

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

IZADORA MAYARA SILVA DA SILVEIRA ROCHA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS
CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA
PLANTA**

**NATAL
2014**

IZADORA MAYARA SILVA DA SILVEIRA ROCHA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS
CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA
PLANTA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Fabrício Germano Alves

NATAL
2014

Catálogo da Publicação na Fonte.
UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Rocha, Izadora Mayara Silva da Silveira.

A responsabilidade civil das incorporadoras imobiliárias e das construtoras pelo atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta / Izadora Mayara Silva da Silveira Rocha. - Natal, RN, 2014.

94 f.

Orientador: Prof. M. Sc. Fabrício Germano Alves.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Graduação em Direito.

1. Responsabilidade civil - Monografia. 2. Direito do consumidor - Violação – Monografia. 3. Incorporação imobiliária - Monografia. I. Alves, Fabrício Germano. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 347.412

À Lineide Silva da Silveira Freitas, minha eterna heroína, amiga e mãe, por todo amor, carinho e suporte, sem os quais certamente não teria chegado aonde estou.

Ao meu avô Carlos Marcondes Monteiro da Silveira (*in memoriam*), de quem sempre lembrarei com saudades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me presenteado com pessoas maravilhosas em minha vida, cujo apoio, amor e carinho foram imprescindíveis para que eu me mantivesse de pé e superasse todos os obstáculos que surgiram em meu caminho. Agradeço pela família em que nasci e cresci, bem como pelas amizades que construí e por ter conhecido o anjo que hoje é meu namorado, pois foi através dessas pessoas que o Senhor me deu forças sempre que precisei. Agradeço por todas as oportunidades proporcionadas, as quais espero ter aproveitado da melhor forma possível e conforme a Sua vontade.

Agradeço à minha família por todo o apoio, principalmente à minha mãe, Lineide Freitas, que muitas vezes abdicou de seus próprios sonhos para que eu pudesse realizar os meus; ao meu pai, Kennedy Rocha, que sempre me apoiou nas minhas decisões, sobretudo quando resolvi trocar de curso; à minha avó Maria Neuza, que foi uma segunda mãe para mim, pelo exemplo de humildade, solidariedade e afeto; à minha tia Luciana Silveira, a quem tenho como uma irmã, que sempre me incentivou a perseguir os meus objetivos; ao meu avô Carlos Marcondes (*in memoriam*), por ter sido por muitos anos um verdadeiro pai para mim.

Um agradecimento especial também ao meu primo Lenilton Junior, pelo apoio quando decidi cursar Direito e pelo exemplo de perseverança; à minha tia Edna Maria, por todo o carinho dispensado a mim e aos meus irmãos; a todos os meus amigos, pelo apoio, sobretudo às queridas Aghny, Caroline, Larissa, Diana, Jéssica, Marina Duarte, Marina Guedes e Dândara, que me confortaram nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao meu orientador, o professor Fabrício Germano Alves, pela paciência e compreensão; ao professor Samuel Max Gabbay pelas sábias palavras.

Agradeço à Anne Priscilla Carrilho Rosado, por todos os ensinamentos que me passou durante o meu estágio na Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região; à Procuradora do Trabalho Dra. Izabel Christina Baptista Queiroz Ramos, de quem tive o prazer de ser estagiária, pelo exemplo de integridade e cuidado em sua atuação profissional; à bibliotecária da PRT 21ª Região, Eveline Kynchala Jambo, pelo auxílio em minhas pesquisas bibliográficas.

E, por fim, agradeço ao meu namorado, Isaac Morel Marinho, por ser o melhor amigo e companheiro que eu poderia sonhar em ter. Obrigada por todo amor, carinho, compreensão e paciência, por sempre estar ao meu lado em todos os momentos e por ser essa pessoa maravilhosa que você é. O seu apoio foi indispensável para que eu alcançasse essa conquista.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os principais direitos consumeristas violados pela mora, por parte dos incorporadores imobiliários, no cumprimento da obrigação de entrega de imóvel comprado no lançamento (na planta), bem como a responsabilidade civil dos incorporadores e dos construtores em decorrência dessa prática. A partir de uma análise metodológica teórico-descritiva de natureza qualitativa, fundamentada principalmente na legislação, doutrina e jurisprudência, enquadra-se os contratos destinados à aquisição de imóveis na planta como de consumo, explica-se como a mora ofende os direitos do consumidor adquirente, notadamente os direitos à liberdade de escolha e à igualdade nas contratações, o direito à informação, à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, à proteção contra as cláusulas abusivas, à modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais, à efetiva prevenção de danos materiais e morais e o direito constitucional à moradia. Por fim, explicita-se a responsabilidade dos incorporadores imobiliários e construtores frente ao inadimplemento parcial da obrigação de entrega das unidades imobiliárias.

Palavras chave: Incorporação imobiliária. Atraso na entrega. Violação aos direitos do consumidor. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The current work aims to analyze the main consumer's rights violated by the delay, by real estate developers, in fulfillment of the obligation in delivering the property purchased at launch (in the project), as well as the liability of developers and builders due to this practice. Starting from a methodological and theoretical-descriptive analysis with a qualitative nature, primarily grounded in law, jurisprudence and doctrine, framing the contracts for the acquisition of property in the project as a consumer contract, it is explained how the delay offends the rights of the purchaser consumer, notably the rights to choose freely and equality in hiring, the right to information, to protection against misleading and abusive advertising, to protection against unfair terms, to modification of contractual clauses that establish disproportionate benefits, the right to the effective prevention of material and moral damages and the constitutional right to housing. Finally, become explicated the responsibility of real estate builders and developers in view of the partial noncompliance of the obligation to delivery of property units.

Keywords: Real estate development. Delay in delivery. Violation of consumer rights. Liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	ENQUADRAMENTO DOS CONTRATOS FIRMADOS COM INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS PARA A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS NA PLANTA COMO DE CONSUMO.....	11
2.1	NOÇÃO CONCEITUAL DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	11
2.1.1	Conceito de consumidor.....	12
2.1.2	Conceito de fornecedor.....	21
2.1.3	Conceitos de produto e serviço.....	25
2.2	IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	30
3	PRINCIPAIS DIREITOS CONSUMERISTAS VIOLADOS PELA MORA NA ENTREGA DO IMÓVEL.....	38
3.1	DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA E À IGUALDADE NAS CONTRATAÇÕES.....	43
3.2	DIREITO À INFORMAÇÃO.....	44
3.3	DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA.....	51
3.4	DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA AS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	53
3.5	DIREITO À MODIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE ESTABELEÇAM PRESTAÇÕES DESPROPORCIONAIS.....	57
3.6	DIREITO À EFETIVA PREVENÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS..	60
3.7	DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA.....	62
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA PLANTA.....	65
4.1	ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	65
4.2	FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	72
4.3	A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS CONSTRUTORAS.....	78
5	CONCLUSÃO.....	86
	REFERÊNCIAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

Diante do aumento da população das cidades, da falta de espaço e da violência crescente nos centros urbanos, para uma parcela cada vez maior da população o sonho da casa própria se transformou no desejo de possuir um imóvel em condomínio fechado, frequentemente um apartamento.

Esses imóveis têm atraído muitos investimentos, sobretudo ainda à época do lançamento, tendo em vista a possibilidade de o consumidor comprá-los por um preço menor do que o de um apartamento já pronto para morar.

Nessa perspectiva, o sonho da moradia própria pode acabar virando pesadelo. E para muitos brasileiros este já é uma realidade, havendo, ainda muitos outros que correm o risco de sofrer o mesmo infortúnio, visto que, em se tratando da aquisição de um imóvel no lançamento ou na planta, como mais frequentemente chamado, há diversos riscos envolvidos, dentre os quais se destaca, no presente trabalho, o atraso na entrega das chaves, situação que, no Brasil, ocorre com a maioria dos empreendimentos construídos sob o regime de incorporação imobiliária.

Como se não bastasse a demonstração de descaso com o consumidor materializada pelo inadimplemento frequente da obrigação de entregar o imóvel no prazo inicialmente acordado, soma-se a isso a prática corrente, por parte das incorporadoras, de inserir cláusulas de tolerância, em regra de 180 (cento e oitenta) dias, nos contratos destinados à aquisição de imóveis na planta, cujo objetivo é alargar o prazo de entrega do imóvel, geralmente, sem qualquer motivo justo.

Estas cláusulas são inseridas na maioria dos contratos incorporativos e, normalmente, não estipulam hipóteses específicas que justifiquem o atraso em cumprir a obrigação que a empresa assumiu. Além disso, não trazem qualquer disposição que imponha sanções decorrentes da mora do incorporador em entregar o imóvel, como existe para o adquirente que atrase a sua obrigação de pagar as parcelas relativas ao valor da unidade imobiliária, ferindo claramente o princípio da equidade contratual ao impor desvantagem excessiva ao consumidor.

Ocorre que, muitas vezes, crendo no cumprimento de todas as condições apresentadas pelo fornecedor durante as tratativas do negócio, o consumidor, desatento, examina o contrato apenas superficialmente e, não raro, desconhece a existência de tal cláusula, ou ainda que saiba de sua existência, acredita no fiel cumprimento do acordado.

Além disso, sabendo que o contrato em referência segue o modelo dos contratos de

adesão, cuja essência é a elaboração prévia e unilateral de suas cláusulas por uma das partes, neste caso específico a incorporadora imobiliária, e que não possui reais condições de discutilas e modifica-las, o consumidor adquirente acaba não possuindo outra opção senão aceitar a mencionada cláusula de 180 (cento e oitenta) dias, bem como outras cláusulas que representem desvantagem para ele, sob pena de não ver concretizado o seu desejo de adquirir um imóvel naquele empreendimento.

Assim é que, acreditando no recebimento de sua unidade imobiliária na data acertada, o adquirente do imóvel faz diversos projetos, planeja seu casamento, a chegada de um novo filho, compra mobília sob medida para o novo imóvel, programa a venda de sua atual moradia, bem como a entrega desta aos compradores, idealizando toda a sua vida com base no prazo de entrega previsto em contrato pela incorporadora.

Logo, quando o prazo é descumprido, o consumidor vê suas expectativas frustradas, tendo de lidar com vários problemas como a armazenagem dos novos móveis, que muitas vezes não cabem em seu atual lar, bem como a necessidade de encontrar, às pressas, um imóvel provisório que acomode toda a família diante da chegada de um novo membro, ou em razão da constituição de matrimônio, despendendo recursos financeiros que não pretendia ou, muitas vezes, sequer dispunha, com a locação deste imóvel enquanto a entrega das chaves daquele que adquiriu não ocorre.

Desse modo, o consumidor se vê obrigado a arcar com despesas imprevistas que, muitas vezes, o levam a desistir da compra da nova moradia, pois além de pagar as parcelas do imóvel ainda em construção, terá de pagar aluguel, o que acaba aumentando muito os seus gastos, por vezes inviabilizando a continuidade do investimento na unidade imobiliária.

Tal realidade tem gerado inúmeras demandas no Poder Judiciário, pondo em evidência a necessidade de reflexões sobre o tema, a fim de viabilizar a efetiva tutela dos direitos dos consumidores, a partir de uma melhor compreensão das balizas da responsabilidade civil dessas empresas, cuja conduta vem, reiteradamente, desrespeitando o consumidor, causando-lhe diversos prejuízos, que não podem ficar irressarcidos, além de criar entraves à realização de seu direito fundamental à moradia.

Nesse sentido, o presente trabalho se propõe à análise dos principais direitos consumeristas frequentemente violados com a prática nociva de atraso na entrega do imóvel comprado na planta, por parte das incorporadoras imobiliárias, bem como da responsabilidade das incorporadoras e das construtoras em decorrência dessa prática, objetivando a tutela efetiva dos direitos e interesses do consumidor.

Para tanto, primeiramente será realizado o enquadramento dos contratos destinados à

aquisição de imóveis no lançamento como de consumo, a fim de justificar a submissão destes contratos à normatização do microssistema de defesa e proteção do consumidor, o que será realizado através da elucidação dos elementos da relação jurídica de consumo e em que consiste o instituto da incorporação imobiliária, a partir do esclarecimento de suas nuances, para posterior identificação desses elementos nas relações que se formam entre os incorporadores e os adquirentes das unidades imobiliárias.

Em seguida, serão tecidos comentários acerca da forma pela qual a mora da incorporadora em cumprir com a obrigação de entregar o imóvel viola cada um dos direitos consumeristas tidos como principais para os fins deste trabalho, demonstrando-se como esta conduta ocasiona danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial ao consumidor, que necessariamente, deverão ser indenizados.

Ademais, explicitar-se-á a responsabilidade dos incorporadores imobiliários e construtores frente ao inadimplemento parcial da obrigação de entrega das unidades imobiliárias, partindo do esclarecimento dos elementos basilares da responsabilidade civil no ordenamento pátrio e de seus fundamentos no sistema do Código de Defesa do Consumidor, bem como do esclarecimento da necessidade de haver um diálogo entre as diversas fontes normativas aplicadas à situação em estudo, a fim de alcançar a efetiva tutela dos direitos do consumidor.

E, por fim, será realizada a exposição de como se configura a responsabilização do incorporador imobiliário, além de demonstrar como se apresenta a responsabilização do construtor, quando este não é o próprio incorporador, tendo em vista que também se enquadra como fornecedor, apesar de inexistir, em regra, contato direto com o consumidor adquirente do imóvel, tendo em vista a sua participação na cadeia de consumo.

2 ENQUADRAMENTO DOS CONTRATOS FIRMADOS COM INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS PARA A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS NA PLANTA COMO DE CONSUMO

Inicialmente, faz-se necessário demonstrar a razão pela qual os contratos firmados com incorporadoras imobiliárias objetivando a aquisição de imóveis residenciais ainda na fase de construção, ou mesmo antes disso, se enquadram como de consumo, devendo, portanto, submeter-se à normatização do microsistema de proteção e defesa do consumidor, cuja função é apontar diretrizes a serem seguidas no que se refere às relações jurídicas de consumo¹.

Para tanto, forçoso esclarecer os elementos que compõem a relação de consumo, de modo a viabilizar a posterior identificação de sua existência na atividade da incorporação imobiliária, na qual aqueles contratos se inserem.

2.1 NOÇÃO CONCEITUAL DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A conceituação da relação jurídica de consumo é imprescindível para delimitar o campo de aplicação do microsistema de proteção e defesa do consumidor, visto que somente caberá quando verificada a existência de tal relação. No entanto, não é possível encontrar uma definição expressa na legislação consumerista pátria².

Desta forma, para compreender como a relação jurídica de consumo se configura é preciso realizar uma análise de todos os seus elementos constitutivos³, cuja presença é exigida de forma simultânea para caracterizar a referida relação, não se verificando como de consumo se observada a ausência de qualquer um deles, de forma que se configuram como elementos relacionais, visto que a análise de cada elemento depende dos outros, não podendo ser

¹ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 37.

² A análise dos elementos que compõem a relação de consumo a partir das disposições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor leva a uma melhor compreensão da relação jurídica de consumo, entretanto, não se pode olvidar que alguns doutrinadores trazem definições bastante esclarecedoras sobre o assunto. A respeito, destacam-se Bonatto e Moraes, segundo os quais “relação jurídica de consumo é o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e antes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa”. BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

³ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 43.

realizada de *per se*⁴.

Desse modo, verifica-se que o conceito de consumidor foi constitucionalmente previsto para uma relação entre desiguais, onde, necessariamente, deverá existir um fornecedor para configurar a existência de um consumidor e vice-versa, caracterizando-se, assim, a relação jurídica de consumo⁵.

A relação jurídica de consumo possui três tipos de elementos, a saber, os subjetivos, os objetivos e o causal. Os elementos subjetivos se consubstanciam nos sujeitos participantes, isto é, o consumidor e o fornecedor, os objetivos, nos objetos da relação de consumo, ou seja, os produtos e/ou serviços, e o causal, também denominado finalístico, remete à *teoria da finalidade*, criada com o objetivo de determinar parâmetros para a verificação da qualidade de destinatário final aos consumidores, impondo que o adquirente ou utente somente será considerado consumidor se for o destinatário final do produto ou serviço ofertado⁶.

A seguir serão tecidos comentários acerca de cada um desses elementos, iniciando-se pelo consumidor, elemento central da relação de consumo.

2.1.1 Conceito de consumidor

Como anteriormente mencionado, o consumidor é um dos elementos subjetivos da relação jurídica de consumo, que vincula sujeitos essencialmente diferentes⁷, estando em um polo o fornecedor e no outro o consumidor, o elo mais fraco da relação⁸. Em decorrência dessa vulnerabilidade é que a existência da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, se justifica. Sua função é justamente equilibrar a relação de consumo⁹, alcançando a isonomia garantida constitucionalmente, de modo a realizar os imperativos da justiça social¹⁰.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu quatro definições, cuja análise em conjunto leva à compreensão geral do que vem a ser consumidor, elemento

⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 31.

⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 82.

⁶ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 44.

⁷ AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.92.

⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 8.

⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 42.

¹⁰ SAYEG, Ricardo Hasson. *Práticas comerciais abusivas*. Bauru: Edipro, 1995, p. 74.

central da relação jurídica de consumo. Uma dessas definições trata do consumidor *stricto sensu* ou direto, e as demais, do conceito *lato sensu*, que abrange o que pode caracterizar um consumidor por equiparação¹¹.

A definição de consumidor *stricto sensu* é trazida pelo Código em seu artigo 2º, *caput*, cuja redação é a seguinte: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Como se vê, pela simples leitura do dispositivo transcrito, o Código admite de forma manifesta a possibilidade de o consumidor ser tanto pessoa física como jurídica, inexistindo motivo para discussões neste ponto, até porque, ao instituir o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, no artigo 4º, inciso I, do Diploma Normativo em apreço, o legislador não fez qualquer restrição no que diz respeito à situação da pessoa jurídica como consumidora¹².

Quanto à qualidade de destinatário final¹³, há um consenso entre os doutrinadores de que somente poderá ser considerado como tal o indivíduo que não repasse ou revenda o bem objeto da relação¹⁴. Contudo, para a verificação da qualidade de destinatário final é preciso, também, atentar para o modo de auferição de lucro e para a situação de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, pontos que motivaram divergências doutrinárias ocasionando o surgimento de duas teorias principais, a saber, a teoria finalista e a teoria maximalista.

Seguindo o entendimento adotado pela teoria finalista, que parte do conceito econômico de consumidor¹⁵, a definição apresentada pelo Código deve ser interpretada restritivamente, exigindo, para o reconhecimento de uma relação de consumo, que o produto ou serviço possua destinação final fática, isto é, seja retirado do mercado a partir da aquisição ou do uso do bem pelo consumidor, e econômica, ou seja, o consumidor tem de pôr um fim na

¹¹ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 46.

¹² *Ibid.*, p. 46.

¹³ O elemento finalístico da relação de consumo se manifesta através da qualidade de destinatário final do consumidor, razão pela qual será analisado juntamente com o elemento subjetivo central da relação jurídica de consumo, ou seja, o consumidor.

¹⁴ *Ibid.*, p. 47.

¹⁵ Segundo Finkelstein e Sacco Neto, o conceito econômico de consumidor se refere ao fato de que este sujeito é aquele que movimenta a cadeia econômica, adquirindo ou utilizando produtos ou serviços, retirando-os definitivamente do mercado. FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 12. Para Garcia, o sentido econômico do conceito de consumidor remete, ainda, a sua atuação como sujeito não profissional, que utiliza o bem para uso próprio ou de sua família. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto 2.181/97*. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 15. No mesmo sentido posiciona-se também Amaral. AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 105.

cadeia de produção¹⁶.

Em outras palavras, somente deverão ser considerados consumidores aqueles que adquirem ou utilizam o produto ou serviço para uso próprio ou de sua família¹⁷, não relacionado com seu trabalho, não podendo o produto ou serviço atuar como bem de produção, independente da existência de auferição de lucro.

Além disso, essa teoria impõe a presunção de invulnerabilidade dos adquirentes ou utilizadores de produtos ou serviços em sua atividade profissional, restringindo bastante o campo de atuação do microssistema consumerista¹⁸, tornando praticamente impossível a configuração da pessoa jurídica como consumidora¹⁹. Desse modo, para que a pessoa jurídica possa se configurar como consumidora, além de atender a destinação fática e econômica, deverá comprovar a sua hipossuficiência perante o fornecedor²⁰.

A teoria maximalista, por sua vez, assentando-se no conceito jurídico de consumidor²¹, informa que as normas do Código de Defesa do Consumidor representam um novo regulamento para o mercado de consumo²², de modo que a definição direta de consumidor deve ser interpretada extensivamente, a fim de abranger também os profissionais que adquirem ou utilizam produto ou serviço em sua atividade, desde que não obtenham lucro direto com o objeto da relação, mesmo que o produto ou serviço atue como bem de produção²³.

¹⁶ Posicionamento semelhante é adotado por Benjamin, conforme o qual “consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais”. BENJAMIN, Antonio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 935-954. (Coleção doutrinas essenciais: v. 1), p. 954.

¹⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 15.

¹⁸ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 47.

¹⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 16.

²⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 10.

²¹ De acordo com Garcia, o conceito jurídico de consumidor remete justamente ao fato de que as normas inseridas no Código de Defesa do Consumidor têm por finalidade a regulamentação da sociedade de consumo como um todo. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 16. Dessa forma, verifica-se que a interpretação extensiva assumida pela teoria maximalista se fundamenta na viabilização da aplicação do CDC “a um número cada vez maior de relações no mercado”. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

²² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 11.

²³ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 48.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor atuaria instituindo normas e princípios para todos os agentes do mercado, que podem se configurar ora como consumidor, ora como fornecedor²⁴.

Com efeito, essa teoria somente requer a destinação fática do produto ou serviço para configurar a relação de consumo, evidenciando-se puramente objetiva, não interessando a finalidade da aquisição ou utilização do produto ou serviço²⁵, aproximando-se mais do espírito de facilitação da defesa do consumidor e com o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo do que a teoria finalista pura, tendo em vista que, ao instituir o aludido princípio em seu artigo 4º, inciso I, o Código de Defesa do Consumidor não fez qualquer ressalva a categorias de consumidores²⁶ que justifique a interpretação adotada pelos finalistas.

Deste modo, a teoria finalista pura se apresenta demasiadamente restritiva e, por conseguinte, incompatível com o microssistema de proteção e defesa do consumidor em determinadas situações, enquanto a teoria maximalista aumenta demasiadamente o campo de atuação da legislação consumerista, ao ampliar as situações que configuram relação de consumo, vez que admite uma interpretação extensiva do princípio previsto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, gerando a presunção de vulnerabilidade de todos os consumidores²⁷, inclusive se pessoas jurídicas.

Assim surge uma terceira vertente, cujo posicionamento se mostra o mais acertado, sendo, inclusive, o adotado de forma majoritária pela doutrina²⁸, bem como pelo próprio

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

²⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 17.

²⁶ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 49.

²⁷ *Ibid.*, p. 50.

²⁸ Nesse sentido Marques, cujo entendimento admite exceções ao padrão de reconhecimento do consumidor como aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço para satisfazer as suas necessidades ou as de seus familiares, devendo o Judiciário averiguar, no caso concreto, a existência da vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional quando da aquisição ou utilização de produto ou serviço fora de sua área de especialidade, caso em que poderão ser aplicadas as normas especiais do Código de Defesa do Consumidor. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85. Da mesma forma entendem José Geraldo Brito Filomeno (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 32-37); BOLZAN, Fabrício. Serviço público e a incidência do Código de Defesa do Consumidor. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício. (Org.) *Leituras complementares de direito administrativo: advocacia pública*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 232; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 64; DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 108; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A jurisprudência evolutiva do STJ em temas controversos e relevantes do consumerismo. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI,

Superior Tribunal de Justiça²⁹. Trata-se de uma evolução da teoria finalista pura³⁰, cujo desenvolvimento foi possivelmente motivado pela entrada em vigor do Código Civil de 2002³¹. É a denominada teoria finalista atenuada ou mitigada, cujo entendimento é o de que o profissional que adquire ou utiliza bem ou serviço em sua atividade laboral somente poderá ser caracterizado como destinatário final e, conseqüentemente, como consumidor, se comprovada a sua vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional no caso concreto³².

Note-se que, ao contrário do que se identifica na teoria maximalista, a teoria finalista atenuada entende pela presunção de que a pessoa física se caracteriza sempre como consumidora diante de um fornecedor, o que não ocorre com a pessoa jurídica vulnerável, admitindo-se, apenas, que esta comprove a sua vulnerabilidade³³ em juízo.

Diante da relevância do tema se faz necessário tecer alguns comentários acerca da vulnerabilidade do consumidor, cujo reconhecimento foi consagrado como princípio informador da política nacional das relações de consumo³⁴ no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser considerado como um superprincípio, pois “pressuposto fático necessário à justa equação das relações de consumo”, não se caracterizando apenas como presunção *juris et de jure*³⁵.

A vulnerabilidade é característica intrínseca e indissociável do consumidor, presente independente de suas condições socioeconômicas, seja ele consumidor pessoa física ou jurídica³⁶, não se confundindo, todavia, com a hipossuficiência, tendo em vista que esta é

Paulo de Tarso (Org.). *20 anos do Código de Defesa do Consumidor: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno*. São Paulo: Atlas: 2010, p. 483.

²⁹ Percebe-se a adoção desta teoria no Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1195.642/RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, Julgamento em 13/11/2012, DJ. 21/11/2012; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 661.145/ES, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, Julgamento em 22/02/2005, DJ. 28/03/2005; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 476.428/SC, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, Julgamento em 19/04/2005, DJ. 19/05/2005; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.080.719/MG, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, Julgamento em 10/02/2009, DJ. 17/08/2009.

³⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 11.

³¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

³² ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 51.

³³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

³⁴ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 66.

³⁵ *Ibid.*, p. 65.

³⁶ No mesmo sentido Lisboa, que considera irrelevante, ainda, se a aquisição do produto ou serviço teve como finalidade o desenvolvimento de atividade profissional do adquirente ou utente. LISBOA, Roberto Senise.

qualidade mais restrita, pois presente somente em alguns consumidores, enquanto a vulnerabilidade, como já explicitado, é atributo inerente à definição de consumidor³⁷.

Com efeito, a vulnerabilidade se apresenta como critério de Direito Material, possuindo o fornecedor uma situação de vantagem em relação ao consumidor, por deter conhecimentos técnicos que este não possui, reconhecendo-se que o consumidor se caracteriza como o elo mais fraco da relação, e, portanto, mais vulnerável e merecedor de proteção³⁸.

Existem quatro tipos de vulnerabilidade, quais sejam, a técnica, a jurídica, a fática e a informacional³⁹. A primeira delas se caracteriza quando faltam ao consumidor conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo ou utilizando, o que o deixa mais suscetível de ser enganado quanto às características e à utilidade do objeto da relação de consumo. Tal vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional, podendo alcançar, excepcionalmente, o consumidor profissional que se caracteriza como destinatário final fático do bem, desde que devidamente comprovada, por configurar-se como “atividade profissional de *consumo intermediário*”⁴⁰.

A vulnerabilidade jurídica diz respeito à ausência de conhecimentos jurídicos específicos, de contabilidade ou de economia. Esta qualidade é mais uma vez presumida para os consumidores não profissionais, bem como para as pessoas físicas, devendo presumir-se o contrário quanto às pessoas jurídicas e aos profissionais⁴¹. Relevante destacar que a identificação desta vulnerabilidade na relação de consumo faz surgir, para o fornecedor, o dever de informar, diante da presunção de que o consumidor *stricto sensu* é um leigo quanto aos conhecimentos mencionados, impondo-se que as cláusulas limitativas do direito do consumidor sejam redigidas com clareza e em destaque⁴², a fim de que o consumidor compreenda integralmente o seu conteúdo.

A denominada vulnerabilidade fática remete à situação do consumidor perante o

Responsabilidade civil nas relações de consumo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub, p. 93.

³⁷ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 68.

³⁸ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 86.

³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 88.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 88-89.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 90-91.

fornecedor, que, por sua posição de monopólio, por seu poderio econômico, ou, ainda, pela essencialidade do produto ou serviço que oferta, impõe uma posição de superioridade na relação de consumo⁴³.

Por fim, merece destaque a vulnerabilidade informacional, que se caracteriza como a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca à sua natureza, pois relativa ao déficit informacional a ele inerente. Trata-se de uma espécie de vulnerabilidade técnica, cuja relevância se manifesta pela importância que a informação assume na sociedade atual, pois é nela que está o poder⁴⁴.

Diante disso, o desconhecimento de informações, por parte dos consumidores, gera grande desequilíbrio na relação jurídica de consumo, tendo em vista que os fornecedores se evidenciam como detentores exclusivos da informação que importa à relação de consumo. Impõe-se, portanto, a presunção de que o consumidor possui vulnerabilidade informacional, o que se apresenta como dever imposto ao fornecedor de compensar a sua situação de superioridade como detentor de informações, as quais o consumidor não tem acesso⁴⁵.

A hipossuficiência, por sua vez, é critério processual instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VIII, cuja finalidade é determinar um paradigma para identificar ocasional desigualdade em juízo⁴⁶, podendo se manifestar como hipossuficiência fática, a partir da análise da situação socioeconômica do consumidor em relação ao fornecedor, ou como hipossuficiência técnica, quando o consumidor, em razão de sua vulnerabilidade revela dificuldades para produzir provas indispensáveis à responsabilização do fornecedor⁴⁷, caso em que poderá ser admitida a inversão do ônus da prova⁴⁸. Deste modo, pode-se dizer que a hipossuficiência se configura, mais especificamente, como uma manifestação processual da vulnerabilidade⁴⁹.

Além desse conceito *stricto sensu* de consumidor, também conhecido como *standard*, o Código traz a proteção aos indivíduos tidos como consumidores equiparados ou *lato sensu*, tutela que se faz necessária em razão da posição preponderante do fornecedor

⁴³ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 95.

⁴⁶ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 85.

⁴⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub, p. 96.

⁴⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 25.

⁴⁹ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 70-71.

frente a tais sujeitos, que, embora não apresentem as características do conceito *standard* de consumidor, assumem posição de vulnerabilidade a justificar a aplicação da legislação específica⁵⁰.

Nessa perspectiva, a primeira definição de consumidor equiparado trazida pelo Código é também a segunda definição de consumidor de uma forma geral. Encontra-se, novamente, no artigo 2º da mencionada legislação codificada, desta vez em seu parágrafo único, *in verbis*: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Através do referido dispositivo o legislador inseriu no Código a possibilidade de considerar como consumidor também um grupo ou universalidade de pessoas, ainda que indetermináveis, quando essa coletividade de alguma forma participar da relação de consumo⁵¹.

Neste contexto, o dispositivo supracitado trata, mais especificamente, dos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, abrangendo os direitos ou interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, possuindo intenção de tutela preventiva, a partir da utilização dos meios de defesa coletiva do consumidor, com o objetivo de evitar maiores danos para aquela universalidade de pessoas envolvida⁵².

Complementando a definição do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor⁵³, o artigo 17 do mesmo Diploma Normativo apresenta a terceira definição de consumidor, que traz mais uma hipótese de consumidor por equiparação, a saber: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Tal previsão faz referência a Seção II, do Capítulo IV, do Título I, do Código de Defesa do Consumidor, em que está situado o dispositivo supramencionado. Esta seção trata, especificamente, da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, trazendo regulamentação acerca dos danos causados devido às relações de consumo, os denominados acidentes de consumo⁵⁴.

Neste artigo, o Código procura estender a proteção do microssistema consumerista também aos terceiros que sofram algum prejuízo em decorrência da relação de consumo,

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97.

⁵¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 24.

⁵² ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 52.

⁵³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 97.

⁵⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 147.

também denominados, pela doutrina americana, de *buystanders*. Dessa forma, o artigo 17, do Código, define como consumidor equiparado aqueles indivíduos que, mesmo não interferindo diretamente na relação de consumo⁵⁵, sendo inicialmente estranhos a ela, passam a fazer parte dessa relação ao sofrer algum dano em razão da superveniência de um defeito no produto ou serviço objeto da relação de consumo⁵⁶.

Por fim, o Código elenca uma última definição de consumidor, também por equiparação, em seu artigo 29, nos seguintes termos: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

O referido dispositivo integra o Capítulo V, do Título I, do Código de Defesa do Consumidor, reportando-se, também, ao VI, estabelecendo que equiparam-se a consumidores, para os fins dos mencionados capítulos, todas as pessoas, ainda que indetermináveis, que sejam expostas às práticas comerciais, cuja previsão encontra-se no Capítulo V, a saber, a oferta, a publicidade, as práticas abusivas, a cobrança de dívidas, bem como as condutas que dizem respeito a bancos de dados e cadastros de consumidores⁵⁷.

Trata-se de previsão legal que engloba situações abstratas, no intuito de estabelecer a defesa preventiva do consumidor, um dos principais objetivos do Código de Defesa do Consumidor⁵⁸. Desse modo, essa norma se manifesta como a mais importante norma extensiva do âmbito de aplicação da lei, cuja finalidade é a de harmonizar os interesses existentes no mercado de consumo, reprimindo de forma eficaz os abusos do poder econômico, além de proteger os interesses econômicos dos consumidores⁵⁹.

Com efeito, a norma exige a mera exposição do consumidor às práticas aludidas⁶⁰, de modo que o dano é presumido, independente de comprovação da existência de prejuízo real para os indivíduos equiparados a consumidores, ou da verificação de culpa ou dolo na conduta do fornecedor⁶¹. Dessa forma, a norma alcança terceiros, que podem ser pessoas físicas ou

⁵⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 10.

