa característica tem por fundamento a premissa de que o contrato gera a obrigação de que, no futuro, pactue-se um contrato definitivo.

Nesse sentido, destaca Melhim Namem Chalhub que o contrato mais utilizado é o de compra e venda ou promessa de compra e venda de unidade

⁴¹ Quanto aos contratos de adesão no Código Civil, o legislador reservou apenas dois dispositivos para essa temática, quais sejam, os artigos 423 e 424, que dispõem que: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Ademais, é certo que os princípios gerais do Código Civil também devem ser observados. Estes estão inseridos por intermédio dos artigos 421 e 422: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁴² No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a regra de hermenêutica nos contratos de consumo devem ser favoráveis ao consumidor, consoante artigo 47, segundo o qual: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

⁴³ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p.66.

autônoma futura, a ser construída. Em segundo lugar, figura a compra e venda de fração ideal do terreno, conexas ao contrato de venda das acessões. Por fim, há também a venda ou promessa de venda de fração ideal conexas com o contrato de construção.

Além desses, surgem também os contratos referentes à construção, que pode se dar por empreitada, a preço certo, ou por administração. Ainda, registra o referido autor que ao contrato de compra e venda, em geral, soma-se também “um pacto adjeto de hipoteca ou de alienação fiduciária.”⁴⁴

Em que pese todos os contratos acima serem regidos pelo Código Civil, destaque-se que a Lei nº 4.591/1964 confere a estes contratos “feição própria, mais ampla e mais complexa⁴⁵” do que aquela que reveste a compra e venda de imóveis já construídos e averbados no Registro de Imóveis.

Observando-se as peculiaridades do contrato de incorporação imobiliária, registra o autor acima citado que três elementos destacam-se na diferenciação do contrato. Em primeiro lugar, o referido autor aponta que um dos traços característicos é a vinculação entre a venda e a construção. Ou seja, “a construção é atividade imanente ao contrato de venda de imóvel na planta”⁴⁶, sem o qual não há a caracterização do contrato.

Em segundo lugar, o doutrinador acima citado destaca que o segundo traço distintivo reflete-se no aspecto coletivo do contrato, o qual vincula os adquirentes “por um liame típico da *affectio societatis*.”⁴⁷ Dessa forma, a realização da função social do contrato apenas ocorre com a atuação conjunta dos adquirentes e com a preferência aos interesses do grupo, em detrimento de interesses individuais dos adquirentes.

Em terceiro e último lugar, saliente-se que ao contrário dos contratos comuns de compra e venda de imóveis, na incorporação imobiliária há a “sujeição deste último a mecanismos legais de controle e fiscalização”. Por intermédio da Lei nº 4.591/1964, a realização desse controle fica a cargo da Comissão de Representantes dos adquirentes e da Assembléia Geral⁴⁸.

⁴⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 169.

⁴⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Idem*, p. 169.

⁴⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Idem*, p. 169.

⁴⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Idem*, p. 170.

⁴⁸ A figura da Comissão dos Representantes está prevista no artigo 50 da Lei nº 4.591/1964. A Comissão é composta por 3 adquirentes, eleitos em Assembleia Geral ou nomeados no

Descritas as características da atividade e do contrato de incorporação imobiliária, mister se faz descrever a figura do incorporador, de acordo com a Lei dos Condomínios e das Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/1964).

2.3 INCORPORADOR E CONSTRUTOR: DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA

Como acima ressaltado, uma das principais finalidades da Lei nº 4.591/1964 foi a de normatizar a figura do incorporador imobiliário, de modo a “moralizar uma atividade que se achava deformada pela cupidez e pela irresponsabilidade.”⁴⁹

Desta feita, a definição legal de incorporador restou expressa no artigo 29 da Lei nº 4.591/1964, segundo o qual:

“Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, 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.”⁵⁰

No que pertine à definição legal de incorporador, cumpre destacar logo de início o descontentamento do autor do anteprojeto da lei, Caio Mário da Silva Pereira, com os termos utilizadas pelo legislador. Para este autor, trata-se de “disposição demasiada longa, imprecisa e deselegante”⁵¹, além de utilizar conceitos jurídicos de forma errônea.⁵²

contrato. Entre as funções da Comissão, esta a de representar os adquirentes no acompanhamento da construção e fiscalizar a entrada das contribuições, entre outras atividades.

Quanto à Assembleia Geral, “a Lei de Incorporações prevê, no art. 49, a possibilidade de os adquirentes reunirem-se em assembleia geral e adotarem deliberações de interesse geral dos adquirentes”. (CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 170).

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Idem*, p. XVII.

⁵⁰ BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre os condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações ... Op. Cit.**, p. 203.

⁵² Esta é também a posição doutrinária de Melhim Namem Chalhub acerca do tema, que complementa salientando que por intermédio de construções doutrinárias é possível

De acordo com este jurista, o enfoque da definição de incorporador deve partir do viés da promoção da atividade da incorporação imobiliária, na medida em que, para ele é justamente a atividade que caracteriza o incorporador. Assim, a definição de incorporador expressa no artigo 23 do Anteprojeto dispunha que

“[...] considera-se incorporador e se sujeita aos preceitos dessa lei toda pessoa física ou jurídica que promova a construção para alienação total ou parcial de edificação composta de unidades autônomas, qualquer que seja a sua natureza ou destinação.”

De fato, depreende-se que a redação elaborada pelo autor do anteprojeto se mostra mais sintética e clara, evidenciando que o incorporador é aquele que exerce a atividade da incorporação.⁵³ Nesse sentido, conclui-se que o incorporador caracteriza-se pela sua atividade.

Quanto ao perfil do incorporador, mister se faz, em primeiro lugar, ter em mente que a incorporação pode se apresentar de várias formas⁵⁴, inserindo-se em uma “variedade polimorfa de atividades.”⁵⁵ Desse modo, a atividade da incorporação pode ser exercida de inúmeras formas pelos incorporador.

Assim, diante de tal premissa, Melhim Namem Chalhub conceitua o incorporador como sendo a pessoa física ou jurídica “que mobiliza e coordena meios de produção capazes de viabilizar a construção de edifícios⁵⁶” compostos por unidades autônomas, constituindo-se o condomínio edilício.

compreender o conceito de incorporador. CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 15.

⁵³ Esta é também a opinião de Arnaldo Rizzardo. (RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício** ... *Op. Cit.*, p. 238).

⁵⁴ Acerca das inúmeras atividades que o incorporador pode desenvolver, Caio Mário da Silva Pereira cita os seguintes exemplos: “às vezes o incorporador é o próprio construtor; outras vezes é o proprietário. Umas vezes o incorporador adquire o terreno, outras ajusta com o dono deste a edificação mediante a entrega de partes do prédio (certo número de apartamentos ou de lojas). Umas vezes o incorporador é um estabelecimento de crédito, que financia a edificação; outras vezes os adquirentes pagam todo o preço no correr dela; e outras ainda custeiam uma parte, obtendo um financiamento de terceiros ou do próprio incorporador (caso em que este na realidade financia apenas o que é o seu lucro, ou o lucro mais o valor do terreno, se este lhe pertence).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações** ... *Op. Cit.*, p. 192-193).

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Idem*, p. 193.

⁵⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 17.

Para figurar como incorporador, é imprescindível que quem se preste a tal atividade tenha algum direito sobre o imóvel destinado à incorporação. Assim, consoante dispõe o artigo 31 da Lei de Condomínios e Incorporações Imobiliárias⁵⁷, somente pode atuar como incorporador o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário, o construtor ou o corretor de imóveis. Quanto a esses dois últimos, é preciso que estejam investidos de mandato com poderes especiais para realizar o negócio da incorporação, nos termos do artigo 32 da Lei nº 4.561/1964.

Ademais, a fim de caracterizar a atividade da incorporação imobiliária, impende diferenciá-la da de construção. Como já apontado, a incorporação não se presta tão somente à edificação do empreendimento. Mais do que isso, na incorporação somam-se o aspecto da edificação imobiliária à elaboração da obra, à arrecadação do capital, à coordenação e administração do negócio, entre outras atividades.

Observe-se que não se trata do mesmo contrato. Nas palavras de Melhim Namem Chalhub, a construção somente estará ligada à incorporação quando houver a alienação de frações ideais do empreendimento⁵⁸ pelo mesmo indivíduo.

Assim, a atividade de incorporação abrange a construção, porém, não é imprescindível que esta esteja a cargo do incorporador. Sob a égide da lei, a construção pode ser contratada sob o regime da empreitada ou da administração, sendo costumeiro a entrega da construção a terceiros, uma vez que se trata de expertises. Fica ao encargo do incorporador, dessa forma, “dirigir a construção, assumindo quaisquer responsabilidades junto aos adquirentes.”⁵⁹

Registre-se, ainda, que o construtor e o incorporador respondem de forma solidária pela qualidade e solidez da obra. Dessa forma, considerando

⁵⁷ “Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;

b) o construtor, ou corretor de imóveis.

c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.”

⁵⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 11.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício ... Op. Cit.**, p. 236.

que é comum que a atividade da construção seja repassada a terceiros especializados na construção civil e que estes, por sua vez, não possuem vinculação com os adquirentes das unidades, nos processos judiciais que envolvam vício na construção, em princípio, “responsabiliza-se o titular da incorporação, ao qual se asseguram a denúncia e a ação de regresso por eventuais indenizações ou refazimento de obra a que for obrigado.”⁶⁰

Em face do exposto, observa-se que a Lei nº 4.591/1964 foi um marco importante na regulamentação do tema. Todavia, a sociedade se complexificou e foram criadas novas leis que fazem parte da regulamentação jurídica da incorporação imobiliária, as quais serão adiante examinadas.

Assim, na sequência, além de apontar a legislação pertinente, também objetiva-se esclarecer como ocorre a interpretação das normas relativas à incorporação imobiliária com o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que, na grande maioria das vezes, as relações jurídicas entre os incorporadores e os adquirentes são tidas como de consumo.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Idem*, p. 244.

3 TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 A NOVA CONTRATUALIDADE

Esboçada em linhas gerais as características das incorporações imobiliárias, previamente à análise da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas delas advindas, faz-se necessário realizar uma breve introdução acerca da teoria contratual contemporânea, a qual foi, em certa medida, influenciadora da legislação consumerista.

Diante das mudanças no cenário mundial contemporâneo advindas da industrialização e de suas consequências, fez-se necessária a quebra da tutela de direitos unicamente individuais, “seguindo um processo de contínua adaptação às constantes transformações da ordem social e econômica.”⁶¹

Impende salientar que, desde a Revolução Francesa e até meados do século XX, vigia um modelo liberal de Estado, que tinha como escopo tutelar o indivíduo em face das intervenções estatais e apenas assegurava certa igualdade formal, apta a viabilizar o exercício da autonomia da vontade. Quanto às relações interpessoais, “neste universo, onde imperava a vontade privada, o principal instrumento era o contrato.”⁶²

O auge desse modelo de contrato sobreveio com a preponderância do capitalismo industrial entre o período da segunda metade do século XIX até a primeira metade do século XX, “quando se elaborou a teoria do negócio jurídico e se consagrou a ideia de autonomia privada como princípio fundamental do direito privado.”⁶³

Nesse sentido, destaca Paulo Lôbo que a tradicional teoria contratual tinha por base a livre manifestação consciente dos contratantes, de forma ampla, com a mínima interferência estatal, de modo que os limites para a “intervenção judicial eram os bons costumes e a ordem pública.”⁶⁴

⁶¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 297.

⁶² GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 27.

⁶³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21

⁶⁴ LÔBO, Paulo. *Idem*, p. 19.

Em face da nova realidade imposta com a migração da população do campo para as cidades e também diante das consequências da industrialização, iniciou-se uma reação à precária realidade social e econômica instaurada até então para parte considerável da população. A repercussão desse novo cenário, então, fez ecoar um abalo nos direitos exclusivamente individuais.

Assim, a autonomia privada passou a encontrar barreiras “nas regras de convívio social, nas noções de bem-estar e de justiça social.”⁶⁵ Dessa forma, estipulou-se limites às obrigações.⁶⁶

Na sequência, com o desenvolvimento do mercado de consumo, cada vez mais fez-se necessária a intervenção do Estado na economia e também nas searas sociais.

Após a Primeira Guerra Mundial, sob a pressão de movimentos sociais, exigiu-se a atuação estatal na fiscalização e também a intervenção do Estado no domínio privado, de modo a não só alterar a essência do direito privado, mas também seu âmbito de aplicação.

Assim emergiu a figura do Estado Social, o qual tinha por objetivo a construção de uma política voltada a minoração das desigualdades. Diante das atrocidades cometidas nas guerras mundiais, marcadas pelo menosprezo com a vida e com a liberdade do homem, “despertaram os povos para uma nova realidade, a de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e da importância da pessoa como ser humano”.⁶⁷

Em face à esse novo panorâma social, a atuação estatal voltou-se à regulamentar a autonomia privada, impondo limites a esta, com a finalidade de implementar relações mais equitativas.

⁶⁵ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 28.

⁶⁶ Nesse sentido, destaca Gustavo Tepedino que o cenário no qual o Código Civil figurava como elemento central das relações de direito privado começa a se alterar na Europa desde o início do século XX e no Brasil depois da década de 30, mediante a intervenção do Estado na economia e a conseqüente restrição à autonomia privada, “ao qual associa-se o fenômeno conhecido como dirigismo contratual”. TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In ____: **Problemas de Direito Civil Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 5.

⁶⁷ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo - aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 25.

Mais do que isso, após as guerras mundiais passou-se a entender que ao Estado incumbia realizar o bem comum e justiça social, assegurando a proteção do ser humano. Com isso, diante da necessidade da ingerência estatal, a concepção de relatividade dos direitos passou a ser lentamente aceita e reconhecida.

Impende salientar, ainda, que é nesse momento histórico de pós-guerras que consolida-se a “força normativa da Constituição e a consequente força expansiva dos direitos fundamentais.”⁶⁸ As constituições deram ênfase à tutela do indivíduo como pessoa, prestigiando a dignidade da pessoa humana e tutelando os diversos direitos da personalidade.⁶⁹

Nesse cenário, a ideia do princípio da função social do direito passou a surgir e se desenvolver, apontando que para além dos frutos econômicos colhidos por intermédio do contrato, deve-se analisar também seus fins sociais, de modo a haver equilíbrio entre interesses divergentes.

Assim, para atender às demandas sociais, fez-se necessária não só uma mudança na análise das relações privadas, mas também na forma de atuação do poder legislativo. Essas mudanças e adaptações iniciaram-se com a constitucionalização dos direitos e deram ensejo ao fenômeno da descodificação do direito privado, com o surgimento dos microssistemas normativos, como será adiante demonstrado.⁷⁰

Como acima pontuado, as mudanças que permearam a passagem da sociedade eminentemente agrária do século XIX para a sociedade industrial do século XX, fizeram com que as bases do direito privado – a autonomia da

⁶⁸ FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. II. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

⁶⁹ Registre-se que no Brasil, no âmbito da Constituição Federal promulgada em 1988, o legislador constituinte “optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral da personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espalhados em diversos Títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade humana.” (SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 137).

⁷⁰ Acerca do tema, ver item “3.2” do Capítulo 3.

vontade e a propriedade privada - também tivessem que passar por reformulações, a fim de atender as demandas da vida social e econômica.⁷¹

Dessa forma, os direitos deixaram de ser absolutos e passaram a tutelar a dignidade da pessoa humana, a fim de tornar as relações mais equitativas. Isto posto, os atos individuais passaram a ser concebidos de forma a considerar seus efeitos quanto ao restante da sociedade.

Nessa perspectiva, no âmbito brasileiro, a transição da teoria clássica dos contratos para o modelo contemporâneo e o surgimento de novos princípios contratuais teve por fundamento a Constituição Federal promulgada em 1988, a qual trouxe à tona valores como a dignidade da pessoa humana⁷², da solidariedade social⁷³ e a isonomia substancial⁷⁴.

Ademais, impende destacar que o direito civil passa a ser relido por intermédio de uma visão civil constitucional. Para Maria Celina Bodin de Moraes, no direito civil transformado pela normativa constitucional devem ser atribuídas prevalências às situações “jurídicas não patrimoniais porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, dar a garantia e a proteção prioritárias.”⁷⁵

Dessa forma, os contratos passam a não somente atender aos anseios individuais pela lógica patrimonialista, mas também a contemplar valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana. Assim, mais do que tornar o contrato anulável por vício de vontade, à contratualidade contemporânea cabe “salvaguardar os mais fracos na contratação de massa.”⁷⁶

⁷¹ San Tiago Dantas, citado por Leonardo Mattietto relaciona dois motivos que permearam a mudança da teoria dos contratos: “o sentido solidarista, “que prepondera na política contemporânea dos Estados democráticos”, e a crescente intervenção do Estado nas relações econômicas”. MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. In.: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 175.

⁷² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; “

⁷³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

⁷⁴ “Art. 3º (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

⁷⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Constituição e Direito Civil: Tendências**. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, vol. 779, set. 2000, p. 59.

⁷⁶ MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil...Op. Cit.**, p. 178.

Registre-se que, como acima destacado, a nova ordem constituída tem por premissa a descodificação do direito civil. Consoante salienta Paulo Nalin, “a própria idéia de constitucionalização do ordenamento jurídico já comporta, em si mesma, a premissa de falência do sistema codificado.”⁷⁷

Em decorrência desse processo de descodificação, fez-se necessário que o legislador adotasse uma nova forma de regulamentar o direito. Dessa forma, percebendo a dificuldade de estabelecer diretrizes específicas para todas as situações jurídicas modernas, concebeu-se a ideia de cláusulas gerais⁷⁸. Tais cláusulas são “produto de uma nova forma de legislar, que adota uma linguagem aberta e relativamente vaga.”⁷⁹ Com isso, permite-se que mais situações possam ser abarcadas e que, no caso concreto, o juiz consiga dimensionar o seu conteúdo.

Assim, as cláusulas gerais constituem importante ferramenta de renovação da teoria geral dos contratos. Apesar disso, um sistema jurídico fundado apenas em cláusulas gerais seria prejudicial por gerar alta incerteza jurídica. Dessa forma, a fim de que o sistema possa rapidamente conferir uma resposta às mudanças sociais com efetiva segurança jurídica, mostra-se imprescindível a “combinação do método casuístico, essencialmente fechado, com o método aberto das cláusulas gerais.”⁸⁰

Diante das várias leis esparsas que constituem os microsistemas normativos, as cláusulas gerais ostentam especial relevância, na medida em que constituem o ponto central de comunicação do sistema jurídico, observando-se as diretrizes constitucionais.⁸¹

Considerando que princípios constitucionais tornaram-se informadores do ordenamento jurídico, a clássica teoria contratual baseada na autonomia privada, na intangibilidade do contrato e na relatividade dos seus efeitos

⁷⁷ NALIN, Paulo. **Do contrato: do conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

⁷⁸ Previamente ao advento Código Civil de 2002, Gustavo Tepedino já defendia a técnica legislativa das cláusulas gerais. Nas palavras desse autor “parece indiscutível a necessidade de se desenvolver, por parte do legislador, e do intérprete, a técnica das cláusulas gerais, cuja adoção evita as profundas lacunas causadas pela evolução da sociedade”. (TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 10).

⁷⁹ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 44.

⁸⁰ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 46.

⁸¹ Nesse sentido, sustenta Gustavo Tepedino que a “reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição”. TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil... Op. Cit.**, p. 13.

revestiu-se de um novo perfil, uma vez que restou relativizada em face da contratualidade hodierna, a qual tem por fundamento “um conjunto de novos princípios: boa-fé objetiva, equilíbrio econômico entre as prestações e a função social do contrato.”⁸²

Acerca desses princípios informadores agregados à teoria geral dos contratos, leciona Gustavo Tepedino:

“A boa-fé objetiva atua preponderantemente sobre a autonomia privada. O equilíbrio econômico da relação contratual, por sua vez, altera substancialmente a formação obrigatória dos pactos (...). E a função social, a seu turno, subverte o princípio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. Ou seja, o respeito à disciplina contratual torna-se oponível a terceiros, ao mesmo tempo que os contraentes devem respeitar os seus titulares de interesse socialmente relevantes alcançados pela órbita do contrato.”⁸³

Tais princípios relacionam-se com as antigas bases tradicionais do contratos, de modo a flexibilizá-las, criando uma nova dogmática dos contratos e, dessa forma, submetem a soberania da vontade individual “aos valores sociais para os quais se funcionaliza o regime contratual.”⁸⁴ Conclui-se, portanto, que a relativização dos direitos e seus novos contornos visam proteger todos os indivíduos, tutelando a dignidade da pessoa humana.

Para além da relativização das bases principiológicas sobre as quais se assenta, a contratualidade contemporânea também teve por marco a descodificação do direito civil, o qual cominou no surgimento dos microsistemas e na forma de interpretação dessas leis esparsas, como será adiante demonstrado.

3.2 O SURGIMENTO DOS MICROSSISTEMAS LEGISLATIVOS E A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

⁸² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. II.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 7.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo; *et al. Idem*, p. 7-8.

⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo; *et al. Idem*, p. 8.

Tanto pelo desencontro ideológico, como também pela velocidade com que novas situações jurídicas passaram a ocorrer, verificou-se um descompasso entre o modelo de codificações e a nova realidade então instaurada no momento posterior às grandes guerras.

Os microssistemas normativos surgiram, então, para regulamentar novas situações jurídicas de forma mais célere.⁸⁵ Dessa forma, por intermédio de leis setoriais, “o legislador passou a ter mais condições de acompanhar as mudanças sociais.”⁸⁶

Registre-se que as codificações existentes até então caracterizavam-se por serem “marcadamente patrimonialistas, estáticas e conservadora.”⁸⁷ Exatamente pela existência dessas marcas é que as codificações deixaram de ser suficientes para atender as demandas sociais.

Desta forma, por intermédio dos microssistemas normativos, retirou-se do Código Civil alguns institutos e a estes restou conferido regulamento autônomo e princípios informadores próprios, de forma a tutelar relações jurídicas específicas.

Diante da existência de novas normas especiais, complementou-se também a forma de interpretação desses microssistemas normativos. Nessa toada, a integração dos microssistemas é realizada por intermédio dos métodos estabelecidos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, ou seja, tendo o Código Civil como fonte normativa subsidiária a ser aplicado em face das lacunas da lei específica.⁸⁸

Assim, apesar dos microssistemas serem informados por princípios próprios, isso não significa que não haja a interação com o restante do ordenamento jurídico. A existência de várias leis esparsas não obsta a continuidade da ideia de sistema.

Ademais, consoante acima apontado, o sistema do direito privado também é informado pelos princípios da Constituição Federal. Com isso, todo o sistema resta reunificado sob à égide da Lei Maior, com balizas para todo o ordenamento jurídico.

⁸⁵ Gustavo Lorenzetti, citado por Leandro Leal Ghezzi, critica a existência dos microssistemas normativos, na medida em que a “proliferação legislativa gera insegurança e imobilidade. GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 38.

⁸⁶ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 35.

⁸⁷ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 33.

⁸⁸ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 36.

Impende destacar, neste aspecto, que diante da desconstrução da dicotomia direito público/privado, despontaram os fenômenos da publicização do direito privado e da privatização do direito público.⁸⁹ Nesse sentido, o direito privado impõe valores de ordem social a serem observados, como a função social, por exemplo, e o direito público limita a relação entre os particulares.

Em face da superação da dicotomia acima apontada, erigiu o fenômeno da constitucionalização do direito civil.⁹⁰ Um dos principais efeitos de tal fato manifesta-se pela transferência de valores constitucionais para o direito privado, sendo que a dignidade da pessoa humana merece destaque nesse rol, uma vez que por tutelar a proteção da pessoa humana, acaba por “atrair a prevalência das situações jurídicas extrapatrimoniais sobre as patrimoniais”.⁹¹

Dito isso, saliente-se que a Lei dos Condomínios e das Incorporações Imobiliárias, bem como o Código de Defesa do Consumidor, são exemplos de microssistemas normativos. Como será adiante demonstrado, a interpretação desses diplomas legais ocorre em conjunto com os demais princípios gerais do sistema, seguindo a Teoria do Diálogo das Fontes.

Consoante acima sublinhado, na teoria contratual contemporânea aplicam-se simultaneamente o Código Civil e os microssistemas normativos, a fim de que tais diplomas legais regulamentem harmoniosamente e conforme a Constituição os contratos.

À este fenômeno de aplicação “simultânea, coerente e coordenada das plurímas fontes legislativas, leis especiais e gerais, com campos de aplicação converges”⁹², dá-se o nome de diálogo das fontes.⁹³

Ante as várias fontes legislativas, por óbvio surgiram dúvidas acerca da colisão ou derrogação de leis.⁹⁴ Desta forma, a teoria do diálogo das fontes expressa a chamada coerência derivada ou restaurada, a qual busca, dentre a

⁸⁹ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. **A cláusula geral de tutela da pessoa humana e os danos morais: a concretização de um princípio**. Disponível em: <<http://www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/Direito%20Civil.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2014, p. 3.

⁹⁰ Sobre o tema, veja-se o capítulo 3, item “3.1”.

⁹¹ LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. **A cláusula...** *Op. Cit.*, p. 04.

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 11.

⁹³ A expressão “diálogo das fontes” foi criada em 1995, pelo jurista Erik Jayme, em seu “Curso Geral de Haia”.

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 117.

descodificação e os microsistemas, “uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia” e a “incompatibilidade” ou a “não coerência.”⁹⁵

Até então, diante do conflito de leis – vale esclarecer, leis com incidência sobre o mesmo campo de aplicação -, o conflito seria resolvido pela aplicação de uma e pela exclusão da outra, de acordo com as regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Desta forma, em alguns aspectos, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990 e o Código Civil de 2002, estariam em conflito.

A fim de solucionar tal impasse, a doutrina atual preza pela coordenação das leis no ordenamento jurídico, evitando sua exclusão. Nesse sentido, impõe-se o diálogo das normas, a fim de buscar a finalidade comunicada por estas.

Erik Jayme, citado por Cláudia Lima Marques, “propõe a coordenação dessas fontes, uma coordenação flexível e útil das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência.”⁹⁶ Tem-se, portanto, uma mudança na forma de interpretação, na qual deixa-se de excluir uma norma do sistema, a fim de que esta se comunique com as demais, buscando-se uma solução justa.

Nos casos em que há conflito de normas no mesmo sistema jurídico, “há um “diálogo das fontes” especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto, tudo iluminado pelo sistema de valores constitucionais e de direitos fundamentais⁹⁷”.

No presente trabalho, a teoria do diálogo das fontes possui especial relevância, uma vez que, consoante acima explicitado, por ser a incorporação imobiliária um contrato complexo, à ela são conexos e acessórios vários outros contratos. Nesse sentido, a Lei nº 4.591/1964 deixou cristalina a função desses

⁹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 117.

⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 119.

⁹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 119.

contratos, enquanto que o Código Civil de 2002 destacou as “exigência da boa-fé e da probidade.”⁹⁸

Esclarecida a forma de interação das normas no ordenamento jurídico, resta destacar a interação de dois microssistemas, ou seja, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas incorporações imobiliárias, regidas pela Lei nº 4.591/1964.

3.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A fim de esclarecer os casos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, primeiramente mister se faz apontar que tal diploma legal possui fundamento constitucional, nos termos dos artigos 5º, XXXII e 170, da Constituição Federal e o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com o propósito de implementar a defesa dos consumidores, o legislador infraconstitucional recorreu à técnica legislativa dos microssistemas normativos, criando “um sistema jurídico aberto, uma lei principiológica estruturada em princípios e cláusulas gerais.”⁹⁹

Frise-se que a “defesa do consumidor é um direito e garantia individual no Brasil (...), é um direito fundamental (direito humano de nova geração ou dimensão) positivado na Constituição.”¹⁰⁰

Além disso, a efetivação do Código de Defesa do consumidor representa “uma importante mudança de paradigma.”¹⁰¹ Isto porque, este diploma legal constitui um marco para a visão social do direito civil, na qual há função social do contrato, bem como equidade nos negócios jurídicos entre os contraentes.

⁹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 13.

⁹⁹ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ...** *Op. Cit.*, p. 123.

¹⁰⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito...** *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁰¹ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ...** *Op. Cit.*, p. 122.

Assim, destacada a importância do Código de Defesa do Consumidor, previamente à sua análise no âmbito das incorporações imobiliárias, é preciso apontar seu campo de aplicação. Saliente-se que esse campo é “amplo e especial”¹⁰², surgindo tão somente quando presentes as figuras do consumidor e do fornecedor, ante ao mandamento constitucional de defesa do consumidor.¹⁰³

Assim, o campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor atinge as relações privadas entre o consumidor ou o consumidor equiparado, enquanto sujeito vulnerável, frente à um profissional, ao empresário ou ao fornecedor.

Consoante destaca Claudia Lima Marques, “o próprio conceito de consumidor é um conceito relacional, conceito pensado constitucionalmente para uma relação entre diferentes, para a proteção dos diferentes.”¹⁰⁴

A definição de consumidor na complexidade do sistema de proteção do consumidor está expressa em quatro dispositivos diferentes.¹⁰⁵ Além disso, a definição compreende a perspectiva individual e a de grupo. Ademais, o consumidor não é somente entendido como o adquirente, mas também visa

¹⁰² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 86.

¹⁰³ Acerca da proteção do consumidor na Constituição Federal, observa-se os seguintes dispositivos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor;

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. (ADCT)”.

¹⁰⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito... Op. Cit.**, p. 87.

¹⁰⁵ Cláudia Lima Marques sustenta que os dispositivos que definem a figura do consumidor no Código de Defesa do Consumidor são os seguintes:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, bem como a coletividade vítima de uma publicidade ilícita.¹⁰⁶

Em resumo, trata-se de uma definição “para as relações de consumo contratuais e extracontratuais, individuais ou coletivas.”¹⁰⁷ Assim, diante da complexidade da figura do consumidor, a doutrina desenvolveu três teorias para melhor analisar este conceito. São elas as teorias finalista, maximalista e finalista aprofundada ou mista.

As teorias desenvolveram-se, principalmente, em razão da definição legal geral de consumidor, presente no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. A controvérsia ensejadora das teorias instaurou-se, então, por conta da abrangência da expressão “destinatário final”.

Para os finalistas, como Cláudia Lima Marques¹⁰⁸, a interpretação da referida expressão deve ser feita de maneira restrita, bem delimitando quem é o consumidor, enquanto figura vulnerável que enseja a tutela especial, nos termos dos princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, o destinatário final seria aquele “destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física.”¹⁰⁹ Consumidor, seria então aquele que adquire e utiliza o bem ou produto para seu uso próprio ou de sua família. Saliente-se, outrossim, que para essa teoria presume-se que a pessoa física seria sempre consumidora, admitindo-se que a pessoa jurídica prove sua condição de vulnerabilidade.