⁵⁶ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 52.

⁵⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

⁵⁸ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 92-93.

⁵⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

⁶⁰ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 52-53.

⁶¹ *Ibid.*, p. 54.

jurídicas, desde que comprovada sua hipossuficiência, bem como o nexos de causalidade entre o dano sofrido e o fato do qual aquele decorreu⁶².

Destaque-se, ainda, que o Capítulo VI cuida da proteção contratual e que, apesar da previsão de equiparação do consumidor para os fins deste capítulo, somente as práticas comerciais são aptas a caracterizar uma relação de consumo equiparada, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº 8.078/90, a não ser que as práticas contratuais possam, de alguma forma, se inserir no universo das práticas comerciais⁶³.

Diante da exposição dessas quatro definições, é possível fazer uma conceituação geral do que vem a ser consumidor, composta pelas definições *stricto sensu* e *lato sensu* desse elemento, que é o núcleo da relação jurídica de consumo.

Logo, pode-se afirmar que são consumidores diretos, conforme o artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, todas as pessoas físicas ou jurídicas que adquiram ou utilizem produto ou serviço como destinatário final, sendo considerados consumidores por equiparação a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que venha a interferir em uma relação de consumo, em consonância com o parágrafo único, do artigo 2º, do Código, bem como todas as vítimas de acidentes de consumo, consoante artigo 17, do referido Diploma Normativo, e todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V, do Código as chamadas práticas comerciais, de acordo com o artigo 29, da legislação consumerista codificada⁶⁴.

2.1.2 Conceito de fornecedor

O fornecedor, como elemento subjetivo da relação jurídica de consumo, apresenta-se como o outro polo da relação, necessário para que ela tome forma. A sua definição também se encontra no Código, mais especificamente, em seu artigo 3º, *caput*⁶⁵, que prevê a caracterização do fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, seja ela pública ou privada, nacional ou internacional, assim como os entes despersonalizados, que desenvolva as atividades elencadas no mencionado dispositivo, a saber, de “produção, montagem, criação,

⁶² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 15.

⁶³ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 53-54.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 56.

⁶⁵ 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. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Assim como acontece com o conceito de consumidor, o Código prevê expressamente a possibilidade de o fornecedor ser tanto pessoa física quanto jurídica, bastando, para isso, que ela desempenhe qualquer das atividades especificadas no texto do aludido dispositivo, ou mesmo outra atividade afim, tendo em vista que o rol apresentado na legislação codificada não é *numerus clausus*, mas sim *numerus apertus*, isto é, o legislador trouxe apenas exemplos de atividades que podem ser descritas como tipicamente realizadas por fornecedores, possibilitando, dessa forma, uma ampliação do âmbito de aplicação do microsistema consumerista e, conseqüentemente, maior efetividade na proteção dos direitos e interesses do consumidor⁶⁶.

A aludida definição de fornecedor institui, também, a possibilidade de que o fornecedor seja tanto pessoa privada, quanto pública, de modo a viabilizar a caracterização do Poder Público como fornecedor quando atua ele próprio, diretamente, através da administração direta ou indireta, bem como por meio de delegação a concessionárias ou permissionárias de serviços públicos⁶⁷.

Neste sentido, importante atentar para o fato de que o artigo 6º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral" como um dos direitos básicos do consumidor, não faz qualquer ressalva quanto à forma de prestação, se direta ou indireta, além de não instituir qualquer distinção quanto ao tipo de serviço público que enseja a caracterização das pessoas públicas como fornecedoras, cujo tratamento deve ser o mesmo para os serviços públicos próprios e impróprios⁶⁸, embora haja posicionamento em contrário⁶⁹.

Da mesma forma, não há qualquer diferenciação no que diz respeito ao tratamento reservado aos entes nacionais e estrangeiros, que poderão se caracterizar como fornecedores ao exercerem qualquer das atividades constantes do rol exemplificativo trazido pelo *caput* do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.078/90, ou outra atividade semelhante àquelas.

⁶⁶ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 57.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 57-58.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 58.

⁶⁹ É o caso de Garcia, cujo entendimento é o de que as pessoas públicas só poderão se caracterizar como fornecedoras quando os serviços ou produtos por elas ofertados demandarem dos consumidores uma contraprestação direta. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto 2.181/97*. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 27. Nesse sentido, também, BOLZAN, Fabrício. Serviço público e a incidência do Código de Defesa do Consumidor. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício. (Org.) *Leituras complementares de direito administrativo: advocacia pública*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 243.

A definição de fornecedor em apreço abrange, ainda, os entes despersonalizados, isto é, destituídos de personalidade jurídica, a fim de evitar que a ausência dessa personalidade jurídica venha a gerar prejuízos ao consumidor, em decorrência de fraudes⁷⁰. Deste modo, poderão ser reconhecidas como fornecedoras, nos termos da legislação consumerista, as sociedades de fato ou irregulares, assim consideradas por não possuírem inscrição no cartório de registros ou na junta comercial⁷¹.

Merece destaque, ainda, a questão relativa ao exercício da atividade com profissionalismo e habitualidade, características que, apesar de não serem estabelecidas pela legislação como imprescindíveis para a verificação da qualidade de fornecedor em determinada pessoa, são compreendidas pela doutrina majoritária⁷² como essenciais.

Nesse sentido, haveria uma impossibilidade de inserção de produtos e/ou serviços no mercado de consumo por atividades incidentais ou intermitentes, devendo a sua realização decorrer de atividade especializada e profissional, através de organismos econômicos permanentes⁷³.

Assim, o desenvolvimento de uma atividade se verifica quando o fornecedor obtém lucros, sejam diretos ou indiretos, com a sua execução, fazendo surgir a ideia de profissionalismo, sendo necessário, ainda, que haja a continuidade e duração da execução da atividade, configurando a habitualidade necessária para que se constate o profissionalismo exigido para que determinada pessoa possa ser caracterizada como fornecedor⁷⁴.

O artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, faz referência à necessidade de habitualidade no exercício de sua atividade quando utiliza a expressão *desenvolvem atividade*, contemplando como fornecedor somente as pessoas que participem do

⁷⁰ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

⁷¹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 339.

⁷² Nesse sentido se posicionam: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 18; Claudia Lima Marques (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 100); SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 71; REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 75; BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 97-98; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 25.

⁷³ SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 71; REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 75.

⁷⁴ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 97-98.

fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, a fim de suprir as necessidades dos consumidores de forma habitual, excluindo-se do âmbito de regulamentação do microsistema consumerista as relações decorrentes de negócios realizados por pessoas que, em geral, não desenvolvem qualquer das atividades arroladas no mencionado dispositivo, nem outras atividades assemelhadas, bem como os contratos firmados com comerciantes que, naquele momento, não estejam atuando em sua atividade fim⁷⁵.

Considerando, ainda, a dificuldade de identificar o profissionalismo do fornecedor, o conceito deste deverá ser interpretado extensivamente, de forma que alcance todas as pessoas que ofertem bens e serviços no mercado de consumo objetivando atender às necessidades dos consumidores de forma contínua, independente do tipo de atividade laboral exercida⁷⁶, se de produção, comercialização, ou qualquer outra, considerando-se fornecedor qualquer pessoa que, na perspectiva do consumidor, é o responsável pelo fornecimento de produtos e/ou serviços⁷⁷.

O tipo de atividade realizada pelo fornecedor será relevante somente para classificá-lo como mediato ou imediato, sendo o fornecedor mediato, também denominado indireto, aquele que não interage diretamente com o consumidor, participando, porém, da cadeia de consumo, a exemplo daqueles que exercem as atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação e distribuição, apenas para citar àquelas mencionadas na definição do Código, de modo que o construtor dos empreendimentos promovidos através de incorporações imobiliárias se insere aqui. O fornecedor imediato, por sua vez, é aquele que interage diretamente com o consumidor, comercializando produtos e/ou prestando serviços⁷⁸, enquadrando-se como tal a empresa incorporadora.

Destarte, vê-se que o conceito de fornecedor é bastante amplo, de modo a abranger tanto pessoas físicas, como jurídicas, públicas e privadas, nacionais e internacionais, ou mesmo entes destituídos de personalidade jurídica, bastando, para se configurarem como fornecedoras, que realizem uma das atividades arroladas no artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, ou outra atividade equiparada, com profissionalismo e habitualidade⁷⁹, de sorte que as incorporadoras imobiliárias, bem como as construtoras porventura contratadas, se encaixam perfeitamente aqui, como melhor se demonstrará adiante.

⁷⁵ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 25.

⁷⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.46.

⁷⁷ CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina, jurisprudência*. Rio de Janeiro: AIDE, 2000, p. 27.

⁷⁸ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 60.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 61.

2.1.3 Conceitos de produto e serviço

Da mesma forma que os conceitos de consumidor e de fornecedor, as definições de produto e de serviço também podem ser encontradas no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente, em seu artigo 3º, §§ 1º e 2º, respectivamente. Trata-se dos denominados elementos objetivos da relação jurídica de consumo, os quais se configuram como o motivo pelo qual a reciprocidade de ações acontece em uma relação⁸⁰.

Nos termos do §1º, do artigo 3º, da legislação consumerista codificada: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Tal conceituação sugere uma ideia bastante ampla de produto, tendo em vista que o aludido dispositivo faz menção a *qualquer bem*. Não obstante, é preciso atentar para o fato de que a palavra *bem* se refere, especificamente, ao objeto que interessa às partes na relação de consumo, cujo propósito é a satisfação das necessidades do adquirente ou utente como destinatário final⁸¹ e a movimentação do negócio do fornecedor.

Ademais, os bens passíveis de se configurarem como produtos podem sofrer outras classificações, além daquelas referenciadas pelo Código (móveis ou imóveis, materiais ou imateriais), sendo possível que o produto seja identificado, por exemplo, como semovente, fungível ou infungível, divisível ou indivisível, singular ou coletivo, principal ou acessório, durável ou não durável⁸².

Destaque-se que a referida definição não faz qualquer menção à necessidade de contraprestação para a aquisição ou utilização do produto, seja tal remuneração direta ou indireta, de modo que, em princípio, é possível à inserção de um bem no mercado de consumo que, apesar de gratuito, irá se configurar como produto, ensejando a caracterização de uma relação jurídica de consumo e, por consequência, a aplicação da normatização de proteção e defesa do consumidor.

Todavia, é preciso notar que essa gratuidade, na verdade, procura ocultar uma exploração econômica indireta, posto que, ao oferecer produtos gratuitamente, o fornecedor não auferir lucro naquele momento, através de remuneração imediata, mas se utiliza de uma

⁸⁰ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 105.

⁸¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 20.

⁸² ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 61.

estratégia para estimular o consumidor à aquisição ou utilização do mencionado bem posteriormente, quando, enfim, receberá remuneração direta. É o que ocorre com a amostra grátis, que se evidencia como prática em que se configura a denominada gratuidade interessada⁸³.

Quanto ao outro elemento objetivo da relação de consumo, o §2º, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, conceitua: “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”.

Diferentemente do que ocorre com a definição de produto, o legislador determinou expressamente a necessidade de remuneração como contraprestação ao serviço para que este se configure como elemento da relação de consumo, inexistindo, entretanto, qualquer ressalva quanto ao modo que se dará essa contraprestação⁸⁴.

Dessa forma, excluem-se do âmbito de proteção do microsistema consumerista os serviços absolutamente gratuitos, cuja execução não enseja nem mesmo uma remuneração indireta⁸⁵, sendo plenamente possível que a prestação do serviço seja remunerada de forma direta, através de uma contraprestação econômica imediata, ou de forma indireta, a partir de compensação posterior, por meio da prestação de um serviço ou da aquisição de um produto⁸⁶, por exemplo.

No que tange às atividades que podem se caracterizar como serviços, o legislador se refere a *qualquer atividade*, ampliando bastante o campo de aplicação da normatização do microsistema de proteção e defesa do consumidor. No entanto, é preciso observar os parâmetros definidos pela ordem jurídica brasileira, não encontrando guarida no microsistema consumerista qualquer atividade que ultrapasse os limites da legalidade, a exemplo daquelas que constituem ilícitos penais⁸⁷.

O dispositivo em apreço foi, ainda, bastante elucidativo ao determinar, expressamente, que as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária se inserem no âmbito dos serviços tutelados pelo microsistema de proteção e defesa do

⁸³ *Ibid.*, p. 62.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 64.

⁸⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Práticas abusivas, cobranças de dívidas e cadastros de consumo. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). *Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 166-237. (Série GVLaw). Livro digital, formato ePub, p. 170.

⁸⁶ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 118.

⁸⁷ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 63.

consumidor, eliminando quaisquer dúvidas sobre o tema⁸⁸.

A incidência do Código de Defesa do Consumidor às atividades de instituições financeiras já foi, inclusive, ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, através de jurisprudência sumulada⁸⁹, bem como pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁰, que, ao decidir pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, eliminou quaisquer dúvidas existentes acerca da aplicação do referido Diploma Normativo às atividades dessas instituições, ressaltando-se, somente, a fixação da taxa de juros praticada no mercado financeiro, cuja responsabilidade cabe ao Conselho Monetário Nacional.

Também merece destaque a parte final do §2º, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que ressalva as atividades de caráter trabalhista, excluindo-as da seara de proteção do microssistema consumerista, mesmo porque tais atividades, típicas das relações de natureza laboral, se inserem na competência da Justiça do Trabalho, conforme determinação constitucional, consagrada no artigo 114 da Constituição de 1988⁹¹, havendo legislação específica regulamentando-a, a saber, a Consolidação das Leis do Trabalho⁹².

Deste modo, a impossibilidade de que o serviço decorra de relação trabalhista se apresenta como a segunda exigência trazida pela legislação consumerista para que a atividade se caracterize como serviço sob a proteção do microssistema de proteção e defesa do consumidor, sendo a primeira exigência a necessidade de contraprestação pela execução do serviço.

Por fim, forçoso tecer alguns comentários sobre os serviços públicos, cuja prestação,

⁸⁸ *Ibid.*, p. 64.

⁸⁹ Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 297*: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras; *Súmula nº 285*: Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.

⁹⁰ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, Julgamento em 07/06/2006, DJ. 29/09/2006.

⁹¹ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II. as ações que envolvam exercício do direito de greve; III. as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV. os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V. os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI. as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII. as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII. a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.

⁹² GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 30.

em que pese a existência de posicionamento em contrário⁹³, se apresenta indiscutivelmente alcançada pela tutela do microssistema consumerista, tendo em vista que o próprio Código de Defesa do Consumidor traz inúmeros dispositivos regulamentando, de forma explícita, os serviços públicos⁹⁴.

Nesse sentido, destacam-se o artigo 4º, inciso VII, da legislação em referência, que institui como um dos princípios da política nacional das relações de consumo "a racionalização e melhoria dos serviços públicos", o artigo 6º, inciso X, do Código, que consagra "a adequada prestação dos serviços públicos em geral" como um dos direitos básicos do consumidor, e o artigo 22, *caput*, do mesmo Diploma Normativo, que determina que "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

Diante da inserção de tantos dispositivos tratando dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor, não há como concluir de outra forma senão pela aplicabilidade da legislação consumerista a tais serviços, sendo descabida qualquer teoria que pretenda a sua exclusão, mesmo que somente em parte, da tutela do microssistema de proteção e defesa do consumidor.

Apesar disso, o requisito da existência de remuneração para que a atividade seja caracterizada como serviço levou ao surgimento de uma tendência doutrinária⁹⁵ e jurisprudencial⁹⁶ que entende pela inaplicabilidade do microssistema consumerista aos serviços públicos considerados próprios, isto é, coletivos, também denominados *uti universi*, em razão da impossibilidade de identificar os seus destinatários. Essa tendência procura

⁹³ Entendendo pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a qualquer serviço público AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo*, Salvador, n. 6, maio/jul. 2006, p. 02. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-CARLOS_CINTRA.pdf>. Acesso em: 25 set. 2014.

⁹⁴ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 66.

⁹⁵ Pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à prestação de serviços públicos próprios: GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões*, Decreto 2.181/97. 6. ed. rev., ampl., e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 27; BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 113; BOLZAN, Fabrício. Serviço público e a incidência do Código de Defesa do Consumidor. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício. (Org.) *Leituras complementares de direito administrativo: advocacia pública*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 243.

⁹⁶ É possível verificar a referida tendência jurisprudencial nos seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 840.864/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgamento em 17/04/2007, DJ. 30/04/2007; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 493.181/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Julgamento em 15/12/2005, DJ. 01/02/2006.

fundamentar tal exclusão pelo fato de que a remuneração deste tipo de serviço público se dá de forma indireta, através do pagamento compulsório de tributos, de modo a compor uma relação puramente tributária⁹⁷.