Por outro lado, os maximalistas encaram as normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor como a base de uma nova regulamentação

¹⁰⁶ Acerca do assunto, Leandro Leal Ghezzi aponta que para além do consumidor em sentido estrito, o Código de Defesa do Consumidor também tipifica a figura dos consumidores equiparados, quais sejam: “a coletividade de pessoas (art. 2º, parágrafo único), as vítimas do evento(art. 17) e todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas previstas nos capítulos V e VI, do Título I (art. 29).” GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 138.

¹⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito... Op. Cit.**, p. 88.

¹⁰⁸ Ressalta a referida autora que a teoria finalista é majoritária e já se consolidou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. ¹⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito... Op. Cit.**, p. 90.

¹⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 89.

para o mercado de consumo, sem se ater somente à proteção do consumidor não profissional.

Portanto, a expressão “destinatário final” do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor deveria ser interpretada de forma mais extensa, admitindo-se que a figura do destinatário fático do produto, sem interessar se o consumidor possui ou não a finalidade do lucro ao adquirir o produto.¹¹⁰

Em terceiro lugar, apresenta-se a teoria mista ou teoria do finalismo aprofundado. Tal formulação teórica emergiu em 2004, por meio do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.¹¹¹

Com a promulgação do Código Civil de 2002, a concepção maximalista perdeu força, dando lugar ao finalismo aprofundado, que, por sua vez, fixa-se na figura do consumidor final imediato e no conceito de vulnerabilidade, expresso no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.¹¹²

Essa nova teoria, além disso, tem-se utilizado da equiparação do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor.¹¹³ Assim, será consumidor a pessoa jurídica que, atuando fora do âmbito de sua especialidade, demonstre sua vulnerabilidade. Nesse sentido, o hotel que compra gás, por exemplo, é consumidor nessa relação jurídica.¹¹⁴

Esclarecidas as definições de consumidor, impende neste ponto, ainda, destacar a figura do fornecedor. Consoante acima sublinhado, a relação jurídica de consumo é relacional, dependendo da existência de um fornecedor frente à um consumidor para se caracterizar.

¹¹⁰ Cláudia Lima Marques critica essa corrente teórica, sustentando que não há razão para proteger um fornecedor frente ao outro, pois se trata de uma relação entre iguais. Além disso, com essa interpretação, grande parte dos contratos seriam retirados do Código Civil e das leis próprias dos comerciantes. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito...** Op. Cit., p. 92.

¹¹¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 92.

¹¹² “Art. 4º A Política Nacional das 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, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

¹¹³ “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990)”.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito...** Op. Cit., p. 93.

Diante de tal premissa, observa-se que a definição de fornecedor presente no artigo 3º¹¹⁵ é também bastante ampla, a fim de estender ao máximo o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Da definição legal, depreende-se que há uma diferenciação entre o fornecedor de produtos e o de serviços, categorias estas que estão regulamentadas de forma ampla nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.¹¹⁶

Em linhas gerais, caracteriza-se o fornecimento de produtos pelo desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, exigindo-se também certa habitualidade.

Por sua vez, o fornecimento de serviços resta caracterizado por quem desenvolve atividades de prestação de serviços. Saliente-se que a definição legal contida no parágrafo segundo do artigo 3º não exige outras características, “não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada.”¹¹⁷

Ainda quanto aos serviços, registre-se que a expressão “mediante remuneração” abarca inclusive aquilo que é repassado ao consumidor à título supostamente gratuito. Isto porque o enriquecimento do fornecedor ocorre quase que na maioria das vezes, ainda que de forma indireta, pelos serviços prestados de forma gratuita.¹¹⁸ É justamente esse enriquecimento que caracteriza a remuneração, de forma que nesses casos também será aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, saliente-se que sistema de proteção do consumidor estende-se aos que participam da cadeia de fornecimento de produtos ou de serviços, nos

¹¹⁵ “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.”

¹¹⁶ “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.”

¹¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito...** *Op. Cit.*, p. 93, p. 108.

¹¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 111.

termos do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, “não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual, com o consumidor.”¹¹⁹

Em geral, a responsabilidade entre os fornecedores será solidária, consoante dispõe o artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor.”¹²⁰ As exceções a esta regra estão expressas no artigos 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor, excepcionando os comerciantes da responsabilidade por defeitos dos produtos.

Apontadas as características gerais dos consumidores e dos fornecedores, resta esclarecer como ocorre a interação do microsistema normativo do Código de Defesa do Consumidor com o microsistema da Lei nº 4.591/1964, que rege as Incorporações Imobiliárias.

Consoante acima apontado, o Código de Defesa do Consumidor, inspirado pelos fundamentos dos conceitos pós-modernos de contrato, bem como pelos princípios constitucionais, imprimiu um viés relativizador aos contratos. Repise-se que a teoria contratual contemporânea, marcada pela boa-fé objetiva e pelo intervencionismo estatal teve por consequência a restrição da liberdade contratual, a concepção do equilíbrio mínimo das relações, a relativização da força dos contratos e a proteção da confiança e dos interesses legítimos.¹²¹

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a teoria contratual contemporânea também restou repassada para a Lei das Incorporações Imobiliárias. Acerca do tema, pontua Sérgio Cavalieri Filho que

¹¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Idem*, p. 111.

¹²⁰ “Art. 7º (...) Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

¹²¹ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 124.

os institutos e contratos permanecem sendo regidos por suas próprias leis e princípios. Todavia, “sempre que gerarem relações de consumo, ficam também sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.”¹²²

Apesar de não haver menção direta às incorporações imobiliárias na legislação consumerista, não há como não aceitar a incidência do Código de Defesa do Consumidor no referido negócio jurídico¹²³. Acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre o contrato de incorporação imobiliária, leciona Cláudia de Lima Marques¹²⁴ que nesse contrato,

“em que o incorporador faz uma venda antecipada de apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir). A caracterização do promitente-comprador como consumidor, dependerá da destinação final do bem ou da aplicação de uma norma extensiva, como a presente no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor.”

Isto porque, caracterizada a figura de um consumidor frente a um fornecedor, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor torna-se impositiva, por se tratar de norma de ordem pública.

Com efeito, os incorporadores podem assumir a figura de fornecedores de produtos e/ou de serviços, enquadrando-se no artigo 3º da Lei Consumerista, enquanto ofertem a unidade autônoma e/ou a construção, respectivamente.¹²⁵

Nesse aspecto, esclarece Sergio Cavalieri Filho que quando o incorporador é o responsável por construir e vender unidades autônomas, contrai uma obrigação de dar coisa certa, caracterizando o conceito de produto. De outra sorte, se o incorporador for responsável por contratar a

¹²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador...** *Op. Cit.*, p. 231.

¹²³ Acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos imobiliários, leciona Rodrigo Xavier Leonardo que: “No mercado imobiliário para consumo, porém, justifica-se a aplicabilidade integral do Código de Defesa do Consumidor a partir da inafastável qualificação das incorporadoras, construtoras e agentes financeiros como fornecedores de produtos e serviços.” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 179).

¹²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 366.

¹²⁵ Nesse sentido, ressalta Leandro Leal Ghezzi que a caracterização do incorporador dentre as espécies de fornecedores dependerá do caso concreto. Assim, quando responsável também pela construção, será construtor e comerciante. Se não for vinculado à construção, será apenas comerciante. (GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 141).

construção por empreitada ou administração, encarrega-se de uma obrigação de fazer, que por sua vez é a tônica do conceito de serviço¹²⁶.

Ao cotejar a figura do incorporador com as características do fornecedor, conclui-se que, entre os incorporadores, apenas podem figurar como fornecedores “aquelas pessoas, físicas ou jurídicas, que desenvolvem com habitualidade incorporações imobiliárias.”¹²⁷

De outro lado, os adquirentes podem ser considerados consumidores, nos termos do artigo 2º da Lei 8.078/90, na medida em que forem destinatários finais do produto adquirido ou do serviço prestado. Assim, se o adquirente estiver na última ponta do ciclo produtivo, será consumidor.

Além disso, a fim de que os adquirentes se ajustem como consumidores equiparados, mister se faz que estes se adequem aos casos previstos no parágrafo único do artigo 2º e nos artigos 17 e 29, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Destaque-se, outrossim que a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor será presumida nos casos em envolverem pessoa física. Quanto à pessoa jurídica, a vulnerabilidade deverá ser comprovada em cada caso.

Ademais, quanto aos conceitos de produto e serviço, também há a plena congruência entre o conceito previsto no Código de Defesa do Consumidor e o que ocorre nas incorporações. Isto porque as incorporações imobiliárias tem por objeto fornecer bens imóveis, desde que observada à venda das frações ideais das unidades autônomas durante a construção do empreendimento, caracterizando-se, assim, na definição de produto.¹²⁸

Quanto ao serviço, este será observado nas incorporações quando o incorporador for também o construtor, uma vez que este é o responsável pelo serviço em tela, ou seja, pela construção. Ressalte-se, desde já, que a importância em bem distinguir o fornecedor do produto ou do serviço reside na responsabilidade destes por eventuais danos causados aos consumidores.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade do incorporador/ construtor no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, p. 230-236, abr./jun., 1998, p. 230.

¹²⁷ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ... Op. Cit.**, p. 142.

¹²⁸ GHEZZI, Leandro Leal. *Idem*, p. 144.

Para além do enquadramento conceitual, impende observar que em dois dispositivos do Código de Defesa do Consumidor há menção à elementos das incorporações. Cite-se o artigo 12¹²⁹, que se refere de forma expressa aos “construtores” ao tutelar a responsabilidade por fato do produto ou do serviço.

O segundo dispositivo é o artigo 53¹³⁰, o qual veda a cláusula de decaimento, ou seja, perda total das prestações no caso de rescisão do contrato. Depreende-se desses dois dispositivos, portanto, a intenção implícita do legislador de impor às incorporações a “disciplina do Código do Consumidor por se tratar de um dos segmentos mais estratégicos e nevrálgicos do mercado de consumo.”¹³¹

No que pertine à incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre as incorporações, mister se faz salientar que aos contratos firmados anteriormente à Lei 8.078/1990 não se aplica a legislação consumerista. Isto porque “é necessário respeitar sempre os atos jurídicos perfeitos”¹³², até mesmo por ser preceito constitucional, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.¹³³

Ademais não haverá a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às incorporações imobiliárias quando não se estiver diante de uma relação de consumo. Nesse sentido, Leandro Leal Ghezzi, orientando-se pela corrente finalista, admite que o adquirente não será consumidor “*stricto sensu* quando adquirir as unidades em virtude de sua atividade econômica, para revendê-las ou locá-las.”¹³⁴

¹²⁹ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

¹³⁰ “Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador...** *Op. Cit.*, p. 231.

¹³² GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ...** *Op. Cit.*, p. 126.

¹³³ “Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

¹³⁴ GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária ...** *Op. Cit.*, p. 138.

Por fim, ainda no que pertine à incidência do Código de Defesa do Consumidor, saliente-se que tanto na doutrina¹³⁵ quanto na jurisprudência, já se tornou pacífico o entendimento de que ao negócio jurídico da incorporação imobiliária aplica-se também o Código de Defesa do Consumidor.¹³⁶

Como anteriormente salientado, um dos grandes problemas que aflige os consumidores é o atraso na entrega das obras. Com efeito, as incorporadoras parecem não se atentar para o fato de que o produto por elas comercializado reflete a concretização do direito fundamental à moradia para muitos adquirentes. Sem observar esse fator, as empresas lançam mão de motivos fracos e inescusáveis para não cumprir com o prazo inicialmente contratado, lesando direitos dos adquirentes.

Diante disso, no próximo capítulo, objetiva-se realizar uma breve análise jurisprudencial das alegações que tem sido rejeitadas a título de excludente de responsabilidade civil, bem como acerca de quais são os danos indenizáveis nesses casos.

¹³⁵ Para esses autores, já é pacífica na doutrina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos que envolvam a compra e venda de imóveis. MARTINS, Plínio Lacerda; RAMADA, Paula Cristiane Pinto. *Overbooking* imobiliário e os direitos do consumidor na aquisição de imóveis. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 23, vol. 91, p. 119-139, jan./fev. 2014, p. 121.

¹³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária...** *Op. Cit.*, p. 9-10.

4 ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS

4.1 PRAZO CONTRATUAL E A IMPOSSIBILIDADE DE TOLERÂNCIA

Diante da sociedade industrial e massificada, a clássica forma de contratar, baseada na oferta e na aceitação, com a minuciosa discussão acerca dos componentes do contrato, perdeu parte considerável do seu espaço para a forma dos contratos de massa, marcados pelas condições gerais e pelos contratos de adesão.

Tais formas de contrato reduzem consideravelmente o poder de disposição do consumidor ou do contraente, uma vez que nesses contratos as cláusulas são previamente estipuladas pelo predisponente, de forma unilateral, e visam se integrar de modo uniforme, compulsório e inalterável a cada contrato. Apesar de haver a oferta e a aceitação, a possibilidade de alteração das cláusulas contratuais é bastante mitigada.

Saliente-se que os contratos de consumo, os quais, em geral, são contratos de adesão, são aqueles que os fornecedores de produtos ou serviços celebram com os consumidores, dentro dos conceitos que serão mais adiante expressados.

Dessa forma, o fornecedor tem a possibilidade de direcionar o conteúdo do contrato da forma que melhor lhe convir. Por conta desse fator e também considerando a complexidade técnica da elaboração dos novos tipos contratuais, não é raro que os chamados contratos de massa – incluindo, portanto, o contrato de incorporação imobiliária – contenham cláusulas que não concorram para o equilíbrio das obrigações estipuladas, mas sim objetivem “reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora.”¹³⁷

Esse tipo de cláusula contratual visa conferir ao fornecedor vantagens unilaterais, diminuir suas obrigações perante o consumidor, exonerar responsabilidades, diminuir riscos e minimizar os custos de um futuro processo judicial. Dessa forma, enfraquece-se ainda mais o consumidor na relação contratual estabelecida, rompendo com o justo equilíbrio do contrato.

¹³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos...** *Op. Cit.* p. 147.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor tais disposições contratuais constituem as chamadas cláusulas abusivas, definidas no *caput* do artigo 54¹³⁸ do referido diploma legal. De outro lado, no âmbito do Código Civil, o legislador deixou de definir o que seriam as cláusulas abusivas e nem mesmo utilizou-se dessa expressão. Sem fazer uso de uma lista exemplificativa, adotou-se no Código Civil um modelo de abertura explícito - consistente na renúncia antecipada de direitos resultantes do negócio pelo aderente, nos termos do artigo 122 do Código Civil¹³⁹ - e um modelo implícito, o qual funda-se nos princípios gerais aplicáveis aos contratos.¹⁴⁰

Apesar das diferenças normativas, o objetivo dessas cláusulas é o mesmo, ou seja, a abusividade tem por finalidade colocar em vantagem contratual aquele responsável por redigir o contrato. De outro lado, o efeito que tal vantagem causa é de desequilibrar a relação contratual, de forma a assegurar mais direitos ao contratante que detém a posição preponderante.¹⁴¹

Ainda no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, impende salientar que o artigo 51 do referido diploma consumerista aponta um rol de caráter aberto de cláusulas abusivas, na medida em que o *caput* do dispositivo traz a expressão “entre outras”. A consequência de uma cláusula abusiva, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor é a sua nulidade. Além disso, os incisos IV e XV indicam, de forma genérica, os critérios para a verificação da abusividade.¹⁴²

Apontado em linhas gerais o que são as cláusulas abusivas, impende a partir desse ponto, buscar dentro do negócio jurídico das incorporações imobiliárias a existência, ou não, de abusividade por parte dos incorporadores.

Diante das características do referido negócio jurídico e conforme acima apontado, o contrato de incorporação imobiliária caracteriza-se, em geral, como contrato de adesão, na medida em que suas cláusulas são

¹³⁸ “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

¹³⁹ “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 136.

¹⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Idem*, p. 774.

¹⁴² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual... Op. Cit**, p. 342.

previamente elaboradas pelo incorporador, de forma que estes tem a possibilidade de direcionar o conteúdo do contrato da forma que melhor lhes aprouver.

Como anteriormente apontado, um dos maiores problemas¹⁴³ que assombram os adquirentes nos contratos de incorporação imobiliária diz respeito ao atraso na entrega das obras. O contrato que antes fazia parte da realização do sonho da casa própria, acaba frustrando expectativas e se torna para os adquirentes o pesadelo do adiamento de todos os planos, sem a efetiva entrega das chaves.

Com efeito, a compra de um imóvel na “planta” permite aos adquirentes consumidores planejarem suas vidas tanto no aspecto econômico quanto no social, tendo por base o prazo contratual da entrega das chaves. Diga-se de passagem, que esse prazo é estabelecido de modo unilateral pelo fornecedor incorporador, o qual tem plenas condições de estipular o período compatível com a complexidade da obra.

Contudo, constantemente ocorre que os prazos estabelecidos para a entrega do imóvel não são cumpridos pelas incorporadoras e os adquirentes chegam a aguardar anos até a efetiva entrega do imóvel.

É nesse panorama que, a fim de minimizarem suas responsabilidades no que tange ao atraso na entrega da obra, tem se tornado “praxe” das incorporadoras incluírem no contrato uma cláusula de carência (tolerância) ao atraso, normalmente variando entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta dias).

A título de ilustração, observe-se a seguinte cláusula retirada de um contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre uma incorporadora e um particular:

¹⁴³ Veja o que fazer em caso de atraso na entrega do apartamento. Disponível em: <<http://www.ricardoqueiroz.com.br/atuacao-3/imobiliario/veja-o-que-fazer-em-caso-de-atraso-na-entrega-do-apartamento/>>. Acesso em: 20 out. 2014.
Febre do imóvel. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/problemas-por-metro-quadrado/materia/febre-do-imovel/>>. Acesso em: 20 out. 2014.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: Ressalvados os casos de força maior, bem como os prazos necessários à execução de eventuais modificações na construção e nas especificações por quaisquer motivos supervenientes ou por exigências dos poderes públicos, a construção do edifício será concluída em 30 de abril de 2011, ficando desde logo assegurada uma tolerância de até 90 (noventa) dias para além deste prazo para a entrega do empreendimento, sem embargo das hipóteses de prorrogação previstas neste instrumento. Em qualquer situação, o PROMITENTE COMPRADOR não terá direito à indenização pelo alegado atraso na conclusão da obra.

Observe-se que além de incluir várias outras hipóteses que minimizam a responsabilidade no caso de atraso na entrega da obra, a incorporadora acrescenta um prazo de tolerância de 90 (noventa) dias para além do prazo inicial da entrega, asseverando, ainda, que em qualquer das inúmeras situações apontadas na referida cláusula, o adquirente não terá direito a nenhuma indenização em face do atraso.

De outro lado, não há qualquer previsão equivalente para o consumidor no caso de atraso no pagamento das parcelas. Ao contrário, as multas contratuais e os juros previstos são bastante pesados para os casos de inadimplemento do adquirente, ainda que por motivo justificável.

Em geral, as incorporadoras costumam justificar o prazo de tolerância pela imprevisibilidade que gira em torno da construção de um empreendimento. Apontam, a título de exemplo, as intempéries, a escassez de insumos, as greves, a falta de mão-de-obra, etc. Todavia, não há dúvidas de que o consumidor adquirente também está sujeito a acontecimentos que podem obstar o adimplemento das parcelas, como doenças na família, desemprego, assaltos, entre outros imprevistos, enfim, causas que podem justificar o superendividamento passivo.¹⁴⁴

Assim, em que pese os argumentos utilizados pelas incorporadoras, depreende-se que os eventos relatados já deveriam ser levados em consideração para a fixação do prazo de entrega e, além disso, são

¹⁴⁴ Acerca do superendividamento dos consumidores, através de uma pesquisa realizada no Rio Grande do Sul com cerca de 100 pessoas, Cláudia Lima Marques pode concluir que dos entrevistados, mais de 70% eram endividados passivos. Entre as causas para a inadimplência figura o desemprego, com 36,2%, a doença e os acidentes, com 19,5%, a morte com 5,1% e outros eventos, como o nascimento de filhos, com 9,4%. (MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006. apud CONRADO, Marcelo Miguel; XAVIER, Luciana Pedroso. **Proteção do consumidor endividado: o desequilíbrio entre o crédito e o consumo.** In: **APONTAMENTOS críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo II: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico.** Curitiba: Juruá, 2009, p. 282.

acontecimentos que estão inseridos no risco do negócio, de modo que não autorizam, por si só, o descumprimento do prazo contratado, na medida em que o incorporador é *expert* e tem conhecimento dessas questões.

Verifica-se, portanto, que tal prazo de carência coloca o adquirente em desvantagem exagerada, na medida em que se há um prazo estendido para que o incorporador cumpra sua obrigação – sem comprovar caso fortuito ou força maior –, o mesmo prazo deveria ter o adquirente para realizar o adimplemento das parcelas.

Desta feita, na medida em que tal vantagem é conferida ao incorporador, sem nenhuma contraprestação ao adquirente, é cristalino o desequilíbrio contratual imposto. Nessa medida, pode-se concluir que o prazo de tolerância constitui cláusula abusiva, nos termos do artigo 51, incisos I e IV, do Código de Defesa do Consumidor e com base no princípio geral da boa-fé.¹⁴⁵

De acordo com o artigo 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, são cláusulas abusivas aquelas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Assim, na medida em que a cláusula de tolerância prevê o elastecimento do prazo para a entrega do imóvel, observa-se que, em tese, não haveria o inadimplemento por parte da incorporadora, atenuando sua responsabilidade pelo atraso na entrega da obra.

Desta feita, de acordo com o diploma consumerista, a dita cláusula é abusiva, na medida em que atenua a responsabilidade da incorporadora. Registre-se que, por serem de ordem pública e interesse social, as normas do Código de Defesa do Consumidor são inafastáveis, mesmo por disposição contratual.¹⁴⁶

Ademais, nos termos do artigo 51, inciso IV da lei acima referida, são abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Destaca

¹⁴⁵ Essa é a opinião defendida por Luiz Antônio Scavone Júnior. (SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário – teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 518.)

¹⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito...** *Op. Cit.*, p. 360.

Scavone que tal dispositivo “coloca o consumidor em desvantagem exagerada¹⁴⁷, rompendo, portanto, com o princípio do equilíbrio econômico do contrato.

Se não bastassem os argumentos acima apontados, impende destacar que a cláusula de tolerância, para além de atenuar as responsabilidades em face do atraso na entrega da obra, ainda acaba, em muitos contratos, por beneficiar financeiramente as incorporadoras pelo retardamento injustificado.

Isso ocorre porque enquanto o imóvel é construído, as parcelas pagas e o saldo devedor são reajustados por índices próprios do setor imobiliário, como por exemplo o CUB (Custo Unitário Básico da Construção) e o INCC (Índice Nacional de Custo da Construção), até a efetiva entrega da obra¹⁴⁸.

Destaque-se que os referidos índices somente podem ser aplicados durante a construção do imóvel, exatamente por serem calculados com base em despesas como variação no preço de material de construção, salário de trabalhadores, custos administrativos, etc. Assim, após a entrega das chaves, o restante do saldo devedor é financiado pelos adquirentes por intermédio de instituições bancárias e, no casos em que o financiamento é realizado diretamente com a incorporadora, é costume a utilização de outros índices, como o IPCA, o IMPC ou o IGPM.¹⁴⁹

Nesse tipo de negócio jurídico, é praxe que incorporadoras estipulem que as parcelas a serem pagas, bem como o saldo devedor, deverão ser corrigidos pelos índices acima apontados até a data da efetiva entrega das chaves. Na prática, ocorre que por conta do retardamento na entrega das obras, a data para o término da correção monetária do valor devido deixa de ser o prazo antes estipulado contratualmente para ficar ao alvedrio das incorporadoras.

¹⁴⁷ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: atraso na entrega das obras**. Disponível em: <<https://www.epdonline.com.br/noticias/1389-direito-imobiliario-atraso-na-entrega-das-obras>>. Acesso em: 18 out. 2014.

¹⁴⁸ MAGALHÃES, Gladys Ferraz. Financiando um imóvel? Entenda como as parcelas são corrigidas. Disponível em: <http://www.crecipr.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=705:financiando-um-imovel-entenda-como-as-parcelas-sao-corrigidas&catid=1:latest-news&Itemid=60>. Acesso em: 21 out. 2014.

¹⁴⁹ NOGUEIRA, Daliane. Compra na planta, atenção ao reajuste. **Gazeta do povo**, Curitiba, 27 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo.phtml?id=1100421>>. Acesso em: 20 out. 2014.

Por conta desse fator, e tendo em vista que os índices CUB e INCC são mais vantajosos economicamente aos incorporadores, por ficarem muito acima do ajuste da inflação, percebe-se que o descumprimento do prazo para a entrega da obra pelas incorporadoras acaba por beneficiá-las diretamente, uma vez que encarece o preço do imóvel por meio do transcurso do tempo. Com isso, as incorporadoras beneficiam-se economicamente pela sua própria demora e agravam consideravelmente a situação do adquirente.

Em face dos motivos acima expostos, depreende-se que a cláusula de tolerância se mostra ainda mais gravosa e, por consequência, abusiva ao consumidor. Isto porque, além de privar o adquirente de ter sua moradia no prazo contratual estabelecido, ainda faz com que durante o prazo de aproximadamente cento e oitenta dias, haja a correção das parcelas e do saldo devedor, aumentando ainda mais o valor do imóvel adquirido.

Diante de tal panorama, considerando a aplicação conjunta da cláusula contratual que estabelece a correção monetária até a efetiva entrega da obra e a cláusula de tolerância, faz-se necessário a aplicação do artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁰ à primeira, por ter se tornado excessivamente onerosa ao consumidor. Assim, a revisão contratual da cláusula que condiciona a atualização monetária do saldo devedor à entrega da obra é medida que se impõe, a fim de evitar maiores danos ao adquirente.

A fim de que o contrato seja reequilibrado economicamente, a revisão deve impor que o reajuste observe o prazo inicialmente estipulado, sem utilizar-se de qualquer prazo de tolerância.¹⁵¹

Dessa forma, infere-se por mais este argumento que a cláusula de tolerância é abusiva, uma vez que não confere qualquer contraprestação ao adquirente e, ainda, beneficia economicamente o credor moroso pela sua própria demora, na medida em que o saldo devedor continua sendo reajustado por um índice mais vantajoso do ponto de vista econômico para o incorporador.

¹⁵⁰ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

¹⁵¹ Em sentido contrário ao acima defendido, alguns julgados têm deferido o congelamento do saldo devedor somente a partir do término do prazo de carência. Nesse sentido: PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 1.158.384-1, da 6º Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 08 de junho de 2014. Disponível em:

Conclui-se, portanto, que consoante dispõe o artigo 51, *caput*, esta cláusula de tolerância que oferece às incorporadoras um prazo excessivamente dilatado para a entrega da obra é nula de pleno direito, por constituir cláusula abusiva, da forma como vem sendo redigida pelas incorporadoras.

A utilização de uma disposição contratual nesse sentido deveria ser exceção, e não regra como tem acontecido. Se as incorporadoras desejam se eximir da responsabilidade civil frente à eventos imprevisíveis, deveriam utilizar-se da cláusula de tolerância somente em casos reais de caso fortuito ou força maior, respeitado o direito à informação dos adquirentes consumidores.

Em que pese todas as razões acima expostas, parte considerável da jurisprudência nacional têm adotado o posicionamento de admitir a legalidade da cláusula de tolerância, não reconhecendo a flagrante abusividade desse dispositivo. Apesar disso, saliente-se que ainda pode-se dizer que não há uma uniformidade jurisprudencial acerca desse aspecto.

Uma demonstração de tal entendimento prejudicial aos adquirentes pode ser extraído de breve pesquisa realizada em 2014 na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, sobre a abusividade da cláusula de tolerância. Entre os argumentos de pesquisa, foram utilizadas as seguintes palavras: cláusula e tolerância e abusiva e imóvel e atraso.

Em vinte e um¹⁵² julgados encontrados sobre o tema no ano de 2014, praticamente todos os precedentes decidiram que não há abusividade na referida cláusula.

Entre os argumentos esposados, aquele que é mais recorrente sustenta, logo de início, que a jurisprudência dominante tem aceito como admissível a prorrogação do prazo de entrega do imóvel por até 180 (cento e oitenta) dias, uma vez que a construção de empreendimentos sujeita-se à

¹⁵² Os julgados encontrados pela breve pesquisa citada foram os seguintes: AC 1.136.085-9/TJPR, AC 1.089.337-3/TJPR, AC 1.181.486-1/TJPR, AC 1.109.829-4/TJPR, AC 1.177.766-5/TJPR, AC 1.113.789-4/TJPR, AC 1.126.118-0/TJPR, AC 1.073.442-0/TJPR, AC 1.125.624-9/TJPR, AC 1.004.316-0/TJPR, AC 1.186.602-5/TJPR, AC 1.212.097-9/TJPR, AC 1.211.201-9/TJPR, AC 1.222.531-9/TJPR, Recurso Inominado 0020315-16.2013.8.16.0182/0/TJPR, AC 1.121.194-0/TJPR, AC 1.125.624-9/TJPR, Recurso Inominado 0014625-06.2013.8.16.0182/0/TJPR, Recurso Inominado 0007117-43.2012.8.16.0182/0/TJPR, AC 1.114.978-5/TJPR, AC 1.131.360-7/TJPR.

inúmeras imprevisões, como a escassez de materiais e a falta de mão-de-obra, por exemplo. Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho:

“É prática comum as construtoras inserirem nos contratos cláusula prevendo um prazo de tolerância, a fim de que tenham uma margem temporal para se adequarem a eventuais imprevistos. Desse modo, desde que esteja clara e expressa no contrato, e que ambas as partes tenham ciência da possibilidade de sua aplicação, a cláusula de tolerância não pode ser considerada abusiva.”¹⁵³

Repise-se que tais argumentos não são hábeis para validar a cláusula de tolerância. Como será adiante demonstrado, muitas das ditas imprevisões alegadas pelas incorporadoras não encaixam-se nos conceitos de caso fortuito e força maior, de modo que não possuem legitimidade para afastar a responsabilidade pelos danos que o atraso das obras gera aos adquirentes.

Além disso, alguns julgados¹⁵⁴ fundamentam a não abusividade da cláusula de tolerância por meio do contido no artigo 18, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor. O *caput* deste dispositivo, prevê que os fornecedores de produtos respondem solidariamente pelos vícios do produto e os consumidores podem exigir a substituição das partes viciadas. Por sua vez, o parágrafo elenca o que pode ser requerido pelo consumidor se o vício do produto não for sanado no prazo de trinta dias. Adiante, o parágrafo segundo, na primeira parte, dispõe que o prazo de trinta dias poderá ser prorrogado pelas partes, não sendo superior a cento e oitenta dias.

Veja-se, portanto, que o artigo 18, parágrafo segundo, de forma alguma se encaixa na hipótese da cláusula de tolerância. Registre-se que esta disposição contratual está expressa no contrato desde a sua assinatura, e não somente quanto ocorre o vício do produto, ou seja, o atraso na entrega da obra.

Ademais, a segunda parte do parágrafo segundo do artigo 18 prevê que nos contratos de adesão – como é o caso, em geral, dos contratos de

¹⁵³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1114978-5, 7ª Câmara Cível. Relator: Roberto Antônio Massaro. Curitiba, 09 set. 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11746758/Acórdão-1114978-5#>>. Acesso em: 20 out. 2014.