Assim, somente os serviços públicos impróprios, isto é, individuais, também denominados *uti singuli*, por ser possível determinar os seus destinatários, poderiam se enquadrar no âmbito de proteção do microsistema consumerista, vez que a prestação desses serviços impõe remuneração direta por meio do pagamento de tarifa ou preço público⁹⁸.

Contudo, não há motivo para fazer tal restrição se o próprio Código de Defesa do Consumidor não fez qualquer ressalva ao tipo de remuneração necessária. Aliás, conforme já discutido anteriormente, a contraprestação pelo serviço, seja ele público ou não, poderá ser tanto direta como indireta, não cabendo ao operador do direito fazer restrições que a Lei não faz⁹⁹.

Dessa forma, incontestemente a aplicação do microsistema consumerista tanto em relação aos serviços públicos próprios quanto impróprios, gerando uma identidade entre os conceitos de consumidor e usuário de serviço público, tendo em vista que o microsistema de proteção e defesa do consumidor impõe uma interpretação ampla, de modo a tutelar de forma mais efetiva os direitos dos consumidores, e que o Código de Defesa do Consumidor não fez qualquer distinção entre o consumidor e usuário de serviço público¹⁰⁰ quando da regulamentação sobre a matéria.

Há, inclusive, legislação específica de regulamentação dos serviços públicos admitindo a aplicação do microsistema consumerista, a fim de conceder uma proteção mais eficaz ao *usuário-consumidor*¹⁰¹, a exemplo da Lei Federal nº 8.987/95¹⁰².

⁹⁷ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 67.

⁹⁸ Segundo Carvalho Filho, “os serviços facultativos são remunerados por *tarifa*, que é caracterizada como preço público”, hipóteses em que o pagamento decorre da efetiva fruição do serviço pelo particular. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Livro digital, formato ePub, p. 449.

⁹⁹ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 68. Nesse sentido também se posiciona Amaral, para quem “toda atividade estatal, direta ou indiretamente prestada, [...] para satisfação das necessidades coletivas” resultam em uma relação jurídica de consumo, submetendo-se, conseqüentemente, a aplicação da legislação consumerista. AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. *Teoria geral do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 118; bem como Efig *et al*, para quem “serviço sujeito ao regramento do CDC é todo e qualquer serviço público passível de execução por particular”, ainda que aparentemente gratuito, visto que sempre existirá contraprestação, que neste caso se dá através do pagamento de tributos. EFING, Antônio Carlos (Coord.). *Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 120.

¹⁰⁰ ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 69.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰² É o que prevê o seu artigo 7º, que assim dispõe: “Sem prejuízo do disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: [...]”. BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela compatibilidade entre o microsistema consumerista e o de regulação dos serviços públicos cuja prestação se dá de forma indireta¹⁰³, bem como demonstrou entendimento no sentido de que tais serviços são objetos especiais da relação de consumo em um de seus julgados¹⁰⁴.

2.2 IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Realizados os devidos esclarecimentos conceituais sobre a relação jurídica de consumo, imperioso destacar que a identificação dos elementos caracterizadores dessa relação em qualquer dos contratos comumente utilizados para a comercialização das unidades imobiliárias pelos incorporadores¹⁰⁵ impõe o estudo da incorporação imobiliária, a fim de reconhecê-la como típica atividade profissional, cujo desenvolvimento por um sujeito identifica-o como fornecedor, demonstrando-se que o exercício dessa atividade se insere no campo de aplicação do microsistema consumerista.

A incorporação imobiliária pode ser definida, sinteticamente, como a atividade empresarial pela qual se promove a construção de edificações coletivas para a alienação de suas unidades autônomas¹⁰⁶. Trata-se de atividade mercantil por natureza, pois possui como finalidade a obtenção de lucro, de modo que, ao exercer sua atividade, o incorporador se

sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Também admitindo a aplicação da legislação consumerista aos serviços públicos são os artigos 3º, inciso XI, 5º e 19, inciso XVIII, da Lei nº 9.472/97, cujo conteúdo é o seguinte: Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: [...] XI - de peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor; Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público; e Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: [...] XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários. BRASIL. *Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

¹⁰³ É o que se depreende da leitura do item 7 da ementa do Recurso Especial nº 980.661/MG: “Não existe incompatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor, havendo, ao contrário, perfeita harmonia entre ambos”. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 980.661/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgamento em 20/05/2008, DJ. 13/11/2009.

¹⁰⁴ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 775.215/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Julgamento em 16/03/2006, DJ. 03/04/2006.

¹⁰⁵ São os denominados contratos de incorporação. CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 19.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 1.

configura como empresa ou empresário¹⁰⁷.

Essa atividade apresenta regulamentação específica, materializada através da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964¹⁰⁸, que define a incorporação imobiliária, em seu artigo 28, parágrafo único, como “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

A edição desta Lei teve como objetivo proteger os interesses do adquirente de imóveis em construção, fixando a responsabilidade do incorporador e demais profissionais envolvidos na incorporação imobiliária, estruturando-se nos princípios da boa-fé e da função social do contrato¹⁰⁹, de modo que a sua aplicação não exclui a do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁰, conforme, aliás, se posiciona o Superior Tribunal de Justiça¹¹¹, devendo haver um diálogo de influências recíprocas¹¹² entre estas fontes normativas e outras legislações que

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital, formato ePub, p. 356.

¹⁰⁸ Com as alterações estabelecidas pela Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, que “cria medidas de estímulo à indústria de construção civil”; e pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que “dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 10 de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências”.

¹⁰⁹ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3.

¹¹⁰ Pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo identificadas no âmbito da incorporação imobiliária, a despeito da existência de lei específica, Efling e Bergstein, segundo os quais a incidência da legislação consumerista “decorre do caráter principiológico, de ordem pública e de interesse social das suas normas”. EFLING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil*, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, jan./jul. 2013, p. 7-8. Disponível em: <<http://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/5/3>>. Acesso em: 24 set. 2014..

¹¹¹ O posicionamento favorável do Superior Tribunal de Justiça à incidência das normas da legislação consumerista nas relações jurídicas formadas entre os incorporadores e os adquirentes das unidades imobiliárias foi inaugurado no Recurso Especial nº 80.036/SP, cuja ementa se transcreve: “INCORPORAÇÃO. Resolução do contrato. Restituição. Lei 4.591/64. Código de Defesa do Consumidor. 1. O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva. 2. A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do CODECON) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente a resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado. 3. Porem, não viola a lei o acórdão que examina fatos e contratos à luz do CODECON e nega a extinção do contrato de incorporação, afastando a aplicação da teoria da imprevisão e a alegação de culpa da empresa vendedora. Mantido o contrato, não há cuidar da devolução das prestações pagas. Recurso não conhecido (Súmulas 5 e 7).” Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 80.036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Julgamento em 12/02/1996, DJ. 25/03/1996. No mesmo sentido, relevante mencionar os seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 299.445/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Julgamento em 17/05/2001, DJ. 20/08/2001; e Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 747.768/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, Julgamento em 06/10/2009, DJ. 19/10/2009.

¹¹² Trata-se do denominado diálogo das fontes, teoria inserida no direito brasileiro por Cláudia Lima Marques, com base na expressão criada por Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995. Tal expressão busca exprimir a necessidade de aplicação simultânea, coerente e coordenada das diversas fontes legislativas

sejam aplicáveis ao assunto¹¹³.

Com efeito, analisando a legislação específica é possível perceber que quando da sua edição já se percebia a desigualdade imanente às relações entre incorporadores e adquirentes mesmo antes de se falar em defesa do consumidor como direito fundamental, havendo, inclusive, a previsão do dever dos incorporadores de informar periodicamente aos adquirentes sobre o andamento das obras¹¹⁴, dentre vários outros direitos, estabelecidos com o intuito de proteger o adquirente das empresas incorporadoras¹¹⁵, que assumem posição de vantagem econômica, técnica, jurídica e informacional.

Assim, tem-se que a legislação consumerista deve sim ser utilizada no âmbito da incorporação imobiliária, diante da sintonia que possui com o espírito da Lei de Incorporações Imobiliárias¹¹⁶, devendo, o operador do direito, ao se deparar diante de um caso concreto, utilizar-se do diálogo das fontes aplicáveis, sempre em busca da solução mais justa, a partir da aplicação simultânea, coordenada e coerente das legislações aplicáveis ao assunto, à luz da Constituição Federal, que consagra a defesa do consumidor como direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso XII¹¹⁷.

Destarte, pode-se verificar o diálogo de duas fontes principais, a saber, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Incorporações Imobiliárias¹¹⁸, que são plenamente

coexistentes no sistema jurídico, sob a luz dos valores consagrados na Constituição. Esse diálogo é necessário para que o sistema jurídico seja eficiente e justo, buscando a harmonia entre as normas em contraposição ao conhecido conflito de leis no tempo, que levaria necessariamente à revogação parcial ou total das leis conflitantes. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 108-109.

¹¹³ EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil*, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, jan./jul. 2013, p. 4. Disponível em: <<http://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/5/3>>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹¹⁴ Dever este insculpido no artigo 43, inciso I, que assim dispõe: “quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: I - informar obrigatoriamente (sic) aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra [...]”. BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre (sic) o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

¹¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital, formato ePub, p. 571-572.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 575.

¹¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 110-111.

¹¹⁸ No que diz respeito ao diálogo destas duas normas, ensina Cláudia Limas Marques que “há diálogo de coerência e de complementariedade, aplicando-se as duas leis especiais complementarmente e em uma convivência conforme os valores da CF/88”. Cabe ressaltar que a especialidade a que se refere à mencionada autora, no que diz respeito ao Código de Defesa do Consumidor, remete à natureza de Lei especial subjetiva do Código, pois aplicável de forma específica aos sujeitos consumidores, quando estes se relacionam com os fornecedores, tendo em vista que materialmente a legislação consumerista codificada possui natureza de Lei geral, pois aplicável a todas as relações jurídicas de consumo, contratuais ou extracontratuais. *Ibid.*, p. 117-119.

aplicáveis ao mesmo tempo e aos mesmos casos¹¹⁹, seja de forma complementar, seja de forma subsidiária, seja dando às partes o poder de escolha da fonte prevalente, de modo a permitir que a solução seja aberta e flexível, se manifestando como àquela mais favorável ao elo mais fraco da relação¹²⁰, que, neste caso específico, é o consumidor adquirente do imóvel construído sob o regime de incorporação imobiliária, em consonância com a finalidade de ambas as leis¹²¹.

Complementando os conceitos necessários à devida compreensão do tema, a Lei Federal nº 4.591/64 define a figura do incorporador, em seu artigo 29, *caput*¹²², como a pessoa física ou jurídica que venda ou se comprometa a vender frações ideais de terreno vinculadas a edificações a construir ou em construção sob regime condominial, mesmo que não seja o construtor, ou, ainda, que aceite realizar tais procedimentos, coordenando e promovendo a incorporação, bem como responsabilizando-se pela entrega das obras concluídas em prazo, preços e condições determinadas.

O aludido diploma normativo informa, ainda, em seu artigo 30, que serão também considerados incorporadores os proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que constituirão condomínios, caso iniciadas as alienações antes de concluídas as obras.

A partir das mencionadas definições, o texto legal segue delineando os demais aspectos do negócio jurídico em apreço, possibilitando conceituar a incorporação imobiliária, de forma mais completa, como a atividade de coordenação e execução de empreendimento imobiliário, englobando a alienação de unidades autônomas em construção e sua entrega aos adquirentes, quando da conclusão da obra, com a devida regularização no competente Registro de Imóveis¹²³.

O traço distintivo desta atividade é a venda antecipada de apartamentos de um

¹¹⁹ O que, aliás, já foi ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do item 1, da ementa do Recurso Especial nº 80.036/SP, já anteriormente transcrito. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 80.036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Julgamento em 12/02/1996, DJ. 25/03/1996.

¹²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 109.

¹²¹ *Ibid.*, p. 110.

¹²² Art. 29 Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, 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 (sic) a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas. BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre (sic) o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

¹²³ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

edifício a construir¹²⁴, que constitui a forma através da qual o incorporador arrecada os recursos necessários à realização de sua atividade¹²⁵. É tendo em vista esses recursos que o incorporador administra a incorporação, realiza pesquisas de tendências de mercado, busca terrenos compatíveis com essas tendências, negocia com o proprietário do terreno, efetivando a sua compra ou a sua permuta, planeja a obra, além de realizar a alienação de suas futuras unidades autônomas¹²⁶.

Diante do exposto, percebe-se que a incorporação imobiliária se evidencia como uma atividade complexa, visto que engloba mais de uma atividade profissional, posto que o incorporador se responsabiliza pela transformação do terreno em uma edificação que será dividida em frações ideais, cuja alienação ou promessa de alienação, também promovida pelo incorporador, ocorre de um bem que ainda não foi construído, que ainda não existe no plano físico¹²⁷.

Em outras palavras, a incorporação imobiliária sempre contará com a presença da construção, porém, esta não se confunde com aquela, somente integrando o conceito de incorporação, quando articulada com a alienação¹²⁸. Assim, a incorporação pode se concretizar através da promoção da construção, quando o incorporador atribui tal tarefa a outrem, ou da realização da construção pelo incorporador, devendo sempre incluir a alienação das unidades imobiliárias, para que essa atividade reste caracterizada¹²⁹.

Com efeito, pode-se dizer que a definição da incorporação imobiliária encaixa-se perfeitamente no que dispõe o artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, quando define fornecedor, vez que, embora não haja alusão expressa à incorporação, o dispositivo em apreço inclui as atividades de construção e de comercialização como tipicamente desenvolvidas por fornecedores¹³⁰.

Além disso, conforme anteriormente esclarecido, o rol trazido pelo artigo 3º, *caput*, da legislação consumerista, é apenas exemplificativo, admitindo a caracterização do sujeito

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3., p. 661.

¹²⁵ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

¹²⁶ BARRETO, Tainah Ramos. *Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto*. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012, p. 15. Disponível em: <[http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah Ramos Barreto RA 20755455.pdf](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah%20Ramos%20Barreto%20RA%2020755455.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹²⁷ RIOS, Arthur; RIOS JÚNIOR, Arthur. *Manual de direito imobiliário*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010, p. 257.

¹²⁸ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 296.

como fornecedor quando este desenvolve atividade assemelhada àquelas previstas no mencionado dispositivo, o que se verifica no presente caso.

Da mesma forma, a definição legal de incorporador também se enquadra perfeitamente no conceito de fornecedor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor¹³¹, mormente a sua atuação de administrador, negociador e planejador da incorporação, estando presentes a profissionalidade no exercício de sua atividade, visto que o incorporador organiza fatores de produção a fim de inserir o seu produto no mercado de consumo; e a habitualidade, vez que, independente da quantidade de incorporações lançadas, cada uma delas é composta por várias unidades, que são alienadas sucessivamente pelo incorporador¹³².

Ademais, o incorporador não apenas insere produtos no mercado de trabalho, mas também presta um serviço, ao assumir a obrigação de construir ou promover a construção da unidade imobiliária que será entregue ao adquirente¹³³, não se podendo olvidar que, caso presente a figura do construtor, este também se caracterizará como fornecedor, ainda que não tenha contato direto com o adquirente, pois presente na cadeia de consumo, caracterizando-se como fornecedor mediato ou indireto.

Quanto à identificação do adquirente do imóvel como consumidor, esta se torna evidente quando verificada a sua situação de vulnerabilidade perante o fornecedor, que se manifesta tanto pela ausência de conhecimentos específicos por parte do consumidor em relação às características do produto, mesmo quando ele tem acesso ao memorial da incorporação¹³⁴, configurando a vulnerabilidade técnica; quanto pela falta de conhecimentos

¹³¹ EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. *Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil*, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, jan./jul. 2013, p. 8. Disponível em: <<http://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/5/3>>. Acesso em: 24 set. 2014. Nesse sentido, se posiciona Marques: “Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir)”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1), p. 170.

¹³² VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 64.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 392.

¹³⁴ Segundo Chalhoub, o memorial de incorporação é “o ato jurídico básico do negócio jurídico da incorporação imobiliária [...], que deverá ser arquivado no Registro de Imóveis e registrado na matrícula do terreno para o qual estiver projetada a edificação objeto da incorporação”. Trata-se de ato exigido no artigo 32, da Lei Federal nº 4.591/64, como pré-requisito para a oferta pública das unidades integrantes da futura edificação, constituindo, o memorial, um dossiê com todas as informações e documentos que descrevem e caracterizam o empreendimento, identificando o responsável pelo negócio, o material que será utilizado, o orçamento da obra e de suas unidades imobiliárias, se o empreendimento teve o seu patrimônio afetado, de modo a assegurar aos adquirentes meios para prosseguir com a obra em caso de falência do incorporador, as condições cadastrais do incorporador, possibilitando que os adquirentes tenham pleno conhecimento do negócio que estão prestes a fazer. CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 39-43.

jurídicos específicos, caracterizando a vulnerabilidade jurídica; bem como pela superioridade econômica dos incorporadores em relação ao consumidor, verificando-se a vulnerabilidade fática; e pela importância das informações que os incorporadores possuem acerca da unidade imobiliária e que, frequentemente, não são repassadas, ao consumidor, de forma clara, constatando-se a existência da vulnerabilidade informacional.

Deste modo, ao analisar os sujeitos participantes da relação jurídica incorporativa, verifica-se que o incorporador assume a posição de fornecedor e o adquirente do imóvel, desde que se verifique como seu destinatário final, assume a posição de consumidor¹³⁵.

No que diz respeito ao elemento objetivo da relação, não há dúvidas de que a unidade imobiliária se insere na definição de produto do §1º, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, expressamente, a possibilidade de que o produto, objeto da relação, seja um imóvel. Dessa forma, é possível identificar que a relação incorporativa possui como objeto um produto que é ofertado ao mercado de consumo pelo incorporador¹³⁶, a saber, as unidades imobiliárias do edifício a ser construído.

Além disso, como já mencionado, a empresa incorporadora atua ainda como prestadora de serviços, que se constituem na obrigação por ela assumida de promover a construção das unidades imobiliárias, seja por conta própria, seja pela contratação de construtora para este fim, de modo que a relação de consumo em apreço também tem como objeto a execução do referido serviço.

Desta feita, não há como negar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à incorporação imobiliária, pois devidamente identificados os requisitos legais para a caracterização de uma relação de consumo. Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 53, *caput*¹³⁷, faz referência aos contratos de compra e venda de imóveis mediante pagamento em prestações, os quais normalmente decorrem do desenvolvimento da referida atividade. Destarte, não se sustenta tese em contrário¹³⁸.

¹³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital, formato ePub, p. 569.

¹³⁶ BARRETO, Tainah Ramos. *Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto*. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012, p. 25. Disponível em: <[http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah Ramos Barreto RA 20755455.pdf](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah%20Ramos%20Barreto%20RA%2020755455.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹³⁷ 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. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

¹³⁸ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e

A identificação dos contratos imobiliários como de consumo se evidencia ainda mais quando a unidade imobiliária é adquirida pelo consumidor no intuito de constituir nela a sua futura moradia. Entretanto, não se pode olvidar que a incorporação imobiliária também promove a construção e alienação de unidades autônomas comerciais, de modo que, não obstante a regra geral seja a não incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor para tais situações¹³⁹, tendo em vista que tais unidades servirão ao exercício da atividade profissional do adquirente, excepcionalmente se admite que a legislação consumerista seja aplicada, diante da comprovação de vulnerabilidade do profissional adquirente.

Nessa perspectiva, importante destacar que o presente trabalho procura se ater mais a questão dos imóveis residenciais, em razão da maior facilidade em vislumbrar a relação jurídica de consumo nestas circunstâncias, tendo em vista a vulnerabilidade dos adquirentes legalmente prevista.

Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 63. Neste sentido também: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 392.

¹³⁹ Posicionando-se em contrário, Vedana declara que “a relação de consumo se estabelece mesmo que o imóvel seja adquirido por um empresário, pessoa física ou jurídica para utilizá-lo, por exemplo, como sede de empresa”. VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 65.

3 PRINCIPAIS DIREITOS CONSUMERISTAS VIOLADOS PELA MORA NA ENTREGA DO IMÓVEL

Com o advento da Constituição Federativa de 1988, a defesa do consumidor adquiriu o *status* de direito e garantia constitucional¹⁴⁰, ao ser consagrada pelo artigo 5º, inciso XXXII, nos seguintes termos: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Tratando das relações de consumo, a Constituição Federal traz outros dispositivos¹⁴¹, dentre os quais, merece destaque o artigo 48¹⁴², do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim determina: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Como se vê, a Lei Federal nº 8.078/90 foi editada como o Código de Defesa do Consumidor por determinação constitucional, o que demonstra sua grande ligação com a Carta da República. Trata-se de subsistema autônomo e vigente dentro do sistema constitucional pátrio, que concretiza um direito fundamental positivo de proteção estatal para com o consumidor¹⁴³, e cujas normas são de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V¹⁴⁴, da Constituição, e do artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme determina o artigo 1º da referida Lei.

Essa proteção estatal teve origem no reconhecimento do consumidor como titular de direitos especiais em razão de sua vulnerabilidade, impondo-se a intervenção estatal para

¹⁴⁰ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub, p. 319.

¹⁴¹ São eles: Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] § 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços; 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. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.

¹⁴² Segundo Alves, esse dispositivo “consagrou a defesa do consumidor não somente como um direito fundamental dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas também como uma finalidade a ser implementada pelo Estado”, que, inclusive, constitui cláusula pétrea por determinação do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição de 1988. ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 29.

¹⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67.

¹⁴⁴ O presente dispositivo (art. 170, V, CF) reforça a importância que o legislador constituinte quis dar a defesa do consumidor, ao elevá-la ao patamar de princípio norteador da ordem econômica. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 379.

promover a igualdade material do consumidor nas relações em que participa¹⁴⁵.

Caracterizada como Lei principiológica, o Código de Defesa do Consumidor alcança toda e qualquer relação jurídica que possa ser identificada como de consumo, mesmo que regradada por outra norma infraconstitucional¹⁴⁶, o que vem a reiterar a sua incidência no âmbito da atividade de incorporação imobiliária, tendo em vista que, conforme esclarecido no tópico anterior, a relação incorporativa configura relação jurídica de consumo, possuindo como fornecedor o incorporador, como consumidor o adquirente destinatário final do imóvel negociado e como objeto um produto e um serviço, mais especificamente, a unidade imobiliária e a construção dessa, respectivamente.

Diante do alcance que possui o microsistema consumerista, a exigência de aplicação de seus princípios norteadores a todas as relações de consumo forneceu à Lei de Incorporações Imobiliárias uma nova concepção de contrato, marcada pela socialização da teoria contratual, que, através da utilização do intervencionismo estatal e da imposição da inserção da boa-fé objetiva nos contratos, limita a liberdade contratual, relativiza a força obrigatória dos contratos, elevando a proteção da confiança e dos interesses legítimos do consumidor, produzindo uma noção de equilíbrio mínimo nessas relações¹⁴⁷.

Desta feita, ao pactuar, por exemplo, um compromisso de compra e venda com o consumidor, o incorporador se submete às normas insculpidas no Código de Defesa do Consumidor, devendo respeitar os direitos básicos daquele, previstos no Capítulo III, do Título I, da legislação consumerista, bem como outros diretamente decorrentes da Constituição pátria, ou de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, de outras legislações internas ordinárias, ou, ainda, derivados dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade, de acordo com o que prevê o artigo 7º, *caput*, da legislação consumerista codificada.

Buscando a efetiva defesa dos direitos e dos interesses do consumidor, o microsistema consumerista impõe, consoante se depreende do artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que as relações de consumo se pautem sempre nos princípios da boa-fé e do equilíbrio entre consumidores e fornecedores, a fim de harmonizar os interesses

¹⁴⁵ ZULIANI, Ênio Santarelli. Direitos básicos do consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 1. p. 1-78. (Série GVlaw), p. 6.

¹⁴⁶ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 110.

¹⁴⁷ BARRETO, Tainah Ramos. *Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto*. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012, p. 26. Disponível em: <[http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah Ramos Barreto RA 20755455.pdf](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah%20Ramos%20Barreto%20RA%2020755455.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

de ambos os participantes dessas relações. Esses princípios estão em sintonia com o que determina o *caput*¹⁴⁸ do referido artigo, que prevê a necessidade de transparência e harmonia nas relações de consumo¹⁴⁹.

A transparência é princípio básico norteador do microsistema consumerista que se constitui na ideia de aproximação entre o consumidor e o fornecedor de uma relação contratual, que deverá ser mais sincera e menos danosa às partes, a partir da veiculação de informação clara e correta sobre o bem de consumo a ser comercializado. Em suma, significa lealdade e respeito nas relações de consumo¹⁵⁰, dela decorrendo o dever que possui o fornecedor de informar o consumidor, bem como a imposição de que as relações de consumo se pautem no princípio da boa-fé objetiva¹⁵¹.

O princípio da boa-fé se verifica como cláusula geral de observância obrigatória¹⁵², de conceito jurídico indeterminado¹⁵³, concretizando-se em conformidade com as peculiaridades de cada caso.

Como já visto, o Código de Defesa do Consumidor impõe a observância do princípio da boa-fé em seu artigo 4º, inciso III, sendo expressamente previsto também no artigo 51, inciso IV. Nesse contexto, o referido diploma normativo incorpora, mais especificamente, a boa-fé objetiva¹⁵⁴, que se trata de princípio intrínseco às relações obrigacionais, o que é o caso das relações de consumo. O princípio da boa-fé objetiva possui como conteúdo a obrigação dos indivíduos participantes da relação de manter um padrão de conduta, não importando o estado de consciência dos agentes quanto ao seu comportamento¹⁵⁵.

Assim, o princípio incorporado pela Lei Federal nº 8.078/90 difere da boa-fé subjetiva tendo em vista que nesta será relevante observar a vontade do manifestante ao

¹⁴⁸ 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 [...]. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

¹⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1), p. 342.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 286.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 288.

¹⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3. Revista e atualizada por Regis Fichtner, p. 18.

¹⁵³ Defende Venosa que a denominação mais correta seria *cláusula aberta*, pois, em verdade, as cláusulas gerais não são gerais, mas sim genéricas, possuindo um conteúdo que deve ser amoldado ao caso concreto, levando em consideração aspectos sociais e históricos. Trata-se do emprego de expressões ou termos vagos que procuram apontar uma exegese para o juiz. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 387.

¹⁵⁴ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 176.

¹⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3. Revista e atualizada por Regis Fichtner, p. 18.

praticar a conduta, se caracterizando quando este acredita que seu comportamento é correto, levando em conta o grau de conhecimento que possui sobre o negócio¹⁵⁶. Em outras palavras, diz respeito à ignorância do indivíduo acerca de fato modificativo, impeditivo ou violador de seu direito, que acredita na sua legitimidade de exercer o direito por desconhecer sua verdadeira situação¹⁵⁷, o que não importará para a boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva faz referência à análise objetiva e geral da conduta do sujeito em todas as fases do contrato¹⁵⁸, aplicando-se, assim, desde a sua formação até a execução, bem como a sua extinção¹⁵⁹. Em consequência dele criam-se deveres negativos e positivos para as partes, a exemplo do dever de informar do fornecedor, de modo que elas deverão fazer de tudo para que o contrato seja cumprido exatamente conforme o avençado, de sorte que ambas alcancem o proveito almejado¹⁶⁰.

Destarte, a previsão da utilização da boa-fé em todas as relações de consumo presente no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, impõe que o fornecedor concretize o pactuado, nos exatos termos do contrato, a fim de que o consumidor obtenha o imóvel de acordo com todas as características informadas pelo incorporador, inclusive no prazo acordado.

Ocorre que, quando se trata das relações incorporativas, é comum a inobservância dos princípios acima comentados, havendo o descumprimento de obrigações, acarretando verdadeira crise no contrato¹⁶¹, o que pode gerar diversos problemas ao consumidor, dentre os quais se destaca o atraso na entrega de imóveis adquiridos sob o regime de incorporação imobiliária, situação que se materializa pelo descumprimento da obrigação de entregar o imóvel no prazo aos adquirentes, violando diversos direitos do consumidor, e que, conforme dados do Instituto Brasileiro de Estudos e Defesa das Relações de Consumo (IBEDec), ocorre com 95% das obras no Brasil¹⁶².

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 387.

¹⁵⁷ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 176.

¹⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

¹⁵⁹ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. *A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: LTr, 2008, p. 130.

¹⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3. Revista e atualizada por Regis Fichtner, p. 18.

¹⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 312.

¹⁶² IBEDec. *Consumidores buscam a Justiça para defender seus direitos na compra de imóveis*. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/89-consumidores-buscam-a-justi%C3%A7a-para-defender-seus-direitos-na-compra-de-im%C3%B3veis.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

Segundo o Presidente do Instituto IBEDEC, José Geraldo Tardin¹⁶³, de julho de 2013 até julho de 2014, o Instituto registrou um aumento de 27% nas reclamações relativas à compra de imóveis na planta, constituindo-se, o atraso na entrega dos imóveis, um dos maiores motivos de reclamações dos consumidores sobre compra de imóveis no lançamento¹⁶⁴, ao lado dos vícios nos apartamentos.

Com efeito, essa é uma realidade tão frequente e esperada pelos próprios incorporadores que, quase todos os contratos para aquisição de imóveis no lançamento possuem cláusula de tolerância, em regra, de 180 dias¹⁶⁵, que prevê o alargamento do prazo estabelecido para a entrega do imóvel sem qualquer compensação para o consumidor¹⁶⁶.

Sucedem que essas cláusulas são ilegais quando deixam os motivos do atraso ao livre arbítrio do fornecedor¹⁶⁷, o que quase sempre acontece¹⁶⁸, além de serem abusivas, enquadrando-se no que dispõe o artigo 51, inciso IV¹⁶⁹, do Código de Defesa do Consumidor, pois colocam o adquirente em situação de exagerada desvantagem, visto que o consumidor não possui o mesmo direito de atrasar os pagamentos por idêntico prazo sem que haja penalidades¹⁷⁰.

Nesta perspectiva, somente a existência desta cláusula já viola direitos do consumidor, pela manifesta inobservância do princípio da boa-fé, trazendo desequilíbrio às

¹⁶³ RIBAS, Raphaela. *Reclamações sobre compra de imóvel na planta crescem 27% em um ano, diz Ibedec*: checar os materiais que serão usados é uma das dicas para quem vai fechar contrato. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/imoveis/reclamacoes-sobre-compra-de-imovel-na-planta-crescem-27-em-um-ano-diz-ibedec-12786249#ixzz3FEKMcuWG>>. Acesso em: 4 out. 2014.

¹⁶⁴ Segundo informações colhidas no site do PROCON de São Paulo, o atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta é um dos principais focos de reclamações do consumidor à Fundação. Somente no ano de 2011 “foram registrados 4.357 atendimentos sobre habitação, aumento de 15% em relação a 2010, quando foram registradas 3.785 queixas sobre o tema”. SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania. *Imóvel na planta*. 2012. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=2994>>. Acesso em: 04 out. 2014.

¹⁶⁵ IBEDEC. *Consumidores buscam a Justiça para defender seus direitos na compra de imóveis*. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/89-consumidores-buscam-a-justi%C3%A7a-para-defender-seus-direitos-na-compra-de-im%C3%B3veis.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

¹⁶⁶ IBEDEC. *Problemas com imóveis adquiridos de construtoras: IBEDEC alerta consumidores e convoca para Ações Coletivas*. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/75-problemas-com-imoveis-adquiridos-de-construtoras-ibedec-alerta-consumidores-e-convoca-para-acoes-coletivas.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ GUIMARÃES, Henrique. *Atraso na entrega de imóveis e o direito do consumidor*. Disponível em: <<http://henriqueguimaraes.com.br/artigos/atraso-na-entrega-de-imoveis-e-o-direito-do-consumidor/>>. Acesso em: 5 out. 2014.

¹⁶⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (sic)”. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

¹⁷⁰ PROVENZANO ADVOCACIA. Jurídico Correspondentes. *Imóveis comprados na planta*. 2014. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/provenzanoadvocacia/imoveis-comprados-na-planta-394>>. Acesso em: 4 out. 2014.

relações incorporativas entre fornecedor e consumidor.

Entretanto, em geral, as práticas abusivas realizadas nesses contratos não param por aí, sendo muito comum que o atraso para o fim das obras, bem como da consecução de todos os alvarás e vistorias necessárias a habilitar o imóvel para uso, ultrapasse, e muito, o prazo já ilegalmente previsto no contrato pelos incorporadores, gerando imensuráveis prejuízos ao adquirente em decorrência da mora no cumprimento da obrigação do fornecedor em entregar o imóvel no prazo estipulado.

Diante dessa realidade, pertinente expor os principais direitos que podem ser violados por essa prática e que, sem dúvida, justificarão a responsabilização dos incorporadores e construtores envolvidos na execução do empreendimento.

3.1 DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA E À IGUALDADE NAS CONTRATAÇÕES

O Código de Defesa do Consumidor consagra, em seu artigo 6º, inciso II, o direito à liberdade de escolha, ao dispor como um dos direitos básicos do consumidor “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

O exercício destes direitos possui íntima ligação com o exercício do direito à informação, visto que somente através da obtenção de todas as informações existentes sobre o produto ou serviço que pretende adquirir ou utilizar, o consumidor terá condições de realizar as melhores escolhas para a satisfação de suas necessidades¹⁷¹. Trata-se de proteção necessária em razão da reconhecida vulnerabilidade¹⁷² do consumidor, que deve obter as informações necessárias para garantir que terá posição de igualdade¹⁷³ para negociar o objeto da relação de consumo, bem como efetiva liberdade ao decidir se deseja adquirir ou utilizar produto ou serviço e com quem irá se relacionar no mercado de consumo, para obter o que deseja.