¹⁵⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.121.194-0, da 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão. Curitiba, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11740965/Acórdão-1121194-0>>. Acesso em 20 out. 2014.

incorporação imobiliária – a prorrogação pelo prazo de 180 (cento) dias deverá ser convencionada pelas partes em separada, por meio de manifestação expressa do adquirente.

Todavia, não é isso que reiteradamente ocorre na prática. Além da referida cláusula ser inserida no momento do fechamento do negócio, as incorporadoras inserem tal disposição contratual no corpo do contrato, sem qualquer destaque, ou prévio aviso ao adquirente, de tal forma a, mais uma vez, descumprir com o previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Para além da previsão contida na segunda parte do parágrafo segundo do artigo 18, consoante prevê o parágrafo quarto do artigo 54 do diploma consumerista, as cláusulas que de alguma forma implicarem limitação aos direitos dos consumidores deverão ser redigidas com destaque¹⁵⁵. Tal norma impositiva, porém, é ignorada pelas incorporadoras.

Registre-se que a tentativa por parte do consumidor de alterar o conteúdo de cláusulas essenciais do contrato – como a cláusula de tolerância – inviabiliza o negócio jurídico, razão pela qual o adquirente se vê compelido a aceitá-la, sob pena de ter que ficar sem realizar o sonho da casa própria.

Em sentido contrário ao entendimento majoritário da não abusividade dessa cláusula, cite-se o julgado de relatoria do Desembargador Jorge de Oliveira Vargas, na Apelação Cível nº 1.089.933.7-3, no qual restou caracterizada como abusiva a cláusula de tolerância. Nas palavras desse jurista,

“A cláusula de tolerância (41 do contrato) de fls. 35, que admite um atraso de 180 dias para a entrega da obra, sem qualquer justificativa, é abusiva.

Apesar da proteção do consumidor se constituir num direito fundamental, e, no caso, de nível horizontal, ainda o consumidor brasileiro tem sido tratado pela parte mais forte, no caso, a construtora, como de segunda categoria.

Uma cláusula unilateral dessa natureza, em contrato de adesão que permite, sem justificativa, um inadimplemento contratual dessa ordem, é evidentemente abusiva e, como tal, não pode surtir efeito.

¹⁵⁵ Para Leonardo Roscoe Bessa, as cláusulas que implicarem na limitação de direitos do consumidor devem ser redigidas com destaque, “vale dizer, devem ser grafadas em negrito, em letras maiúsculas, cor diferente da utilizada nas outras cláusulas. O propósito é chamar atenção do consumidor para o conteúdo e importância dessas cláusulas.” (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito... Op. Cit.**, p. 350).

Não atende aos princípios da probidade e da boa-fé (arts. 422 do CC/2002 e 51, IV do CDC).¹⁵⁶

Considerando todos os argumentos acima delineados, entende-se que a posição acima exarada mostra-se como a mais correta. Com efeito, os danos da cláusula de tolerância frente aos consumidores são enormes e não podem ser impostos sem qualquer justificativa. Durante a construção da obra, pela sua expertise, as incorporadoras têm plenas condições de readequarem seus cronogramas, informando cada mudança aos consumidores.

Mesmo valendo-se da abusiva cláusula de tolerância e estendendo indevidamente seus prazos, muitas incorporadoras ainda assim não conseguem realizar a entrega das chaves no prazo contratualmente estipulado. Diante desse panorama, os próximos itens deste capítulo destinam-se a apontar quais são os motivos que justificam os atrasos, bem como quais são os danos indenizáveis, utilizando-se da análise da jurisprudência.

4.2 TRATAMENTO JURÍDICO DAS SITUAÇÕES DE ATRASO

Para além das responsabilidades contratuais assumida pelo incorporador, a própria Lei nº 4.591/1964 evidencia as obrigações a que este se submete. Nesse sentido, dispõe o artigo 43, inciso II, da referida lei que quando o incorporador contratar por preço e prazo certo, este responderá civilmente pela execução da obra, devendo indenizar os adquirentes pelos prejuízos advindos da não conclusão da edificação ou do retardamento injustificado.

Assim, considerando que o incorporador “é o responsável por qualquer espécie de dano que possa resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação”¹⁵⁷, impende destacar quais são as hipóteses excludentes de responsabilidade no caso de entrega atrasada da obra.

¹⁵⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1089337-3, 8ª Câmara Cível. Relator: Jorge de Oliveira Vargas. Curitiba, 13 mar. 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=carregarVisualizar>>. Acesso em: 20 out. 2014.

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas,

Com efeito, é de se admitir que durante a execução da obra ocorram eventos que dificultem a entrega do empreendimento no prazo previamente fixado. Destaque-se, todavia, que não são quaisquer acontecimentos que autorizam o atraso. Como bem pondera Caio Mário da Silva Pereira, “o que a lei não lhe escusa é o retardamento ou a paralisação injustificada”.¹⁵⁸

Tendo em vista que o incorporador tem por obrigação realizar a entrega das obras no prazo contratual previamente estabelecido, o retardamento injustificado constitui em mora o incorporador. A mora pode ser conceituada como o “injusto retardamento na execução da obrigação”¹⁵⁹, tanto por parte do devedor, que não satisfaz a obrigação no tempo, lugar e forma convencionada, quanto por parte do credor, que não recebe a prestação.

Dispõe o artigo 396 do Código Civil que não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora. Desta feita, o devedor não responde pelos prejuízos sofridos pelo credor se estes forem resultantes de caso fortuito ou força maior, quando por isso não houver se responsabilizado, consoante expressa determinação do artigo 393 do Código Civil.

Assim, considerando que o caso fortuito e a força maior figuram como excludentes de responsabilidade no caso de mora do devedor, impende rapidamente conceituar tais categorias, a fim de analisá-las sob a perspectiva do atraso na entrega das obras.

Na doutrina poucos são os pontos de convergência sobre essa matéria. Até o presente momento, ainda não se consolidou um entendimento uniforme acerca desse tema. Um dos únicos pontos de consenso entre os doutrinadores diz respeito aos efeitos do caso fortuito e da força maior: ambos estão fora do limite da culpa e, portanto, exoneram o devedor do dever de indenizar em face de sua inexecução¹⁶⁰.

2012, p. 391.

¹⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio...Op. Cit.**, p. 249.

¹⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 709.

¹⁶⁰ Nesse sentido: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Código...Op. Cit.**, p. 704; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio...Op. Cit.**, p. 250; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 50.

Com efeito, mesmo o Código Civil trata as duas figuras quase que como sinônimas, por intermédio do contido no artigo 393, parágrafo único. De acordo com esse dispositivo, verifica-se essas figuras como sendo fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Portanto, a legislação civil aproximou-se mais da teoria objetiva, pela qual defende-se o não cumprimento da obrigação pela inevitabilidade, entendida como absoluta, sem se preocupar com as condições do agente. De outra sorte, a teoria subjetiva verifica tais excludentes de responsabilidade por meio das condições do agente e em face da ausência de culpa.

Alguns autores, considerando que se mostra inútil a distinção sob o enfoque prático, fazem uso de apenas um dos termos, valendo-se da expressão caso fortuito. Esse é o caso de Orlando Gomes, para quem “todo fato alheio à vontade do devedor, que o impossibilite de cumprir a obrigação, considera-se caso fortuito para o efeito de exonerá-lo de responsabilidade”¹⁶¹, ainda que se trate de evento externo ou inerente ao devedor.

Nessa linha, há quem sustente que apresentam-se como requisitos do fortuito a necessariedade - na medida em que da redação do dispositivo legal depreende-se que só há exclusão de responsabilidade por fato do qual a inexecução seja obrigatória - e a inevitabilidade.¹⁶²

Impende destacar, ainda, que no âmbito da responsabilidade pelo risco, distingue-se o fortuito interno e o externo, sendo apenas este último admitido como causa excludente de responsabilidade. Segundo essa construção teórica, o fortuito interno estaria ligado aos riscos inerentes ao negócio. O externo, por sua vez, seriam fatos externos, estranhos à organização da empresa, cujos riscos não são por ela suportados. Este último poderia, inclusive, elidir mesmo a responsabilidade objetiva.¹⁶³

Para outros autores, o caso fortuito está ligado às “forças da natureza, tais como terremoto, a inundação, o incêndio não provocado.”¹⁶⁴ Seria o *act of*

¹⁶¹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 181.

¹⁶² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Código...Op. Cit.**, p. 705.

¹⁶³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. *Idem*, p. 706.

¹⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 51.

God, traduzido como ato de Deus no direito anglo-saxão. Por sua vez, a força maior “decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe).”¹⁶⁵

Um terceiro entendimento que pode ser encontrado na doutrina é o de que caso fortuito seria um evento imprevisível e inevitável, enquanto que se o evento for previsível, mas inevitável, estaríamos diante da força maior, como nos casos de fatos da natureza, como enchentes, tempestades, furações, etc.¹⁶⁶ Dessa forma, a imprevisibilidade se mostra como elemento imprescindível para a caracterização do caso fortuito, enquanto que a irresistibilidade apresenta-se para a força maior. Como elementos comuns a ambos, está a inevitabilidade, que deve ser aferida no bojo do caso concreto. Registre-se, por fim, que “à medida que se tornam disponíveis novos meios técnicos preventivos, menor se torna o campo de incidência da inevitabilidade.”¹⁶⁷

Para os fins do presente trabalho, será levada em consideração esta última teoria, na medida em que é a que se mostra mais completa e a que mais se aproxima do conceito jurídico de impossibilidade.¹⁶⁸

Expostos os conceitos de caso fortuito e força maior, previamente à uma breve análise do que tem sido admitido dentro desses institutos no que pertine ao atraso na entrega das obras, impende destacar qual foi o recorte adotado na pesquisa dos julgados.

Quanto ao critério temporal, registre-se que foram utilizados acórdãos do período de 2012 a setembro de 2014. O intervalo escolhido tem por base o *boom* imobiliário que intensificou-se no Brasil entre os anos de 2008 e 2009¹⁶⁹. Levando-se em conta que um imóvel comercializado na “planta” leva em torno de vinte e quatro a trinta e seis meses para ser entregue, pode-se concluir que

¹⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Idem*, p. 50.

¹⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa...Op. Cit.**, p. 71.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Idem*, p. 72.

¹⁶⁸ De acordo com o conceito jurídico de impossibilidade formulado por Orlando Gomes, além de não se exigir a prestação no caso de impossibilidade lógica, é admissível como impossível também a prestação “cujo cumprimento exija do devedor esforço extraordinário e injustificável”. (GOMES, Orlando. **Obrigações...Op. Cit.**, 176).

¹⁶⁹ RIOS, Cristina. *Boom* imobiliário provoca falta de produtos e atrasos na entrega. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 nov. 2007.

Disponível

em:

<<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=714023&tit=Boom-imobiliario-provoca-falta-de-produtos-e-atrasos-na-entrega>>. Acesso em: 21 out. 2014.

a partir do ano de 2012 mais demandas relativas a esse tema passaram a desembocar no judiciário, aumentando ano após ano.

Ademais, a fim de o presente trabalho demonstre minimamente o entendimento majoritário da jurisprudência acerca do assunto, elegeu-se como fonte de pesquisa os julgados do Tribunal de Justiça do Paraná e do Tribunal de Justiça de São Paulo, diante da importância política e da visibilidade nacional dessas duas cortes, além do Superior Tribunal de Justiça, o qual figura com a Corte de Precedentes no Brasil.

Por fim, também se fez imprescindível utilizar os mesmos termos de pesquisas, os quais foram: atraso, obra, imóvel, caso fortuito e força maior. Dito isso, veja-se os resultados obtidos, divididos de acordo com o tribunal consultado.

No Tribunal de Justiça do Paraná, foram analisados dezesseis julgados¹⁷⁰, dentre os quais nenhum dos argumentos sustentados pelas incorporadoras foram entendidos como válidos dentro do critério do caso fortuito e da força maior.

Um dos argumentos rechaçados foi a ocorrência de chuvas em níveis acima da média. De acordo com o Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão, tal fato é previsível e não configura nenhuma das excludentes de responsabilidade. Nas palavras do desembargador:

“23. Também não prospera a alegação da ré no sentido de que não houve atraso na entrega do imóvel, eis que o período posterior à vigência da cláusula de tolerância, entre 30/06/2011 e 05/10/2011, estaria amparado na cláusula contratual que previa a suspensão de prazo para execução da obra por motivo de caso fortuito e força maior.

24. Isto porque a mera ocorrência de chuvas em níveis acima da média não configura caso fortuito ou força maior a justificar o atraso na entrega do imóvel, sendo, ademais um fato previsível. Não fosse isso, é precisamente para fazer frente a eventual fortuito externo durante a execução da obra que o contrato estipula um prazo de tolerância.”¹⁷¹

¹⁷⁰ Os critérios de pesquisas acima apontados apenas buscaram cinco julgados, dos quais apenas três faziam menção ao tema ora pesquisado. Tais julgados, são: AC 1.136.085-9/TJPR, AI 911.238-9/TJPR, AC 1.036.766-7/TJPR, AC 1.177.766-5/TJPR, AC 1.166.616-3/TJPR, AC 1.158.383-4/TJPR, AC 1.151.12804/TJPR, AI 917.714-8/TJPR, AC 1.089.337-3/TJPR, AC 1.060.627-0/TJPR, AC 1.074.910-9/TJPR, AC 1.141.000-9/TJPR, AC 1.130.421-1/TJPR, AC 1.240.597-5/TJPR, AC 9.177.714-8/TJPR, AC 1.151.268-4/TJPR.

¹⁷¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.177.766-5, 6ª Câmara Cível. Relator: Clayton de Albuquerque Maranhão. Curitiba, 05 de agosto de 2014, p. 14. Disponível em:

De fato, em especial na cidade de Curitiba, é difícil de sustentar a imprevisão da ocorrência de níveis elevados de chuva, tendo em vista que é de conhecimento geral que trata-se de cidade com clima bastante instável, passando à frente, inclusive, de cidades européias¹⁷².

Diante de tais fatores, incumbe à incorporadora realizar o lançamento da obra e planejar a execução da construção considerando os empecilhos climáticos das cidades.

Além disso, observe-se que outro argumento comumente utilizado nos julgados diz respeito à utilização da cláusula de tolerância para fazer frente à ocorrência de fortuito interno, o qual não é suficiente para afastar a responsabilidade civil. Nesse sentido, veja-se trecho de julgado de relatoria da Desembargadora Denise Krüger Pereira:

“E não se alegue que mencionado atraso seria justificável pela demasiada chuva no período, pois, como se extrai da avença celebrada entre as partes, apenas razões excepcionais, de caso fortuito ou força maior, admitiriam a dilação do prazo de 120 dias já analisado, em situações que evidentemente não abarcam o já esperado evento noticiado (demasiada chuva), que deveria ter sido contornado dentro do prazo de tolerância contratualmente previsto para tanto.”

Ademais, o aquecimento do mercado imobiliário e a escassez de mão-de-obra também não foram entendidos como motivos de caso fortuito e força maior. O argumento esposado evidenciou que tais fatos fazem parte do “risco inerente à atividade da construção civil, não configurando situação imprevisível.”¹⁷³ Esses fatores, portanto, são tidos como previsíveis, uma vez

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11735341/Acórdão-1177766-5>>. Acesso em: 20 out. 2014.

¹⁷² AUDI, Amanda. Curitiba tem menos dias de sol que NY, Londres, Berlim e Praga. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaacidania/conteudo.phtml?id=1437743>>. Acesso em: 21 out. 2014.

¹⁷³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1158383-4, da 6ª Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 19 de agosto de 2014, p. 5. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11732830/Acórdão-1158383-4>>. Acesso em: 20 out. 2014.

que devem figurar dentro das preocupações das incorporadoras com o planejamento das obras.¹⁷⁴

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, restaram encontrados trinta e quatro julgados.¹⁷⁵ Apesar dos vários argumentos lançados pelas incorporadoras, nenhum deles restou reconhecido como caso fortuito ou força maior. Como será abaixo demonstrando, a teoria que mais despontou nos julgados foi a do fato fortuito interno e externo, entendendo-se que inúmeros fatos, ainda que imprevisíveis, fazem parte do risco do negócio e, portanto, devem ser suportados pelas incorporadoras. Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho:

“As apelantes argumentam que a demora se deu em virtude de caso fortuito e força maior e que, por isso, fica afastada sua responsabilidade pela indenização de quaisquer danos. Insubsistente tal alegação, na medida em que a responsabilidade pelos danos materiais oriundos das dificuldades ligadas ao mercado imobiliário não pode ser transferida aos consumidores. A contratação de mão de obra e a ocorrência de chuvas intensas, bem como a obtenção de licenças e autorizações da Administração Pública são riscos inerentes à atividade empresarial habitualmente desenvolvida pelas rés e à própria obrigação assumida perante os autores, de modo que ficam afastadas a imprevisibilidade e a irresistibilidade que caracterizariam o caso fortuito e a força maior.

¹⁷⁴ Inseridos na fundamentação do acórdão acima citado, estão os seguintes julgados que corroboram com a posição adotada: PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.12.102151-3/001, da 11ª Câmara Cível. Relator: José Affonso da Costa Côrtes. Curitiba, 29 de novembro de 2012 e PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.12.102151-3/001, da 11ª Câmara Cível. Relator: Rogério Coutinho. Curitiba, 09 de outubro de 2013.

¹⁷⁵ Considerando os critérios acima informados resultaram na localização mais de três mil julgados, optou-se por restringir um pouco mais os termos utilizados, tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é apenas realizar uma breve demonstração do que vem sendo decidido, sem, de modo algum, ter a pretensão de esgotar o tema. Diante disso, pesquisou-se apenas em julgados da comarca de São Paulo, analisando um julgado de cada mês do ano, de janeiro de 2012 à outubro de 2014. Dentro os julgados analisados, estão os seguintes: AC 0302809-75.2009.8.26.0000, AC 0139684.19-2009.8.26.0100, AC 0154276-97.2011.8.26.0100, AC 0208085-02.2011.9.26.0100, AC 0014755-06.2012.8.26.0003, AC 0014490-51.2010.8.26.0010, AC 0104457-94.2011.8.26.0100, AC 0190004-05.2011.8.26.0100, AC 0174475-43.2011.8.26.0100, AC 0197374-35.2011.8.26.0100, AC 1028543-36.2013.8.26.0100, AC 0018273-77.2012.8.26.0011, AC 0279839-81.2009.8.26.0000, AC 0131787-66.2011.8.26.0100, AC 0178361-84.2010.8.26.0100, AC 0000876-97.2010.8.26.0003, AC 0130313-94.2010.8.26.0100, AC 0180120-15.2012.8.26.0100, AC 0185385-95.2012.8.26.0100, AC 0212814-71.2011.8.26.0100, AC 0137791-85.2012.8.26.0100, AC 0212814-71.2011.8.26.0100, AC 0107018-91.2011.8.26.0100, AC 0126321-57.2012.8.26.0100, AC 0006939-19.2013.8.26.0100, AC 1022084-18.2013.8.26.0100, AC 0045570-41.2012.8.26.0114, AC 0139684-19.2009.8.26.0100, AC 9194657-08.2008.8.26.0000, AC 0127862-28.2012.8.26.0100, AC 1003657-70.2013.8.26.0100, AC 0173189-30.2011.8.26.0100, AC 1006939-19.2013.8.26.0100, AC 0188409-34.2012.8.26.0100.

E o fortuito interno, por fazer parte da atividade desenvolvida pelo fornecedor, não exclui a responsabilidade pelos danos ele decorrentes.”¹⁷⁶

Dentro dessa perspectiva, cumpre destacar que logo no primeiro julgado, a incorporadora Ré defendeu a existência de caso fortuito e força maior na medida em que houve morosidade decorrente de trâmites burocráticos, em especial para a concessão do *habite-se*. Restou comprovado, contudo, que tal morosidade se deu por conta de irregularidades na construção, as quais acabaram travando a documentação necessária. Assim, considerando que houve clara falha da construtora, que não se ateu às normas regulamentadoras da construção, manteve-se o dever de indenizar em face do atraso.¹⁷⁷

Em caso parecido em que foi levantada a ocorrência de caso fortuito em decorrência da morosidade na concessão do *habite-se*, restou consignado que tal contratempo configura fortuito interno, e, portanto, não figura como excludente de responsabilidade.¹⁷⁸

A falta de material, bem como a ausência de mão-de-obra, ainda que decorrente do *boom* imobiliário¹⁷⁹ também restaram rechaçadas nos julgados analisados. Entre os argumentos utilizados para tanto, destaca-se novamente o fato de que se trata de fortuito interno, vale dizer, de risco inerente à atividade exercida¹⁸⁰.

Além disso, registre-se que considerando que as incorporadoras são, em geral, profissionais desse ramo, à elas cabe antever as situações previsíveis nesse setor, bem como se adequar às normas impostas, inclusive

¹⁷⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo Retido nº 0045570-41.2012.8.26.0114, da 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Milton Carvalho. São Paulo, 30 out. 2014.

¹⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0302809-75.2009.8.26.0000, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

¹⁷⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 139684.19-2009.8.26.0100, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 16 de fevereiro de 2012. Nesse mesmo sentido, cite-se os seguintes julgados: AC 0154276-97.2011.8.26.0100, AC 0208085-02.2011.9.26.0100 e AC 0014755-06.2012.8.26.0003.

¹⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 0014490-51.2010.8.26.0010, da 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Luiz Ambra. São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

¹⁸⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0104457-94.2011.8.26.0100, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici. São Paulo, 27 de março de 2012. Nesse mesmo sentido, cite-se os seguintes julgados: AC 0190004-05.2011.8.26.0100, AC 0174475-43.2011.8.26.0100, AC 0197374-35.2011.8.26.0100, AC 1028543-36.2013.8.26.0100 e AC 0018273-77.2012.8.26.0011.

planejando-se de acordo com o que demanda as repartições públicas. Nesse sentido, decidiu-se que a rigorosa fiscalização da administração pública também figura como fortuito interno¹⁸¹.

Ademais, é cediço que grande parte dos atrasos na entrega que ocorrem devem-se, quase que exclusivamente, à falhas na administração das construções. Por óbvio, os efeitos do atraso que decorrem desse motivo, não podem ser repassados aos adquirentes. Corroborando essa afirmação, decidiu-se que o atraso decorrente de falha na administração é um risco inerente ao negócio¹⁸² e não constitui caso fortuito.

Ainda no âmbito das falhas de administração, decidiu-se que falta de aporte financeiro para a continuidade da obra¹⁸³, bem como a inadimplência elevada¹⁸⁴, não são motivos hábeis para configurarem como caso fortuito e força maior, na medida em que configuram falha no planejamento da obra. Nesse sentido, saliente-se que inadimplência constitui ocorrência previsível e de consequências evitáveis.

A penhora sobre o terreno a ser erigida a obra também não foi motivo suficiente a ensejar a exclusão da responsabilidade. Com efeito, o relator que analisou esse caso concluiu que trata-se de fortuito interno, inerente ao risco do negócio. Além disso, depreende-se que houve falta da diligência necessária à incorporadora, por não ter averiguado com rigor os ônus que recaiam sobre o imóvel.¹⁸⁵ Por esses mesmos motivos, nem mesmo o embargo judicial sobre a obra afastou a responsabilização pelo atraso.¹⁸⁶

Por fim, registre-se que em inúmeros julgados houve a alegação de caso fortuito ou força maior consubstanciada no elevado índice pluviométrico. Mais uma vez, o argumento para afastar essa alegação recaiu sobre o fato de

¹⁸¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0279839-81.2009.8.26.0000, da 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 16 de junho de 2013.

¹⁸² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0131787-66.2011.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: João Batista Vilhena. São Paulo, 02 de julho de 2013.

¹⁸³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 178361-84.2010.8.26.0100, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici, Data de Julgamento: 16/05/2012.

¹⁸⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0000876-97.2010.8.26.0003, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici, Data de Julgamento: 12/06/2012.

¹⁸⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0130313-94.2010.8.26.0100, da 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

¹⁸⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0180120-15.2012.8.26.0100, da 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Donegá Morandini. São Paulo, 03 de setembro de 2012. Nesse mesmo sentido: AC 0185385-95.2012.8.26.0100.

ser fortuito interno, além de ser previsível e se tratar de acontecimento de que, alguma forma, pode ser contornado pela expertise das incorporadoras. Nesse sentido, cite-se o seguinte trecho:

“Não é plausível que as apelantes, de renome no mercado, não titularizassem a expertise necessária a bem administrar fatores climáticos adversos ou eventual escassez de mão de obra, a fim de dar cabal cumprimento aos prazos que, por iniciativa própria, estabeleceu e fez aderir os apelados, na qualidade de consumidores de seus produtos.

Problemas de tal natureza são inerentes ao risco da atividade do incorporador imobiliário, sendo a ele descabido repassá-los ao adquirente. Fortuito, se houve, foi de natureza interna – que consiste, justamente, na concretização de um risco inerente à atividade da empresa. Tal não autoriza o fornecedor ou fabricante a alegar em sua defesa a imprevisibilidade nem a inevitabilidade do defeito para se furtar do dever de indenizar.”¹⁸⁷

Conclui-se, portanto, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo é praticamente uníssona em enquadrar os motivos corriqueiros elencados pelas incorporadoras como fortuito interno, incapaz de excluir a responsabilidade pelo atraso na entrega das obras.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os critérios de pesquisa acima mencionados, foram localizados dois julgados, nos quais também não houve a configuração de caso fortuito ou força maior.

No primeiro julgado analisado¹⁸⁸, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, a incorporadora interpôs agravo regimental asseverando que o atraso na entrega do empreendimento decorreu de caso fortuito externo, consubstanciado na falta de mão de obra e materiais pelo aquecimento do mercado imobiliário. Tal questão, porém, restou decidida no agravo interposto, sustentando o juízo *a quo* que a incorporadora não informou ao adquirente qualquer fato plausível que justificasse o atraso na entrega. Com isso, a referida relatora manteve a decisão agravada.

¹⁸⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0212814-71.20118.26.0100, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 16 de abril de 2013. Nesse mesmo sentido, cite-se os seguintes julgados: AC 0137791-85.2012.8.26.0100, AC 0212814-71.2011.8.26.0100, AC 0107018-91.2011.8.26.0100, AC 0126321-57.2012.8.26.0100, AC 006939-19.2013.8.26.0100 e AC 1022084-18.2013.8.26.0100.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 561755. Relatora: Min. Maria Isabel Galotti, 2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em out. 2014.

Por sua vez, no segundo julgado, relatado pela Ministra Nancy Andrichi, a incorporadora recorrente aduziu que o atraso na entrega da obra a ela não poderia ser imputado, na medida em que tomou todas as precauções necessárias para a realização do empreendimento. Além disso, asseverou que o embargo da obra deu-se por medida liminar, a qual não poderia de forma alguma ser descumprida.

Em linhas gerais, observe-se no caso em comento, o empreendimento seria realizado no arquipélago de Angra dos Reis, Rio de Janeiro, sendo local de notório interesse ambiental. Apesar disso, deixou a incorporadora de verificar junto ao órgão competente a necessidade de realizar a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental – EIA e do Relatório de Impacto Ambiental – RIMA. Diante da ausência desses documentos, o Ministério Público solicitou judicialmente o embargo da obra.

Feita essa breve exposição acerca do caso, destaque-se o argumentos invocados pela Ministra:

“Sendo previsível o fato, o requisito de inevitabilidade para a configuração de caso fortuito ou força maior não se caracteriza, restando incólume, dessa forma, a responsabilidade das recorrentes pelo atraso injustificado na entrega dos imóveis, na modalidade culpa por negligência.”¹⁸⁹

Com efeito, infere-se desse julgado que a inevitabilidade é requisito indispensável para a exclusão da responsabilidade. Considerando que a incorporadora deixou de se precaver, não foi esta possível entender o embargo da obra como inevitável.

Assim, da análise dos julgados conclui-se que a jurisprudência tem sido bastante incisiva em não admitir que eventos corriqueiros e previsíveis acabem por beneficiar as incorporadoras. Tendo em vista que, em geral, tratam-se de empresas especialistas, opta-se pela adoção da categoria do fortuito interno, segundo a qual alguns riscos são inerentes à atividade exercida e, portanto, devem ser suportados.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1.328.901 - RJ. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1328901&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em out. 2014.

Repise-se que pela pesquisa jurisprudencial realizada, nos termos acima delineados, não restou encontrado nenhum julgado no qual os motivos elencados pela incorporadora tenha sido admitido como excludente de responsabilidade civil.

Por conta desses fatores, destaque-se a existência de algumas possíveis soluções para coibir tal prática¹⁹⁰. Oportuno apontar que a própria Lei dos Condomínios e das Incorporações Imobiliárias elenca como obrigação do incorporador o envio de relatórios periódicos aos adquirentes, em que fique demonstrado o “andamento da obra em correspondência com o prazo pactuado no contrato ou em correspondência com o cronograma da obra”¹⁹¹, nos termos do artigo 43, inciso I, da referida Lei.

Considerando que o incorporador tem condições de contornar situações e modificar o cronograma da obra de acordo com o seu andamento, o cumprimento da previsão contida no dispositivo acima mencionado, apesar de não evitar o atraso, seria apto a minorar os danos causados aos adquirentes em face do retardamento na entrega da obra. Isso porque, com o acompanhamento da construção, eles teriam condições de planejarem suas vidas, tanto no aspecto econômico, quanto no social, de acordo com a postergação do prazo de entrega.

Ademais, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 178/2011¹⁹², o qual tem por objeto disciplinar o prazo de entrega de imóveis¹⁹³. Tal projeto visa inserir na Lei nº 4.591/1964 um dispositivo que repute como nula a cláusula que vise impor prazo de tolerância para a entrega das obras, ou que mitigue os efeitos da mora do fornecedor. Além disso, esse projeto visa impor multa ao incorporador, a ser paga para o adquirente no caso de retardamento injustificado da obra.

Apensado a este projeto, tramita o PL 1.390/2011, o qual dispõe acerca do limite máximo do tempo de atraso permitido¹⁹⁴. A ideia é fixar o prazo

¹⁹⁰ MARTINS, Plínio Lacerda; RAMADA, Paula Cristiane Pinto. Overbooking..., p. 126-127.

¹⁹¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária** ... *Op. Cit.*, p. 168.

¹⁹² Esse projeto de lei aguarda pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491233>>.

Acesso em: 20 out. 2014.

¹⁹³ Veja-se no Anexo I a íntegra desse Projeto de Lei.

¹⁹⁴ Veja-se no Anexo II a íntegra desse Projeto de Lei.

máximo de noventa dias de atraso a contar da data inicial prevista para a entrega da obra.