Ocorre que, no âmbito das incorporações imobiliárias, a mora no cumprimento da obrigação de entrega das unidades autônomas é tão frequente que o consumidor acaba

¹⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 138.

¹⁷² NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175.

¹⁷³ Igualdade esta, aliás, que deverá ser material, e não apenas formal, a fim de equilibrar a relação jurídica de consumo. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 68. O que se busca aqui é o equilíbrio total da relação, inclusive quanto ao nível de lealdade e dignidade de seu tratamento, a fim de proteger as legítimas expectativas das partes. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 281.

perdendo o direito de escolher livremente o imóvel que pretende adquirir, principalmente se precisa recebê-lo em determinado prazo, visto que a compra de um apartamento na planta, por exemplo, notoriamente constitui um risco, não sendo possível precisar se a entrega do imóvel ocorrerá no tempo desejado.

Dessa forma, o consumidor se vê em posição de desvantagem perante o fornecedor, não tendo condições de igualdade para contratar. Assim, se o adquirente possui interesse em comprar um imóvel no lançamento, deverá se submeter ao interesse dos fornecedores, que, regra geral, não possuem o compromisso de concluir todos os procedimentos necessários a entrega dos imóveis no prazo, ou comprar um imóvel já pronto, cujos preços, em geral, são mais elevados, fornecendo, contudo, a certeza de que o consumidor poderá utilizar o imóvel quando planejado.

Além disso, é importante destacar que os contratos incorporativos são conhecidamente de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor e sempre estipulam obrigações mais rígidas para os adquirentes dos imóveis, principalmente no que diz respeito à mora ou ao inadimplemento de suas obrigações, isto é, o pagamento das parcelas relativas ao valor do imóvel, inexistindo qualquer disposição como esta para o incorporador, quando em situação semelhante, ou seja, quando atrasa a entrega do imóvel.

Desta feita, resta clara a ofensa ao direito à igualdade nas contratações, pois inexistente paridade nas obrigações estipuladas para o consumidor e para o fornecedor, agravando a situação de vulnerabilidade daquele, que, em regra, desconhece os seus direitos¹⁷⁴, aceitando todas as proposições do fornecedor.

3.2 DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito à informação é assegurado ao consumidor, pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso III, que determina como um de seus direitos básicos “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem

¹⁷⁴ Reiterando a necessidade do fornecimento das informações pela incorporadora imobiliária fornecedora, de modo a concretizar o direito básico à informação do consumidor adquirente, viabilizando os direitos básicos à liberdade de escolha e à igualdade nas contratações: Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0006929-33.2012.8.07.0010/DF, Rel. Des. Alfeu Machado, Primeira Turma Cível, Julgamento em 22/01/2014, DJ. 30/01/2014; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Recurso Inominado nº 0383430-80.2011.8.19.0001/RJ, Rel. Aylton Cardoso Vasconcellos, Quinta Turma Recursal, DJ. 17/04/2013. Reconhecendo a necessidade da observância do direito básico à igualdade nas contratações: Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0306036-50.2012.8.05.0001/BA, Rel. Des. Maria Marta Karaoglan Martins Abreu, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 02/12/2013, DJ. 10/12/2013.

como sobre os riscos que apresentem”.

O referido direito decorre do princípio constitucional da isonomia, insculpido no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, possuindo a intenção de garantir a igualdade real e material ao consumidor determinando que o fornecedor compense o déficit informacional daquele, fornecendo-lhe as informações de que necessita¹⁷⁵. Desse modo, o conteúdo dessa informação se apresenta como direito fundamental do consumidor¹⁷⁶, de sorte que, ao violar o direito à informação, o fornecedor também ofende o princípio constitucional da isonomia, pois desequilibra a relação consumerista, privando o consumidor da igualdade material que o ordenamento pátrio busca lhe assegurar.

Com efeito, o direito à informação se manifesta como um dever imposto ao fornecedor de prestar ao consumidor todas as informações que detém sobre o produto ou serviço que inseriu no mercado de consumo¹⁷⁷, realizando a transparência visada pelo artigo 4º do mesmo Diploma Normativo, além de concretizar os princípios da boa-fé objetiva e da confiança.

A existência dessa norma tem por finalidade possibilitar que o consumidor tenha condições reais de igualdade nas negociações, ao ter acesso a informações essenciais para as suas escolhas sobre o que deseja contratar e com quem tem interesse em fazê-lo¹⁷⁸, não se admitindo falha ou omissão de informações por parte do fornecedor¹⁷⁹, pois sua ocorrência levará a responsabilidade solidária do fornecedor e de seus prepostos e representantes¹⁸⁰.

Nesse contexto, importante mencionar que o dever do fornecedor de informar se manifesta através da determinação do artigo 31, do Código de Defesa do Consumidor¹⁸¹, de que é imperioso que a oferta e a apresentação de produtos e serviços garantam informações corretas, claras, precisas e em língua portuguesa sobre todas as suas características¹⁸²,

¹⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 282.

¹⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 535.

¹⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 68.

¹⁷⁹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 181.

¹⁸⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 535.

¹⁸¹ Art. 31 A oferta e a apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

¹⁸² Declarando a necessidade de que o incorporador imobiliário obedeça ao direito básico à informação clara sobre as características do imóvel: Tribunal de Justiça do Distrito Federal Apelação Cível nº 0016136-

incluindo os riscos que possam apresentar à saúde e à segurança do consumidor.

O fornecedor tem obrigação legal de assegurar que o consumidor tenha acesso às informações sobre o produto que comercializa ou serviço que presta, devendo estas informações ser claras, precisas e ostensivas, a fim de que o consumidor entenda o real significado de todos os dados fornecidos e tenha conhecimento do negócio que pretende fazer, cabendo, ainda, ressaltar que o rol de características, que devem ser especificadas, trazido pelo dispositivo supramencionado é meramente exemplificativo, de forma que outras características essenciais também deverão ser informadas¹⁸³.

Em se tratando da relação incorporativa, da mesma forma, dentre outras informações acerca da unidade imobiliária, o prazo estabelecido para a entrega do imóvel deve ser informado corretamente pelo fornecedor, sendo direito do consumidor receber o seu imóvel no prazo acordado, pronto para uso, já concluídos todos os procedimentos necessários a este propósito¹⁸⁴.

Quando um empreendimento sob o regime de incorporação imobiliária é lançado, várias são as formas pelas quais o incorporador procura divulgá-lo, incluindo a distribuição de panfletos, a colocação de anúncios em outdoors ou na televisão, ou mesmo a entrega de outros materiais no próprio estande de vendas, entre outros.

Esses instrumentos possuem várias informações acerca das unidades imobiliárias que serão comercializadas, dentre elas, frequentemente consta o prazo para conclusão das obras e a entrega das chaves do imóvel, o que configura oferta e vincula o fornecedor¹⁸⁵, nos termos do artigo 30, do Código de Defesa do Consumidor¹⁸⁶.

65.2012.8.07.0007/DF, Rel. Des. Sérgio Rocha, Segunda Turma Cível, Julgamento em 31/07/2013, DJ. 02/08/2013.

¹⁸³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1), p. 327.

¹⁸⁴ PROTESTE ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES. *Cartilha da casa própria*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. Coordenado por Maria Inês Dolci, p. 13-14.

¹⁸⁵ Reconhecendo o prazo de entrega como informação constante da oferta, vinculando o fornecedor ao seu cumprimento: Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível do Juizado Especial nº 0158644-18.2013.8.07.0001/DF, Rel. Flávio Augusto Martins Leite, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, Julgamento em 01/04/2014, DJ. 02/04/2014.

¹⁸⁶ Art. 30 Toda informação ou publicidade¹⁸⁶, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Segundo Nunes, o dispositivo menciona *informação e publicidade* propositalmente, explicitando que não são a mesma coisa, sendo possível dizer “que toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade”, sendo aquela mais ampla, englobando tudo o que pode ser considerado publicidade, bem como “qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual etc. que chegue ao consumidor”. NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 461. Complementando o raciocínio, interessante mencionar a

Analisando o dispositivo supramencionado é possível notar a existência de dois requisitos para que a informação ou publicidade obrigue o fornecedor, a saber, a veiculação da informação, de modo que a oferta chegue ao conhecimento do consumidor, e a precisão suficiente da informação, de sorte que o simples exagero, também conhecido como *puffing*, não vincula o fornecedor, o que acontece com informações que não permitem verificação objetiva como, por exemplo, intitular o produto como “o mais bonito”¹⁸⁷.

Essa precisão mínima será analisada sempre levando em consideração o destinatário da oferta, de modo que mesmo o exagero, em certas circunstâncias, pode adquirir precisão suficiente, sobretudo quando se fala em preço, a exemplo da expressão “o mais barato da cidade”. Assim, havendo potencial persuasivo, a oferta vincula o fornecedor¹⁸⁸.

Desta feita, ao levar ao conhecimento do consumidor a informação de que as unidades imobiliárias de seu empreendimento serão entregues aos adquirentes em determinado prazo, seja qual for o meio de comunicação utilizado, seja através de publicidade ou não, o incorporador estará veiculando informação suficientemente precisa, pois verificável objetivamente, além de ser potencialmente persuasiva, e, conseqüentemente, estará obrigado a cumpri-la se o consumidor aceitar a oferta, visto que, conforme o dispositivo em apreço, essa informação integra o contrato.

Da mesma forma, o incorporador também se vincula às informações apresentadas sobre o empreendimento no denominado memorial de incorporação, documento que, por exigência do artigo 32, da Lei Federal nº 4.591/64, deve ser arquivado no Cartório de Registro de Imóveis competente, bem como registrado na matrícula do terreno para o qual foi projetada a edificação a ser promovida por meio da incorporação imobiliária, para que o incorporador possa ser autorizado a negociar as unidades autônomas¹⁸⁹.

O memorial de incorporação é o que assegura ao adquirente o recebimento do imóvel

definição de publicidade de Marques, que entende como “publicidade, no sistema do CDC, toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1), p. 345. Dessa forma, é possível afirmar que a publicidade abrange embalagens, rótulos de produtos, outdoors, folhetos, pôsteres, painéis, cartazes, televisão, internet rádio, entre outros. ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 86.

¹⁸⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 215.

¹⁸⁹ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 39-40.

em conformidade com as especificações e peculiaridades prometidas¹⁹⁰. Isto porque o memorial figura como um dossiê contendo todas as informações e documentos que descrevem e caracterizam o empreendimento pormenorizadamente¹⁹¹, e, uma vez arquivado, torna-se acessível a qualquer pessoa, principalmente aqueles que tenham interesse em adquirir um imóvel no empreendimento.

O memorial de incorporação traz diversas informações, como o orçamento da obra como um todo e de cada unidade autônoma, apresenta documentos exibindo o perfil comercial do incorporador, identifica o responsável pelo negócio, bem como indica se houve a afetação do patrimônio, cuja verificação assegura aos adquirentes meios para prosseguir com a obra em caso de falência do incorporador¹⁹².

Assim, a sua análise possibilita, ao consumidor, compreender o negócio a realizar, pois enunciadas todas as características do empreendimento, como a metragem das futuras unidades, os materiais utilizados, todos os elementos a serem considerados na constituição da unidade imobiliária¹⁹³, incluindo-se aí, certamente, o prazo para sua conclusão e entrega aos adquirentes.

Desta feita, o incorporador está vinculado à informação que divulgou, nos exatos termos em que a veiculou, pois é direito do consumidor receber a informação completa e exata do produto que deseja adquirir¹⁹⁴, bem como ver essa informação concretizada quando realiza a contratação. Sendo assim, o adquirente possui o direito de receber o seu imóvel, com todas as características descritas pelo incorporador, e no prazo inicialmente estabelecido, a não ser, é claro, na ocorrência de motivo justo para o atraso.

Nesse contexto, a prática corrente dos incorporadores em atrasar a entrega do imóvel ofende o direito à informação clara, correta, precisa, ostensiva e adequada¹⁹⁵ sobre o produto adquirido, na medida em que gera o desequilíbrio contratual, posto que as informações

¹⁹⁰ BARRETO, Tainah Ramos. *Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto*. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012, p. 17. Disponível em: <[http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah Ramos Barreto RA 20755455.pdf](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah%20Ramos%20Barreto%20RA%2020755455.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹⁹¹ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 40-41.

¹⁹² *Ibid.*, p. 42-43.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 221.

¹⁹⁵ A necessidade da informação ser veiculada em língua portuguesa não foi mencionada porque, pelo que se tem notícia, esses contratos sempre são escritos na língua pátria, não sendo este o motivo dos problemas de entendimento para o consumidor, mas sim o fato de que, em geral, as cláusulas desses contratos não são escritas de forma clara e ostensiva, buscando, realmente, que o consumidor entenda perfeitamente todos os pontos do negócio.

levadas ao conhecimento do adquirente não são verdadeiras e o levam a crer que o imóvel será entregue na data acertada, quando o incorporador sabe que não será, o que impede que o consumidor alcance a igualdade material que o microssistema consumerista procura lhe assegurar, além de lhe trazer prejuízos de ordem financeira e, não raro, também de ordem moral, quando caracterizada a mora do fornecedor.

Com efeito, o atraso na entrega do imóvel se constitui como evento previsível para o incorporador, mas não para o adquirente, materializando-se como frustração da informação antes concedida, demonstrando que essa informação não foi clara, correta, nem adequada ao devido esclarecimento do consumidor, como deveria ter sido. Além disso, demonstra a falta de boa-fé do incorporador, que veiculou informação que sabia não ser verdadeira, bem como a elevada importância do respeito a esse princípio na fase pré-contratual¹⁹⁶.

Ressalte-se, a ofensa é ainda maior quando o incorporador ultrapassa o prazo previsto na conhecida cláusula de tolerância, o que, infelizmente, não é raro de acontecer. Isso porque o consumidor, de boa-fé, assina o contrato com a esperança de que a sua execução não lhe reserve embaraços ou reveses, aderindo às cláusulas previamente formuladas pelo incorporador com a ingenuidade típica daqueles que não procuram apoio contra possíveis inconvenientes¹⁹⁷.

Importante destacar que o incorporador não possui o dever de informar apenas na fase pré-contratual, mas também na formação do contrato e na sua execução. No que diz respeito a esta última fase, a própria Lei de Incorporação Imobiliária estabelece o dever específico de informar periodicamente o andamento das obras¹⁹⁸ (artigo 43, inciso I), a fim de garantir que o adquirente tenha condições de acompanhar o progresso do empreendimento e ter uma noção do quanto ainda falta para que ele possa receber as chaves, além de viabilizar que pleiteie em juízo a tomada de medidas pela incorporadora responsável para que dê continuidade as obras de sorte que possam se encerrar em tempo de cumprir o prazo inicialmente estabelecido.

Ocorre que o consumidor subscreve o contrato destinado à aquisição do imóvel acreditando que o prazo estipulado inicialmente pelo incorporador será cumprido, ainda que haja algum atraso nas obras, e, a partir da realização do negócio, muitas vezes, passa a

¹⁹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 388.

¹⁹⁷ ZULIANI, Ênio Santarelli. Direitos básicos do consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 1. p. 1-78. (Série GVlaw), p. 42.

¹⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital, formato ePub, p. 574.

planejar uma série de tomada de decisões, com base na data em que acredita que receberá as chaves da sua nova moradia¹⁹⁹.

É claro que imprevistos acontecem, porém, se o atraso das obras ou da consecução de alvarás, por exemplo, decorressem sempre de imprevistos, certamente essa prática não seria tão corrente e todos os contratos que possuem a cláusula de tolerância seguramente indicariam as hipóteses em que o alargamento do prazo seria cabível, o que dificilmente acontece²⁰⁰.

Fato é que os problemas climáticos inerentes ao local de realização do empreendimento, greves e outras causas comuns de atrasos na obra tem que ser considerados quando da estipulação do prazo pelo incorporador²⁰¹, pois fazem parte do risco da atividade²⁰², sendo necessária a realização anterior de um estudo de todos os procedimentos a serem executados durante a incorporação, levantando todos os possíveis entraves a serem enfrentados, tanto no que diz respeito à construção do empreendimento, quanto às vistorias que serão necessárias e a obtenção de toda a documentação essencial à regularização do imóvel, inclusive perante o Cartório de Registro de Imóveis competente, a fim de que o prazo estabelecido inicialmente seja viável de efetivo cumprimento.

É evidente que, verificando-se a ocorrência de caso fortuito ou força maior, este prazo poderá ser revisto, caso em que o incorporador deverá fornecer informações corretas sobre o ocorrido, bem como sobre o novo prazo de entrega dos imóveis, que deverá ser fielmente cumprido, visto que o dever de informação imposto ao fornecedor rege não só o momento da celebração do contrato, mas toda a sua execução²⁰³.