Além disso, registre-se também a existência da Recomendação MPCCon nº 04/2013¹⁹⁵, reconhecendo a abusividade do prazo de tolerância¹⁹⁶, a qual restou editada por intermédio da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCCon.). Esta Recomendação restou encaminhada à Senacon para divulgação no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Portanto, tendo em vista que na maioria dos casos de atrasos na entrega da obra que chegam ao judiciário não há qualquer excludente de responsabilidade, cabe no ponto seguinte demonstrar quais danos são indenizáveis no caso de atraso na entrega das obras.

4.3 DANOS E REPARAÇÕES DECORRENTES DE ATRASO INJUSTIFICADO

Nos termos do artigo 395 do Código Civil, o devedor moroso responde pelos prejuízos a que sua mora tiver dado causa, mais juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Além disso, a própria Lei nº 4.591/1964 dispõe no artigo 43, II, que havendo retardamento injustificado da obra, o incorporador deverá indenizar os adquirentes pelos prejuízos a estes causados. Ainda, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de da cumulação de multa contratual com a indenização por perdas e danos.¹⁹⁷

Previamente à análise dos danos que devem ser analisados, imperioso se faz destacar que o atraso na entrega da obra não atinge qualquer bem de consumo. Como apontado na introdução do presente trabalho, ao adquirir um imóvel, ainda que na “planta”, o consumidor pode estar comprando o seu direito fundamental à moradia.

¹⁹⁵ Recomendação MPCCon nº 04/2013.

Disponível em: <<http://www.mpcon.org.br/conteudo/Rec.MPCONn°04-2013.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2014.

¹⁹⁶ Veja-se no Anexo III a íntegra dessa Recomendação.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1355554. Relator: Ministro Sidnei Beneti, dezembro de 2012.

Repise-se que a maioria dos adquirentes estão comprando o sonho da casa própria, tentando fugir do aluguel. Portanto, o retardo injustificado nesses casos não pode de forma alguma ser analisado da mesma forma que o atraso na entrega de um bem qualquer, adquirido via internet, por exemplo, uma vez que a consequência disso para o consumidor é, muitas vezes, a privação à um direito fundamental.

O que está sendo postergado, nesses casos, é a efetivação de um direito social fundamental, que visa, inclusive, resguardar a dignidade da pessoa humana, na medida em que ter uma moradia é o pressuposto para uma vida digna.

Assim, feitas essas breves considerações, impende destacar quais bens são indenizáveis nesses casos.

Pensando em danos, aquele que primeiro vem a mente, em geral, é o dano patrimonial, também chamado de material. Esse dano atinge o patrimônio da vítima, concebido como tal “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.”¹⁹⁸ Os bens atingidos podem ser tanto coisas corpóreas, como incorpóreas e também podem vir a atingir o patrimônio futuro da vítima, diminuindo ou impedindo o seu crescimento.

Diante desse fator, o dano material se subdivide em lucro cessante e dano emergente. Este último, consoante conceituado no Código Civil, artigo 402, refere-se ao que a vítima efetivamente perdeu. O dano emergente, portanto, “é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum*.”¹⁹⁹

Os danos emergentes decorrentes do atraso na entrega da obra agravam-se a cada dia a mais de espera. Isto porque, consoante destacado no item “3.1” desse capítulo, o saldo devedor continua sendo atualizado, mesmo quando a própria credora dessa quantia está em mora. Assim, a fim de evitar que o adquirente seja ainda mais prejudicado em fase do retardamento injustificado, tem sido adotado pela jurisprudência²⁰⁰ o congelamento do saldo

¹⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador...** *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Idem*, p. 78.

²⁰⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.121.194-0, da 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão. Curitiba, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11740965/Acórdão-1121194-0>>. Acesso em 20 out. 2014.

devedor. Dessa forma, ainda que perdure o atraso, o saldo devedor deixa de ser reajustado.

Ao lado dos danos emergentes, figuram os lucros cessantes, os quais reduzem os ganhos e impedem o lucro de suas vítimas. Trata-se da consequência futura do fato ocorrido. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, o lucro cessante consiste na “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.”²⁰¹

No caso do retardamento injustificado das obras, vários são os casos de lucros cessantes que podem surgir. Comumente, os adquirentes costumam reclamar o valor dos aluguéis que foram “forçados” a continuar pagando em face do atraso²⁰² e também o que deixaram de receber²⁰³, na medida em que alguns imóveis são comprados para a atividade da locação. Ainda, os lucros cessantes nesse caso são devidos até mesmo por conta da privação sofrida pelo adquirente, por não poder utilizar seu imóvel²⁰⁴.

Ademais, pode-se pensar em outros lucros cessantes, desde que excluída a hipótese de lucro imaginário, hipotético, devendo haver um mínimo de previsibilidade. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o caso do adquirente que optou por comprar um imóvel perto do seu local de trabalho. É de se imaginar que, nessa hipótese, o dito adquirente se programou para deixar de gastar tanto com gasolina e investir esse dinheiro em outro bem. Assim, conclui-se, nesse exemplo, que o valor gasto durante o atraso na entrega da obra com a gasolina dispendida entre o trajeto do local do trabalho desse adquirente e o empreendimento, pode configurar lucro cessante, observado o princípio da razoabilidade, insculpido no artigo 402 do Código Civil.

Uma outra situação de lucros cessantes ocorre quando o adquirente pretendia utilizar o imóvel para fins comerciais, quando por conta do atraso na entrega do bem impede o desenvolvimento da atividade pretendida e retarda

²⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador...** *Op. Cit.*, p. 79.

²⁰² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0020215-47.2012.8.26.0011, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici. São Paulo, 5 de agosto de 2014.

²⁰³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0169696-79.2010.8.26.0100, da 5ª Câmara de Direito Privado. Relator: Edson Luiz de Queiroz. São Paulo, 2 de julho de 2014.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.355.554-RJ. Relator: Min. Sidnei Beneti, 6 de dezembro de 2012.

os ganhos dela provenientes. Neste caso, a jurisprudência tem entendido como devidos os lucros cessantes.²⁰⁵

Por fim, impende destacar a incidência de danos morais em alguns casos tidos como mais graves. Em tese, o inadimplemento contratual e os prejuízos econômicos não são hábeis, por si só, a configurarem o dano moral. Os meros aborrecimentos costumam ser indenizáveis apenas pelos danos materiais, exceto quando, por sua natureza ou gravidade, extrapolam o âmbito patrimonial, refletindo na esfera da dignidade da vítima, quando, então, serão devidos também danos morais. Assim, para a configuração desse tipo de dano, faz-se necessário que “ela atinja o sentimento íntimo e pessoal de dignidade da vítima. A eventual repercussão apenas ensejará o seu agravamento”.²⁰⁶

Apesar do atraso na entrega do imóvel ferir, em muitos casos, direito social fundamental à moradia, no âmbito do inadimplemento contratual ocasionado pelo atraso na entrega da obra, o entendimento jurisprudencial não é diferente. Em geral, entende-se que o atraso, por si só, não enseja a reparação por dano moral²⁰⁷. A menos que a vítima consiga provar efetivamente que não se trata apenas de mero aborrecimento, mas sim de sofrimento e abalo psicológico ou desequilíbrio emocional grave, não há a concessão de danos morais.

Além disso, costuma-se entender que os danos morais estão presentes somente quando há demora excessiva na entrega da obra. Em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de relatoria da Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, o atraso na entrega já perfazia quatro anos, dando ensejo, então, ao dano moral. Veja-se:

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. O dano moral oriundo do atraso no cumprimento da obrigação de entregar a obra na data prevista no contrato se configura diante da demonstração de que foram extrapolados os limites da razoabilidade.

²⁰⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1446898520108260100, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici. São Paulo: 06 de dezembro de 2011.

²⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador...** *Op. Cit.*, p. 95.

²⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70057305898, 17ª Câmara Cível. Relatora: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 19 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113598701/apelacao-civel-ac-70057305898-rs/inteiro-teor-113598711>>.

Acesso em: 20 out. 2014.

estendendo-se por mais de 04 anos da data prevista, situação que ainda persiste, pois a obra não está concluída. APELAÇÃO DESPROVIDA.”²⁰⁸

Quanto ao *quantum* indenizável, a análise também costuma ser feita no caso concreto, dependendo da demonstração do dano causado pela parte que o alega, por ser fato constitutivo do seu direito.

Assim, da análise dos julgados acima citados, infere-se que em geral, apenas o atraso na entrega do imóvel não enseja a condenação da construtora ao pagamento de danos morais. Mais do que isso, faz-se necessário que a vítima demonstre que houve sofrimento, abalo psíquico.

Apesar dos requisitos exigidos pela doutrina, é certo que o mero fato do adquirente ficar privado do seu direito à moradia, por si só, configura dano na esfera da dignidade da vítima, apto a ensejar abalos psíquicos extraordinários e, assim, configurar o dano moral.

Diante disso, defende-se que a concepção atual de que o inadimplemento contratual é incapaz de ensejar, em regra, dano moral, deve ser revista,²⁰⁹ em especial frente aos atrasos na entrega das obras. Assim, devem ser observados os interesses extrapatrimoniais dos lesados, sem que seja efetivamente necessário demonstrar o abalo psíquico. Com isso, visa-se tutelar os direitos dos consumidores diante da valoração da sua ressarcibilidade.

²⁰⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70057305898, 17ª Câmara Cível. Relatora: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 06 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70057305898&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 20 out. 2014.

²⁰⁹ OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 23, vol. 93, p. 13-28, mai./jun., 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto neste trabalho, a incorporação imobiliária constitui-se como um dos mecanismos disponíveis para assegurar o direito fundamental à moradia. Contudo, a eficácia desse recurso tem sido minorada pela atuação negativa das incorporadoras, que insistem em inserir cláusulas abusivas nos contratos e retardar injustificadamente a entrega das obras.

Com o intuito de fornecer um arcabouço teórico para que o leitor pudesse melhor compreender as consequências jurídicas desse tema, o primeiro capítulo deste trabalho dedicou-se a apontar a importância das incorporações imobiliárias, bem como o regime jurídico aplicado à elas, qual seja, a Lei nº 4.591/1964. Restou delineado, assim, a definição legal desse instituto, bem como a figura do incorporador.

A fim de compreender como essa lei insere-se no ordenamento jurídico pátrio, bem com realizar os apontamentos necessários quanto à interpretação dessas normas, no segundo capítulo propôs-se uma breve análise acerca da teoria contratual contemporânea. De acordo com esse novo viés, as bases clássicas do contrato, fundadas na propriedade privada e na autonomia da vontade, foram relativizadas pelos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social do contrato.

Ainda no segundo capítulo, restou demonstrado que, em geral, nas incorporações imobiliárias, as relações jurídicas entre o incorporador e o adquirente geralmente são de consumo, uma vez que tem-se um fornecedor ofertando produto e/ou serviço a um consumidor. Diante disso, restou claro que neste caso torna-se imperioso a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Realizadas essas considerações imprescindíveis ao desenvolvimento do tema, passou-se ao exame das consequências jurídicas do atraso na entrega da obra. O terceiro capítulo, então, abordou o que tem sido entendido por atraso injustificável, por intermédio da análise de julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná, de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça.

Restou evidenciado que os argumentos comumente dispendidos pelas incorporadoras, como o excesso de chuvas, a falta de materiais e mão-de-

obra, não podem ser considerados como caso fortuito e força maior, tendo em vista que são eventos previsíveis, que podem ser contornados, uma vez que as incorporações são levadas a cabo por empresas que possuem expertise nessa área.

Afastadas as excludentes de responsabilidade civil, a terceira parte do último capítulo prestou-se a elencar os danos indenizáveis em face do atraso na entrega de obras. Apontou-se que a jurisprudência tem entendido que tanto os lucros cessantes quanto os danos emergentes são devidos nesses casos. Além disso, quando retardamento se mostra demasiadamente longo, as condenações têm também abrangido também os danos morais, desde que demonstrada a ocorrência de abalo psíquico.

Dentre os possíveis caminhos para solucionar esse tormentoso problema para os consumidores, através da segunda parte do último capítulo, observou-se que estão tramitando os Projetos de Lei nº 178/2011 e nº 1.390/2011. O primeiro visa imputar como nula a cláusula de tolerância e outros dispositivos que visem mitigar os efeitos da mora do devedor e o segundo tem por objeto estipular o limite máximo do tempo de atraso permitido. Além disso, o Ministério Público já se posicionou condenando essa conduta das incorporadoras, tendo, inclusive, editado uma Recomendação, a fim de que nos órgãos de defesa do consumidor, sejam tomadas as medidas judiciais e administrativas cabíveis para coibir essa prática.

Por meio da metodologia escolhida foi possível deixar claro que a incorporação imobiliária tem tido a sua capacidade de assegurar o direito fundamental à moradia minorada por conta de atos injustificáveis dos incorporadores. A tese inicial deste trabalho sobre as consequências jurídicas ocasionadas pelo atraso na entrega da obra foi então demonstrada. Apesar da prática reiterada do retardamento injustificado, a jurisprudência tem se atentado para o fato de que os danos decorrentes desse atraso devem ser integralmente indenizados.

APONTAMENTOS críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo II: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Jurua, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 2º volume. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Estudo aponta redução no déficit habitacional no país. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656>. Acesso em: 22 out. 2014.

FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil.** Vol. II. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

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

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana e os danos morais: a concretização de um princípio. Disponível em: <<http://www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/Direito%20Civil.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, Gladys Ferraz. Financiando um imóvel? Entenda como as parcelas são corrigidas. Disponível em: <http://www.crecipr.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=705:financiando-um-imovel-entenda-como-as-parcelas-sao-corrigidas&catid=1:latest-news&Itemid=60>. Acesso em: 21 out. 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Plínio Lacerda; RAMADA, Paula Cristiane Pinto. Overbooking imobiliário e os direitos do consumidor na aquisição de imóveis. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 23, vol. 91, p. 119-139, jan./fev.2014.

MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In.: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil Constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Bia. Capital recebe nova onda de novos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 02 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo .phtml?id=1443984>>. Acesso em: 20 out. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e Direito Civil: Tendências. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 89, vol. 779, p. 47-63, set. 2000, p. 59.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: do conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2008.

NOGUEIRA, Daliane. Compra na planta, atenção ao reajuste. **Gazeta do povo**, Curitiba, 27 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/imobiliario/conteudo .phtml?id=1100421>>. Acesso em: 20 out. 2014.

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 23, vol. 93, p. 13-28, mai./jun., 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1158383-4, da 6ª Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 19 de agosto de 2014, p. 5. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11732830/Acórdão-1158383-4>>. Acesso em: 20 out. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1114978-5, 7ª Câmara Cível. Relator: Roberto Antônio Massaro. Curitiba, 09 set. 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11746758/Acórdão-1114978-5#>>. Acesso em: 20 out. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.121.194-0, da 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Clayton de Albuquerque Maranhão. Curitiba, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11740965/Acórdão-1121194-0>>. Acesso em 20 out. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.177.766-5, da 6ª Câmara Cível. Relator: Clayton de Albuquerque Maranhão. Curitiba, 05 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11735341/Acórdão-1177766-5>>. Acesso em: 20 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Recomendação MPCCon nº 04/2013. Disponível em: <<http://www.mpcon.org.br/conteudo/Rec.MPCONnº04-2013.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70057305898, 17ª Câmara Cível. Relatora: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 06 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70057305898&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 20 out. 2014

RIOS, Cristina. Boom imobiliário provoca falta de produtos e atrasos na entrega. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/conteudo.phtml?id=714023&tit=Boom-imobiliario-provoca-falta-de-produtos-e-atrasos-na-entrega>>. Acesso em: 21 out. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0000876-97.2010.8.26.0003, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici, Data de Julgamento: 12/06/2012

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0104457-94.2011.8.26.0100, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici. São Paulo, 27 de março de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0130313-94.2010.8.26.0100, da 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0131787-66.2011.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: João Batista Vilhena. São Paulo, 02 de julho de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0180120-15.2012.8.26.0100, da 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Donegá Morandini. São Paulo, 03 de setembro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0212814-71.20118.26.0100, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0279839-81.2009.8.26.0000, da 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 16 de junho de 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0302809-75.2009.8.26.0000, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 139684.19-2009.8.26.0100, da 1ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Eduardo Razuk. São Paulo, 16 de fevereiro de 2012..