¹⁹⁹ Assim é que acabam acontecendo situações como a verificada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que o consumidor recém-casado não pode usufruir do imóvel que adquiriu para viver com o cônjuge: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível 0003748-10.2012.8.19.0036/RJ, Rel. Des. Sandra Santarem Cardinali, Vigésima Sexta Camara Cível/ Consumidor, Julgamento em 20/03/2014, DJ. 16/04/2014.

²⁰⁰ GUIMARÃES, Henrique. *Atraso na entrega de imóveis e o direito do consumidor*. Disponível em: <<http://henriqueguimaraes.com.br/artigos/atraso-na-entrega-de-imoveis-e-o-direito-do-consumidor/>>. Acesso em: 5 out. 2014.

²⁰¹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 178, de 2011*. Proposta original do deputado Eli Corrêa Filho, p. 4. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=837710&filename=Tramitacao-PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

²⁰² Nesse sentido: Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0087038-86.2010.8.05.0001/BA, Rel. Carmem Lucia Santos Pinheiro, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 17/02/2014, DJ. 20/02/2014; Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0011223-17.2012.8.26.0361/SP, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, Sétima Câmara de Direito Privado, Julgamento em 16/04/2014, DJ. 22/04/2014; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Apelação Cível nº 2010.004757-3/RN, Rel. Des. Exedito Ferreira, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 22/03/2011; Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0306036-50.2012.8.05.0001/BA, Rel. Des. Maria Marta Karaoglan Martins Abreu, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 02/12/2013, DJ. 10/12/2013; Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0016136-65.2012.8.07.0007/DF, Rel. Des. Sérgio Rocha, Segunda Turma Cível, Julgamento em 31/07/2013, DJ. 02/08/2013.

²⁰³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e apl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 284.

Contudo, esta não é a situação que se vê na realidade, de modo que, ao atrasar a entrega do imóvel, o incorporador comumente incorre na recusa de cumprimento da oferta prevista no artigo 35, do Código de Defesa do Consumidor²⁰⁴, que concede, ao consumidor, quando verificada a recusa do fornecedor em cumprir com as informações veiculadas, o direito de escolher, entre uma das três seguintes alternativas: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação; b) aceitar o produto ou prestação de serviço equivalente; c) rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia já paga, monetariamente atualizada, e a perdas e danos, inclusive morais²⁰⁵.

Cabendo, ainda, lembrar que a escolha de uma das primeiras opções não impede que o consumidor pleiteie em juízo a reparação de danos materiais e morais eventualmente já sofridos²⁰⁶.

3.3 DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

O Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 6º, inciso IV, como mais um dos direitos básicos do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Trata-se de imposição que veda abusos por parte do fornecedor para com o consumidor, determinando que haja transparência e boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, reforçando que o âmbito de aplicação da legislação protetiva específica e de seus princípios norteadores alcança tanto os aspectos pré-contratuais, quanto a formação e a execução da relação contratual²⁰⁷. Através dessa norma, o Código busca garantir o equilíbrio contratual, evitando que o fornecedor se aproveite de sua superioridade perante o consumidor²⁰⁸.

No âmbito da atividade de incorporação imobiliária, vários são os abusos praticados

²⁰⁴ SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania. *Imóvel na planta*. 2012. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=2994>>. Acesso em: 04 out. 2014.

²⁰⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

²⁰⁶ CARNEIRO, Bruno Alvim Horta. *Direitos do consumidor no caso de atraso na entrega do imóvel adquirido na planta: os atrasos na entrega do imóvel...* 2012. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/direitos-do-consumidor-no-caso-de-atraso-na-entrega-do-imovel-adquirido-na-planta.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

²⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 70.

²⁰⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Práticas abusivas e cláusulas abusivas. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 217-263. (Série GVlaw), p. 220.

pelos fornecedores, interessando à análise proposta neste trabalho aqueles decorrentes da frequente prática de atrasar a entrega do imóvel comprado na planta. Esta conduta configura violação ao direito básico do consumidor à proteção contra o abuso, pois se mostra em desconformidade com os padrões metodológicos de boa conduta para com o consumidor²⁰⁹.

Diante da relevância das cláusulas abusivas para a situação em estudo no presente trabalho, este tópico manterá o foco na proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, sendo a proteção contra as cláusulas abusivas, com destaque para a cláusula de tolerância frequentemente utilizada nos contratos incorporativos analisada em tópico próprio.

É fácil identificar a ocorrência de publicidade enganosa²¹⁰ quando da oferta do produto pelos incorporadores, que não se utilizam apenas das características dos imóveis que serão construídos para atrair compradores, mas também do prazo estipulado para a entrega das unidades imobiliárias, que atrai, principalmente, aqueles consumidores que necessitam do imóvel em prazo certo porque planejam, por exemplo, casar e utilizar o referido imóvel como moradia após o matrimônio, ou ter mais um filho, precisando adquirir um imóvel maior para acomodar confortavelmente a família quando o novo membro chegar, dentre outras situações.

Se o adquirente do imóvel foi atraído por uma oferta que, dentre outros dados, informava um determinado prazo para a entrega das unidades autônomas aos adquirentes, ele tem o direito de receber essa unidade no tempo estabelecido e com todas as características informadas²¹¹.

Nesse sentido disciplina o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 36 a 38, determinando a vinculação do fornecedor à informação publicitária que dela se utiliza, impondo-lhe a observância dos princípios da transparência e da boa-fé²¹², o que se realiza através da divulgação de informação correta, mostrando lealdade e respeito no tratamento

²⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 251.

²¹⁰ Consoante Benjamin, a publicidade enganosa provoca “uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se estivesse mais bem informado, possivelmente não adquirisse”. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 238. No mesmo sentido, Alves, segundo o qual a utilização de práticas publicitárias enganosas cria um vício na vontade do consumidor, levando-o a efetivação de uma relação de consumo, que muitas vezes não tinha qualquer pretensão em realizar. ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013, p. 119.

²¹¹ Com efeito, como bem atenta Filomeno, “tudo que se diga a respeito de um determinado produto ou serviço deverá corresponder exatamente à expectativa despertada no público consumidor”. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 139.

²¹² Admitindo a vinculação das informações levadas ao conhecimento dos consumidores por veículo publicitário, devendo o fornecedor cumpri-las em seus exatos termos, sob pena da publicidade ser considerada abusiva ou enganosa: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10024113371975001/MG, Rel. Des. João Cancio, Décima Oitava Câmara Cível, Julgamento em 04/02/2014, DJ. 07/02/2014.

entre contratantes²¹³. Essa regulamentação é complementada por outros dispositivos do Código, como o artigo 30, já comentado, e os artigos 67 a 69, que tratam de tipos penais relacionados ao controle da publicidade abusiva e enganosa²¹⁴.

Se o prazo estabelecido é injustificadamente descumprido, a informação veiculada se mostra falsa, além de enganosa²¹⁵, por ter induzido o consumidor a erro, deixando-o sem defesas, em situação que certamente afeta o seu bem-estar²¹⁶ e que, sem dúvidas, caracteriza o abuso vedado pelo inciso IV, do artigo 6º, da Lei específica, na medida em que o incorporador deixou de fornecer dados essenciais, cujo conhecimento poderia ter feito o consumidor não realizar o negócio²¹⁷.

3.4 DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA AS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Assim como o direito básico à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, o direito básico à proteção contra as cláusulas abusivas se encontra previsto no inciso IV, do artigo 6º, da Lei Federal nº 8.078/90.

Como já explicitado, por meio dessa norma, o Código busca garantir o equilíbrio contratual das relações jurídicas de consumo, evitando que o fornecedor se aproveite de sua superioridade perante o consumidor²¹⁸, ao exigir daquele a observância dos princípios da transparência e da boa-fé objetiva quando da elaboração das cláusulas dos contratos que serão firmados com o consumidor²¹⁹.

No que diz respeito à situação em análise, ou seja, à prática corrente das incorporadoras imobiliárias de atrasar a entrega dos imóveis adquiridos na planta aos consumidores adquirentes, destaca-se o uso da famosa cláusula de tolerância, costumeiramente inserida pelos incorporadores nos contratos ou compromissos de compra e venda das unidades imobiliárias de seus empreendimentos, a fim de legitimar o atraso na

²¹³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 286.

²¹⁴ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183.

²¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 269.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 252.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 243.

²¹⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Práticas abusivas e cláusulas abusivas. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 217-263. (Série GVlaw), p. 220.

²¹⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 70.

entrega desses imóveis²²⁰ por um prazo nada razoável, sendo o mais usual a previsão do alargamento do prazo estabelecido para a entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias.

Com efeito, a inserção dessa cláusula se mostra claramente contrária ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que não é dada ao adquirente possibilidade real de discutir e modificar as cláusulas pré-estabelecidas²²¹ pelas incorporadoras nesses contratos, pois se tratam de contratos de adesão, que colocam o consumidor em posição de flagrante desvantagem²²², visto que, invariavelmente, as suas cláusulas e condições buscam resguardar somente os interesses econômicos do fornecedor²²³, de modo que os adquirentes acabam se vendo obrigados a aceitar a referida cláusula ou abandonar a intenção de adquirir um imóvel naquele empreendimento.

Embora a utilização de contratos de adesão já pressuponha, de regra, desvantagem para o fornecedor, o microsistema consumerista não traz vedações ao seu uso, disciplinando-o, inclusive, no artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor²²⁴. Contudo, justamente buscando o equilíbrio de todas as relações de consumo, e não apenas nos contratos de adesão, a mencionada legislação impõe a submissão de todo e qualquer contrato que configure relação de consumo à sua regulamentação, vedando, dentre outros abusos, a inserção de cláusulas abusivas²²⁵ nesses contratos.

Com efeito, a não ser que a cláusula de tolerância indique situações justificadas em que será cabível o alargamento do prazo de entrega dos imóveis, ou traga disposição

²²⁰ É o que se vê na Apelação Cível nº 0011223-17.2012.8.26.0361/SP que reconhece: “[...] Cláusula que evidência de forma indisfarçável uma técnica de venda inaceitável, com indicação de informação fundamental ao interessado (prazo para entrega do bem) que saberia de antemão ser difícil de cumprir com os investimentos destinados ao empreendimento”. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0011223-17.2012.8.26.0361/SP, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, Sétima Câmara de Direito Privado, Julgamento em 16/04/2014, DJ. 22/04/2014.

²²¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 317.

²²² PROVENZANO ADVOCACIA. Jurídico Correspondentes. *Imóveis comprados na planta*. 2014. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/provenzanoadvocacia/imoveis-comprados-na-planta-394>>. Acesso em: 4 out. 2014.

²²³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 317.

²²⁴ “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. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 3o Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. § 5º (Vetado)”. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

²²⁵ NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas abusivas nos contratos de consumo*. São Paulo: LTr, 2002, p. 51.

equânime para os adquirentes, de modo que tenham o mesmo prazo de tolerância para cumprir com as suas obrigações de pagamento das parcelas avençadas, além de haver a previsão de aplicação, ao fornecedor em atraso, das mesmas multas e juros a que se submetem os consumidores por força do contrato, bem como do pagamento de indenização por outros danos envolvidos²²⁶, tal situação configura prática abusiva²²⁷, pois constitui vantagem manifestamente excessiva imposta pelo fornecedor ao consumidor²²⁸.

Desta forma, o seu uso claramente viola o direito básico à proteção contra as cláusulas abusivas estabelecido no inciso IV, do artigo 6º, da Lei Federal nº 8.078/90, além de estar inserido no que prevê o seu artigo 39, inciso XII, que determina a vedação ao fornecedor de, dentre outras práticas abusivas, “deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”²²⁹.

Isto porque, com a existência de cláusulas de tolerância nos contratos cuja finalidade é a aquisição de imóvel no lançamento, o termo final do prazo de entrega do imóvel se mostra claramente determinado ao bel prazer do incorporador, desrespeitando a clara exigência da legislação consumerista específica de que todos os contratos de consumo possuam, necessariamente, e de forma clara, o prazo real de cumprimento das obrigações do fornecedor²³⁰.

Além disto, essa cláusula se verifica como abusiva em conformidade com o que dispõe o artigo 51, inciso IV, por constituir vantagem manifestamente excessiva para o fornecedor, conforme já comentado, incompatibilizando-se com os princípios da boa-fé e da equidade, inserindo-se, ainda, no inciso XV, do mesmo dispositivo, pois nitidamente contrária ao sistema de proteção consumerista, visto que promove o desequilíbrio da relação de consumo, violando o direito básico de proteção ao abuso em razão da inobservância do

²²⁶ PROVENZANO ADVOCACIA. Jurídico Correspondentes. *Imóveis comprados na planta*. 2014. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/provenzanoadvocacia/imoveis-comprados-na-planta-394>>. Acesso em: 4 out. 2014.

²²⁷ Nesse sentido: Tribunal de Justiça de Pernambuco, Apelação Cível nº 3037229/PE, Rel. Des. Roberto da Silva Maia, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 14/10/2014, DJ. 22/10/2014.

²²⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Práticas abusivas e cláusulas abusivas. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 217-263. (Série GVlaw), p. 228.

²²⁹ Reconhecendo a abusividade de cláusula que fixa o início do prazo ao arbítrio do fornecedor: Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0012716-36.2013.8.07.0001/DF, Rel. Des. Esdras Neves, Sexta Turma Cível, Julgamento em 27/08/2014, DJ. 09/09/2014; Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0032216-07.2012.8.07.0007/DF, Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior, Segunda Turma Cível, Julgamento em 07/05/2014, DJ. 15/05/2014. de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0050355-25.2012.8.07.0001/DF, Rel. Des. Esdras Neves, Sexta Turma Cível, Julgamento em 27/08/2014, DJ. 09/09/2014.

²³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 265.

princípio do equilíbrio contratual²³¹.

Desta feita, a cláusula de tolerância existente nos contratos incorporativos, por caracterizar-se como abusiva, é nula de pleno direito por força do artigo 51, incisos IV e XV, do Código de Defesa do Consumidor, e, conseqüentemente, será considerada não escrita²³², o que, entretanto, não invalida o contrato, consoante § 2º, do mesmo artigo²³³, desde que a sua eficácia possa ser integrada sem aplicação do abuso²³⁴, circunstância que se verifica no presente caso.

Reforçando este entendimento, em 13 de março de 1998, foi editada a Portaria nº 4, da Secretaria de Direito Econômico²³⁵, que divulgou outras cláusulas consideradas nulas de pleno direito, em aditamento ao elenco do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, e do artigo 22 do Decreto nº 2.181/97²³⁶, dentre as quais se destacam aquelas que “estabeleçam sanções, em caso de atraso ou descumprimento da obrigação, somente em desfavor do consumidor”.

Esta previsão se encaixa perfeitamente no que ocorre quando da estipulação das cláusulas de tolerância nos contratos incorporativos, visto que, regra geral, somente o consumidor possui obrigações decorrentes da constituição em mora de suas obrigações, violando o direito básico do consumidor à proteção as cláusulas abusivas²³⁷, como já comentado.

Desta forma, a proteção contra as práticas abusivas e enganosas, bem como contra as cláusulas abusivas, determinada pelo Código se constitui como norma imperativa trazida por esta legislação com a finalidade de tutelar os interesses e direitos do consumidor, garantindo o

²³¹ NAHAS, Thereza Christina. *Cláusulas abusivas nos contratos de consumo*. São Paulo: LTr, 2002, p. 54.

²³² *Ibid.*, p. 55.

²³³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 335.

²³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2), p. 458.

²³⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria nº 4, de 13 de março de 1998. Secretaria de Direito Econômico. *Portaria Nº 4, de 13 de Março de 1998*. Brasília. Disponível em: <<http://www.procon.go.gov.br/wp-content/uploads/2011/11/Portaria-nº-4-13-03-1998-MJ-SDE-Cláusulas-abusivas-relativas-ao-fornecimento-de-produtos-e-serviços..pdf>>. Acesso em: 19 out. 2014.

²³⁶ “Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências”. BRASIL. *Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997*. Brasília. *Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências*.

²³⁷ Nesse sentido já se posicionou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “CÓDIGO DO CONSUMIDOR – INCORPORAÇÃO – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – TEORIA DA IMPREVISÃO: IMPOSSIBILIDADE – [...] 2.2 – Viola o Código do Consumidor cláusula que faz referência a arras e princípio de pagamento e nada estabelece em favor do consumidor no caso de inadimplência da Construtora”. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 47.296/97, Rel. Des. João Mariosa, Julgamento em 06/04/1998, DJ. 10/06/1998.

reequilíbrio da relação contratual e as legítimas expectativas que o consumidor depositou no pacto avençado²³⁸.

3.5 DIREITO À MODIFICAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE ESTABELEÇAM PRESTAÇÕES DESPROPORCIONAIS

O direito básico à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais é previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso V²³⁹, que também disciplina o direito à revisão de cláusulas em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Este dispositivo traz implícito o princípio da conservação do contrato, o qual também é possível verificar no §2º, do artigo 51, do mesmo Diploma Normativo²⁴⁰, pois busca a modificação ou revisão das cláusulas excessivamente onerosas ao consumidor para que o pacto possa continuar a existir²⁴¹.