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 178361-84.2010.8.26.0100, da 2ª Câmara de Direito Privado. Relator: Flavio Abramovici, Data de Julgamento: 16/05/2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 0014490-51.2010.8.26.0010, da 8ª Câmara de Direito Privado. Relator: Luiz Ambra. São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Direito Imobiliário: atraso na entrega das obras. Disponível em: <<https://www.epdonline.com.br/noticias/1389-direito-imobiliario-atraso-na-entrega-das-obras> >. Acesso em: 18 out. 2014.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Direito Imobiliário: atraso na entrega das obras. Disponível em: <<https://www.epdonline.com.br/noticias/1389-direito-imobiliario-atraso-na-entrega-das-obras> >. Acesso em: 18 out. 2014.

SCHMIDT, Francisco Arnaldo. **Incorporação imobiliária**. 2. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2006.

SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo - aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

TARTUCE, Flávio. **Do compromisso de compra e venda de imóvel. Questões polêmicas a partir da teoria do diálogo das fontes**. Revista de Direito do Consumidor. Ano 23, vol. 93, mai./jun., 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____.; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** – vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Incorporação imobiliária - Atualidade do regime jurídico instituído pela Lei n. 4.591/1964. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376, p. 81-94, nov./dez. 2004.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **Da Incorporação Imobiliária: Implementação do Direito Fundamental à Moradia.** São Paulo: Quartier Latin, 2008

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2008.

XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária.** 2011. 178f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2011.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

BARROS, Raimundo Gomes de. Dever de informar do incorporador quanto aos dados de registro da incorporação imobiliária: ação civil publica para cumprimento de obrigação de fazer e imposição de multa por inadimplemento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 351-363, jul./set. 2011.

BIRK, Cristiane R. Do inadimplemento na incorporação imobiliária - Parte I. **Boletim de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 25, n. 16, p. 07-10, jun. 2005.

CHALHUB, Melhim Namen. Incorporação imobiliária. Impossibilidade de realização. Resolução de promessa de compra e venda. Responsabilidade objetiva do incorporador. Propositura de ação de resolução antes da exigibilidade da prestação do incorporador. **Revista Dos Tribunais**. São Paulo, v. 95, n. 844, p. 99-119, fev. 2006.

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

FRANCO, J. Nascimento. Continuação de obras paralisadas. **Boletim de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 24, n. 32, p. 6-7, nov. 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil** - v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. As cláusulas abusivas no contrato de incorporação imobiliária. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 25, n. 52, p. 61-74, jan./jun. 2002.

_____. **Elementos de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

KHURI, Naila de Rezende. A incorporação imobiliária no Programa Minha Casa, Minha Vida: (Lei n.11977 / 2009). **Boletim do Irib**, São Paulo, n. 344/345, p. 68-73, 2012.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 832, p. 100-112, fev. 2005.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro (Coord.). **Incorporação Imobiliária & Patrimônio de Afetação**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

MESQUITA, Marcio Pires de. A incorporação imobiliária e o direito a informação a luz do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 27, n. 57, p. 27-36, jul./dez. 2004.

NAMORATO, André Fernando Reusing. Inadimplemento do Contrato e Dano Moral. In: GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

PINTO, Cristiane Elias de Campos. Patrimônio de afetação - Segurança jurídica aos adquirentes de imóveis. **Boletim de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 27, n. 3, p. 14, jan. 2007.

RIOS, Arthur. **Manual de Direito Imobiliário**. 4. ed. Curitiba, Juruá, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.). **O contrato imobiliário e a legislação tutelar do consumo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ANEXO 1

Recomendação do Ministério Público (MPCon. nº 04/2013)

RECOMENDAÇÃO MPCON Nº 04/2013

CONSIDERANDO que os fornecedores vêm inserindo nos contratos de construção de imóveis, cláusula prevendo a prorrogação do prazo de entrega, normalmente por 120 ou 180 dias, ou sem prazo definido, se houver caso fortuito ou força maior ou culpa exclusiva do consumidor;

CONSIDERANDO que a prorrogação ou tolerância do prazo para a entrega do imóvel torna incerto o termo inicial em que deve ser considerada a mora do consumidor, no caso de falta de pagamento;

CONSIDERANDO que ao fornecedor é proibido omitir a data do cumprimento de sua obrigação, em razão do princípio do equilíbrio e a boa fé das relações contratuais (CDC, art. 39, XII; Decreto nº 2.181/97, art. 12, XI);

CONSIDERANDO que o consumidor precisa saber a data em que o imóvel será entregue, ao firmar o contrato de construção de imóvel, para programar a sua vida pessoal e financeira, e não pode ficar na dependência da vontade do fornecedor;

CONSIDERANDO que a cláusula de prorrogação do prazo de entrega do imóvel estimula o fornecedor a extrapolá-lo, como ocorre nas diversas situações analisadas pela Justiça;

CONSIDERANDO que o fornecedor deve considerar os problemas que possam afetar o andamento da obra, ao fixar o prazo de entrega do imóvel, e não se eximir, antecipadamente, de suas obrigações contratuais, pois são



previsíveis e não constituem causas excludentes de responsabilidade (CDC, arts. 12, § 3º e 14, § 3º).

CONSIDERANDO que o fornecedor tem o dever de provar as causas de exclusão de sua responsabilidade e que a inversão do ônus da prova decorre da lei (CDC, art. 12, § 3º e 14);

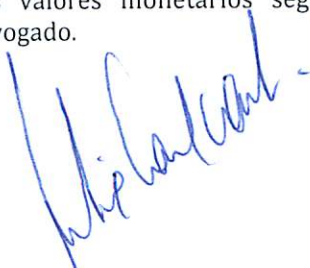
CONSIDERANDO que o código do consumidor é norma de ordem pública e interesse social (artigo 1º do CDC), tem fundamento constitucional e que a tutela do consumidor constitui “direito e garantia fundamental” (CF, art. 3º, XXXII).

CONSIDERANDO que o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo e não pode sofrer prejuízos econômicos ou de qualquer natureza advindos dos riscos próprios da atividade do fornecedor;

Considerando, finalmente, que o fornecedor deve responder pela reparação dos prejuízos causados ao consumidor, sejam materiais e/ou morais (CC, art. 395, *caput*¹), nos quais se inclui o custeio da despesa para assegurar o direito de habitação nesse período (ex. aluguel), sendo possível também fixar contratualmente uma multa moratória de no mínimo 2% ao mês, incidente sobre o preço total do imóvel, e *pro rata die*, com o que se alcançará a equidade contratual,

Os Promotores e Procuradores de Justiça Especializados na Defesa do Consumidor, dos Ministérios Públicos dos Estados de Alagoas, Amapá,

¹Art. 395 do CC - Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

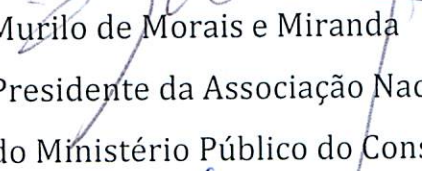



Distrito Federal (MPF), Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, Paraná, Paraíba, Piauí, Rondônia, Roraima, São Paulo, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, reunidos em Grupo de Trabalho (GT) coordenado pela Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON), após discutirem o tema “construção de imóveis” e direito dos consumidores à data de entrega, resolvem adotar, a bem dos legítimos interesses dos consumidores brasileiros, a presente RECOMENDAÇÃO, a ser enviada aos órgãos públicos e entidades civis integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, para que, de forma solidária, e em todo o território nacional, implementem as medidas judiciais e administrativas para coibir, no mercado de consumo:

- a abusividade do prazo de “tolerância”, de carência, ou qualquer outro nome que se dê, previsto em cláusula contratual, para conceder aos fornecedores, a permissão de prorrogação da conclusão da obra e entrega do imóvel além da data contratada, que ofende o sistema de tutela da relação do consumo, baseada na vulnerabilidade do consumidor, sendo, a cláusula, nula de pleno direito.

Do que para constar, foi lavrado este termo, que, após ser lido e publicado na sessão da 1ª Reunião dos órgãos e entidades civis integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, realizado em Brasília, nos dias 06 e 07/03/13, será encaminhado à ilustre representante da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), para divulgação no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). O presente termo segue assinado pelo Presidente da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON), e pela Secretária da Reunião de Trabalho (GT), Promotora de Justiça do Estado do Maranhão.

Brasília, 06 de março de 2013.


Murilo de Moraes e Miranda
Presidente da Associação Nacional
do Ministério Público do Consumidor (MPCON)


Lítia Cavalcanti
Promotora de Justiça (MA)
Secretária do GT

ANEXO 2

Projeto de Lei nº 178 de 2011.
Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a fim
de disciplinar o prazo de entrega de imóveis ofertados
no mercado de consumo e dá outras providências.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Justificação

Os fornecedores de consumo que atuam no ramo de construção e incorporação imobiliária, promovendo a venda de imóveis no mercado, no exercício de tais atividades têm adotado prática comercial revestida de abusividade.

Esses fornecedores alienam unidades imobiliárias mediante contratos (de venda e de promessa de venda) que pressupõem a entrega de imóvel ao consumidor em momento diverso e posterior à conclusão do negócio. Nesses negócios, o contrato adotado pela empresa, todavia, tem uma peculiaridade: embora preveja obrigações para ambas as partes – comprador e vendedor – fixa prazos e prevê multa moratória para o consumidor, mas não o faz igualmente para o fornecedor.

Nesses contratos, sempre há previsão de *tolerância* de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega dos imóveis. Período durante o qual não há qualquer consequência resultante da entrega além da data “aprazada”.

A disciplina jurídica dos contratos em geral é hoje francamente balizada pelos princípios da boa-fé objetiva (CC, art. 422) e da função social dos contratos (CC, art 421).

No Direito do Consumidor, segundo autorizada lição de Cláudia Lima Marques, o primado da boa-fé é o “princípio máximo orientador do CDC” – MARQUES, Cláudia Lima. Contatos no Código de Defesa do Consumidor – O Novo Regime das Relações Contratuais, 5º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;p 799.

Com efeito, dispõe o Código de Defesa do Consumidor que:

“Art 4º - A Política Nacional das 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, atendidos os seguintes princípios:

(.....)

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

A boa-fé objetiva, que deve lastrear assim a celebração como a execução dos contratos em geral, é tratada pelo legislador como *status* de verdadeiro princípio no campo do Direito do Consumidor.

As normas positivas que definem a abusividade, assim de práticas comerciais como de cláusulas contratuais, representam detalhamento aplicado dos princípios fundamentais que regem todo o microsistema do Direito do Consumidor.

Como uma das garantias de equilíbrio das relações contratuais, indispensável ao desenvolvimento da relação jurídica sob o primado da boa-fé, o CDC proíbe o fornecedor de omitir a fixação de vencimento para sua obrigação.

“Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

XII – deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.”
(CDC)

Assim, a previsão contratual que estipula a *tolerância* para o atraso na entrega constitui, pois, cláusula manifestamente abusiva, nula *pleno jure*:

“Art. 51 – São Nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. (...)

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

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

.....

§1º - Presumi-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes ou outras circunstâncias peculiares ao caso.” (CDC)

Comum se ouvir que o prazo de *tolerância* se deve à imprevisibilidade de ocorrências que podem comprometer o andamento das obras, como por exemplo intempéries, greves, escassez de insumos, etc. Mas tudo isso faz parte do risco do empreendimento das construtoras e incorporadoras e já por elas considerado na fixação do prazo de entrega. Daí porque tais intercorrências não autorizá-las a descumprir o prazo anunciado, muito menos ter tolerância.

De mais a mais, também, o consumidor está sujeito a uma indeterminável série de imprevistos que podem comprometer a

pontualidade com, desemprego inesperado, doença grave na família, morte de cônjuge, roubo de seu salário etc. Nem por isso o contrato de adesão deixa margem para que o consumidor possa impunemente atrasar a prestação do imóvel.

O Direito Positivo não compadece e não deve compadecer com esta sorte de previsão contratual que estipula *tolerância* para a mora do fornecedor.

Sala das Sessões, em...

Deputado Eli Corrêa Filho

ANEXO 3

Projeto de Lei nº 1.390 de 2011
Dispõe sobre o limite
máximo de tempo de atraso
permitido para a entrega de imóvel
adquirido antes do término da obra.

PROJETO DE LEI Nº , DE 2011
(Do Sr. Manoel Junior)

Dispõe sobre o limite máximo de tempo de atraso permitido para a entrega de imóvel adquirido antes do término da obra.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei disciplina as regras sobre o limite máximo de tempo de atraso permitido para o fornecedor entregar imóvel adquirido pelo consumidor antes do término da obra.

Art. 2º É permitido um prazo máximo de 90 (noventa) dias de atraso a contar da data pactuada em contrato para a entrega de imóvel adquirido antes do término da obra.

Art. 3º Se o fornecedor não cumprir o limite imposto no art. 2º desta lei, fica obrigado a arcar com todos os encargos mensais relativos ao imóvel em construção, inclusive impostos, até a data efetiva da entrega das chaves do mesmo para uso do consumidor.

Parágrafo único. Se o consumidor já houver quitado o imóvel não entregue no prazo mencionado no art. 2º desta lei, fica o fornecedor obrigado a pagar-lhe o valor correspondente a 1% (um por cento) do valor de aquisição do imóvel por mês de atraso na entrega do mesmo.

Art. 4º Aplicam-se ao fornecedor que não cumprir as determinações desta lei, além das sanções aqui estabelecidas, as sanções

penais e administrativas dispostas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sem prejuízo de outras dispostas na legislação em vigor.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

JUSTIFICAÇÃO

O Brasil é um país jovem e em construção. São muitos os incentivos dados pelo governo em seus diversos níveis a indústria da construção civil. É também conhecido de todos nós as generosas margens de lucro obtidas por construtoras e incorporadoras em seus empreendimentos.

Além disso, prometer em contrato a entrega de uma coisa vendida e não cumprir com o prometido é um claro abuso e desrespeito aos direitos do consumidor, aliás, um abuso contra qualquer parte prejudicada por esta causa em qualquer tipo de contrato.

Também sabemos o que ocorre quando o comprador atrasa quaisquer de suas obrigações: multas e juros são imediatamente computados e incorporados aos seus débitos. Então perguntamos: onde está o necessário equilíbrio para a existência de uma relação jurídica justa e honesta?

Poderíamos argumentar e descrever páginas e páginas sobre os problemas causados pela demora na entrega de um imóvel a seu comprador, relativamente a sua programação financeira, seus planos de vida, entre outros tantos pontos importantes para sua vida. No entanto, a existência, a natureza e as consequências destes problemas são de fácil percepção e entendimento o que dispensa maiores detalhamentos.

Nossa proposta é simples, efetiva e visa o equilíbrio necessário numa relação de consumo tão crucial para a economia quanto é a construção civil.

Sendo assim, pedimos a aprovação deste projeto que já foi apresentado na legislatura anterior por um ex-colega, que não se reelegeu e a mesma foi arquivada, por entender que a essa proposição só trará benefícios não somente para o consumidor como também para aqueles que agem de

modo sério e honesto em seus negócios, estamos reapresentado a mesma e pedindo apoio aos nobres pares.

Sala das Sessões, em de de 2011.

Deputado MANOEL JUNIOR