Trata-se de proteção definida pela Lei Federal nº 8.078/90, com base nos princípios da boa-fé, do equilíbrio nas relações de consumo e do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, todos previstos no Código, em decorrência da necessidade de concretização do princípio constitucional da isonomia nas relações de consumo²⁴².

Com efeito, a cláusula de tolerância comumente inserida nos contratos incorporativos, regra geral, impõe que o adquirente aceite o atraso na entrega do imóvel pela empresa incorporadora, sem que esta seja obrigada a arcar com qualquer compensação, tolerância que não é concedida ao consumidor no que tange ao cumprimento da obrigação de pagar as parcelas do valor do imóvel²⁴³. Destarte, tal cláusula estabelece prestações desproporcionais para o consumidor, desde o início das tratativas para a assinatura do contrato, e, portanto, deveria poder ser modificada, nos termos do inciso V, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor.

²³⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 287.

²³⁹ 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. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

²⁴⁰ Art. 51 [...] § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. *Ibid.*

²⁴¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185.

²⁴² *Ibid.*, p. 185.

²⁴³ IBEDEC. *Consumidores buscam a Justiça para defender seus direitos na compra de imóveis*. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/89-consumidores-buscam-a-justi%C3%A7a-para-defender-seus-direitos-na-compra-de-im%C3%B3veis.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

Ocorre que, por se tratar de contrato de adesão, o consumidor acaba não tendo essa liberdade e a cláusula é ilegalmente inserida no contrato, só chegando a ser realmente discutida quando o atraso já ocorreu, geralmente, através da via judicial, a fim de obter o pagamento de indenizações pelos danos materiais e morais já causados.

Nesse contexto, o Judiciário tem sido constantemente demandado, e já se pronunciou pela ilegalidade dessa cláusula quando autoriza, injustificadamente, o alargamento do prazo para a entrega do imóvel aos seus adquirentes²⁴⁴.

Contudo, o posicionamento frequentemente adotado na atualidade é o da legalidade desta cláusula em incorporações imobiliárias, entendimento, inclusive, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que só tem concluído pela condenação do fornecedor ao pagamento de indenização por danos morais, em caso de atrasos que excedem de forma exagerada o prazo inicial estipulado para a entrega do imóvel, ou seja, já somado à prorrogação prevista na referida cláusula²⁴⁵.

Não obstante ser este o pensamento atualmente adotado pela mencionada Corte, não se pode negar o caráter abusivo desta cláusula, tendo em vista o já demonstrado, de modo que a melhor interpretação da Lei Federal nº 8.078/90 inevitavelmente levará a conclusão de sua ilegalidade, desde que, é claro, ela traga manifesta situação de desvantagem para o consumidor.

Corroborando com este entendimento, o deputado Eli Correa Filho (DEM-SP) propôs a edição de uma Lei para realizar modificações na Lei Federal nº 4.591/64, a fim de regulamentar melhor o atraso na entrega dos imóveis adquiridos sob o regime de incorporação imobiliária e, assim, tutelar os interesses do adquirente do imóvel de forma mais efetiva.

O texto original do Projeto de Lei nº 178/2011, pretendia acrescentar o artigo 48-A a Lei Federal nº 4.591/64, cuja redação do *caput* previa o seguinte: “É nula de pleno direito a

²⁴⁴ DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA. ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA DE PRORROGAÇÃO. AFIGURA-SE ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ADMITE TOLERÂNCIA DE PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS ÚTEIS PARA A ENTREGA DE IMÓVEL, PORQUE A RELAÇÃO NEGOCIAL DEVE PAUTAR-SE PELO EQUILÍBRIO E BOA-FÉ. CLÁUSULA DESTA JAEZ É ABUSIVA, PORQUE PRIVILEGIA UMA DAS PARTES EM DETRIMENTO DA OUTRA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 5.006.198/DF, Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira, Primeira Turma Cível, Julgamento em 16/10/1998, DJ. 02/06/1999.

²⁴⁵ DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. DANOS MORAIS. SÚMULA 7. 1. Incidem as Súmulas 282 e 356 do STF se as teses discutidas no recurso especial não foram apreciadas na origem, mormente se não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. 2. O acórdão recorrido chegou à conclusão de que a ocorrência de dano moral, no caso, decorreu do não-cumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso já conta com mais de 10 (dez) anos, circunstância que extrapola o mero aborrecimento. 3. Por outro lado, a valoração pretendida pelo recorrente, em relação ao dano moral, é vedada pela Súmula 7. 4. Recurso especial não conhecido. Superior Tribunal de Justiça, REsp 617.077/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgamento em 05/04/2011, DJ. 29/04/2011.

cláusula ou disposição contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do fornecedor²⁴⁶”.

Em sequência, a proposta seguia disciplinando os efeitos da mora, por parte do fornecedor, em cumprir com a obrigação de entregar o imóvel ao seu adquirente, dentre os quais se destaca o pagamento de multa ao consumidor no valor de 2 % do contrato, bem como estabelecia a possibilidade de justificativa do atraso somente quando judicialmente comprovada a existência de dolo ou culpa por parte do consumidor²⁴⁷.

Em sua justificativa, Corrêa Filho afirma o que se buscou demonstrar até então neste trabalho, aduzindo que as incorporadoras imobiliárias têm se utilizado reiteradamente de práticas abusivas, inserindo cláusulas de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias em todos os seus contratos com os adquirentes e fixando prazos e multa moratória somente para o consumidor, o que manifestamente causa aos consumidores situação de exagerada desvantagem, circunstância claramente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor²⁴⁸.

Relatou, ainda, que é comum ouvir que o prazo de tolerância é necessário em razão da imprevisibilidade das ocorrências que podem haver no andamento das obras, não sendo este um argumento convincente, pois todas as possíveis intempéries fazem parte do risco do empreendimento, devendo ser considerados pelas construtoras e incorporadoras quando da fixação do prazo previsto para a entrega do imóvel²⁴⁹.

Ademais, também os consumidores estão sujeitos a imprevistos que podem inviabilizar o cumprimento de suas obrigações com pontualidade e nem por isso há margem para que o consumidor adquirente possa ficar impune ao descumprimento de suas obrigações²⁵⁰.

²⁴⁶ BRASIL. *Projeto de Lei nº 178, de 2011*. Proposta original do deputado Eli Corrêa Filho, p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=837710&filename=Tramitacao-PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

²⁴⁷ Conforme se depreende da leitura do dispositivo que o deputado Eli Corrêa Filho pretendia inserir na Lei de Incorporações Imobiliárias: Art. 48-A - É nula de pleno direito a cláusula ou disposição contratual que, por qualquer forma, instituir tolerância para o atraso na entrega do imóvel ou outra forma de mitigação dos efeitos da mora do fornecedor. § 1º - A mora na entrega do imóvel sujeitará o fornecedor ao pagamento de multa ao consumidor lesado, no valor correspondente a 2% (dois por cento) do valor do contrato. § 2º - A multa será atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, até a data de sua efetiva satisfação. § 3º - O fornecedor só se exonera da multa prevista no §1º se comprovar judicialmente que a mora decorreu de dolo ou culpa exclusiva do consumidor. A aplicação da multa não excluirá o direito do consumidor lesado pleitear reparação por perdas e danos, materiais e morais. § 4º - A mora na entrega do imóvel também sujeitará o fornecedor, além de outras sanções administrativas previstas na legislação em vigor, a multa administrativa no valor de 0,5% (meio por cento) do valor total do empreendimento, por mês de atraso. § 5º - A multa prevista no §4º, acima descrita, será aplicada, na forma da legislação em vigor, pela Fundação Procon Estadual do local da edificação e será revertida para a Fazenda Estadual devendo os recursos arrecadados serem aplicados em projetos e programas de proteção e defesa do consumidor. *Ibid.*, p. 1.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 2.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 4.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 4-5.

Infelizmente, a proposta não foi aprovada em sua redação original quando analisada pelas Comissões, sendo aprovado o substitutivo da Comissão de Desenvolvimento Urbano ao Projeto de Lei nº 178/2011, cujo texto é bem menos rígido, permitindo a existência de cláusulas de tolerância de até 180 (cento e oitenta) dias para a entrega do imóvel e a aplicação de multa somente quando ultrapassado este prazo, em 1%, ao invés dos 2% originais²⁵¹, o que garantiu a perpetuação dessa prática tão lesiva ao consumidor.

Assim, o mencionado Projeto de Lei foi aprovado, em 03 de junho de 2014, em caráter conclusivo, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, devendo agora ser enviado ao Senado²⁵².

3.6 DIREITO À EFETIVA PREVENÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS

O artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, assegura como direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Trata-se de proteção que visa concretizar o direito fundamental da defesa do consumidor, buscando a manutenção da estabilidade de seu patrimônio²⁵³. Possui tamanho alcance que permite a desconsideração da pessoa jurídica, de forma que a responsabilidade atingirá os seus sócios, sempre que houver abuso de direito por parte da sociedade ou que sua

²⁵¹ A redação do substitutivo para o dispositivo a ser inserido na Lei Federal nº 4.591/64 é a seguinte: Art. 48-A Admite-se um prazo de tolerância máximo de até 180 (cento e oitenta) dias para a entrega de imóvel adquirido em fase de incorporação, contados da data contratualmente fixada para entrega das chaves. §1º o incorporador deverá informar ao adquirente, quando da assinatura dos contratos de compra e venda, com clareza e transparência, que durante o prazo do caput, por sua própria natureza, não incidirá qualquer penalidade moratória ou compensatória. §2º Se o incorporador não cumprir o limite imposto no caput, fica obrigado a pagar ao adquirente adimplente uma multa penal compensatória no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor até então pago pelo adquirente, e uma multa penal moratória no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês (ou fração, calculado pro rata dies). §3º Os valores das multas de que trata o §2º devem ser atualizados monetariamente pelo mesmo índice previsto no contrato, e poderão ser deduzidos das parcelas vincendas após o prazo previsto no caput deste artigo. §4º As empresas incorporadoras ficam obrigadas a avisar o adquirente, com 6 (seis) meses de antecedência da data pactuada em contrato para a entrega do imóvel, a respeito de possíveis atrasos na entrega do mesmo. §5º Os adquirentes de imóveis em fase de incorporação deverão receber do incorporador informações mensais sobre o andamento das obras. BRASIL. *Projeto de Lei nº 178, de 2011*: (Apensos: PL nº 1.390/2011 e PL nº 2.606/2011). Substitutivo da Comissão de Desenvolvimento Urbano ao Projeto de Lei nº 178/11, do deputado Eli Correa Filho (DEM-SP), p. 9-10. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1038097&filename=SBT+3+CDU+ =>+PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

²⁵² INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. *Câmara dos Deputados aprova multa para atraso na entrega de imóvel na planta*: pela proposta, após 180 dias de atraso na entrega das chaves, empresa pagará multa de 1% do valor até então pago pelo comprador. 2014. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=3891>>. Acesso em: 29 out. 2014.

²⁵³ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187.

personalidade jurídica configure obstáculo ao ressarcimento do consumidor²⁵⁴, conforme disposição prevista no artigo 28, §5º, do referido diploma normativo.

Ao constituir-se em mora na obrigação de entregar o imóvel, o incorporador gera vários prejuízos para os consumidores, violando, dessa forma, o direito à efetiva prevenção de danos materiais e morais desses adquirentes, mas não o seu direito à reparação, pois este está garantido pela legislação específica e poderá ser exercitado a partir do ajuizamento da devida ação, buscando a responsabilização do incorporador pelos danos materiais e morais causados, conforme se esclarecerá mais adiante.

Com efeito, também a prevenção é assegurada pela Lei Federal nº 8.078/90, garantindo ao consumidor o direito de requerer medidas cautelares com pedido de liminar em juízo, a fim de evitar danos²⁵⁵. Ocorre que, regra geral, o consumidor acredita, realmente, que o contrato será cumprido e o imóvel lhe será entregue no prazo, de modo que só demanda judicialmente o incorporador quando este já constituiu mora.

Diante disso, é preciso registrar que, em geral, ao comprar um imóvel na planta, o consumidor leva em consideração a data que acredita que receberá o imóvel para tomar várias decisões importantes. Nesse contexto, não são raras as situações em que o consumidor vende o imóvel que possuía confiando no prazo de entrega e acaba tendo de pagar aluguel por conta do atraso, o que configura, claramente, a presença de dano material, pois além das prestações do imóvel adquirido junto à incorporadora, o consumidor ainda terá de arcar com valores que não estavam previstos em seu orçamento²⁵⁶.

Outras situações bastante comuns são a aquisição de um imóvel maior planejando a chegada de um filho em data próxima à previsão de conclusão do empreendimento, bem como a organização de casamento e da lua de mel, prevendo que ao chegar de viagem o casal poderá desfrutar de sua nova moradia²⁵⁷, o que gera a frustração das expectativas dos consumidores, além de prejuízos materiais, devido à necessidade de pagar alugueis, e morais, diante do surgimento do sentimento de incapacidade e angústia provocados no consumidor, cabendo, sem dúvida, a responsabilização do incorporador.

²⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 73.

²⁵⁵ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 188. No mesmo sentido: José Geraldo Brito Filomeno, *GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 141.

²⁵⁶ GUIMARÃES, Henrique. *Atraso na entrega de imóveis e o direito do consumidor*. Disponível em: <<http://henriqueguimaraes.com.br/artigos/atraso-na-entrega-de-imoveis-e-o-direito-do-consumidor/>>. Acesso em: 5 out. 2014.

²⁵⁷ *Ibid.*

Nessa perspectiva, a jurisprudência vem entendendo que o atraso exagerado na entrega do imóvel ao seu adquirente pode gerar danos materiais e morais, além de lucros cessantes, que devem ser indenizados, desde que devidamente comprovados²⁵⁸, sendo possível, inclusive, demandar em juízo, a fim de que o fornecedor arque com os custos de aluguéis em imóvel de características semelhantes até que a unidade adquirida junto à incorporadora seja concluída²⁵⁹.

3.7 DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA

Desde a sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 já trazia diversas referências ao direito à moradia como um direito social, porém, somente com o advento da Emenda Constitucional nº 26 esse direito foi expressamente positivado²⁶⁰, sendo consagrado no artigo 6º, da Constituição Federal²⁶¹, que o disciplinou como direito social. Trata-se de direito fundamental vinculado à noção de um direito ao mínimo existencial, isto é, intimamente ligado com a imperiosa garantia da satisfação das necessidades básicas para assegurar uma vida digna ao cidadão²⁶².

Dentre os dispositivos originais da Constituição que referenciavam esse direito, destaca-se o artigo 23, IX²⁶³, que estabelece o poder-dever do Poder Público de “promover programas de construção de moradias e a melhoria de condições habitacionais e de

²⁵⁸ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Apelação Cível nº 2012.016287-1, Rel. Convocado Eduardo Pinheiro, Terceira Câmara Cível do TJRN, Unânime, DJ. 07/03/2013; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Apelação Cível nº 2010.004757-3/RN, Rel. Des. Expedito Ferreira, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 22/03/2011; Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0016136-65.2012.8.07.0007/DF, Rel. Des. Sérgio Rocha, Segunda Turma Cível, Julgamento em 31/07/2013, DJ. 02/08/2013; Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0306036-50.2012.8.05.0001/BA, Rel. Des. Maria Marta Karaoglan Martins Abreu, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 02/12/2013, DJ. 10/12/2013; Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.355.554/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgamento em 06/12/2012, DJ. 04/02/2013.

²⁵⁹ RADDATZ, Joice. *Compra de imóvel na planta - atraso na entrega*: atraso na entrega de imóvel comprado na planta pode gerar dever de indenizar por danos materiais e morais. 2014. Disponível em: <<http://joiceraddatz.jusbrasil.com.br/artigos/129905322/compra-de-imovel-na-planta-atraso-na-entrega?ref=home>>. Acesso em: 31 out. 2014.

²⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 587.

²⁶¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Brasil, Constituição (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

²⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. Moradia: direito fundamental social... In: DIMOULIS, Dimitri. (Coord.) *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 345-347. Livro digital, formato ePub, p. 346.

²⁶³ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.

saneamento”, visto que já demonstrava a preocupação social de promover a concretização do direito à moradia àqueles que necessitam de uma habitação²⁶⁴, antes mesmo de sua positividade expressa.

O direito à moradia possui como conteúdo a ideia de ocupação de um lugar como residência, seja apartamento, casa, ou outra forma de moradia, importando que o sujeito nele habite. A ideia básica da constituição deste direito se encontra na habitualidade da ocupação permanente de uma edificação. Ele se manifesta como garantia de que todos tenham um teto onde possam abrigar a si mesmos e as suas famílias permanentemente, não caracterizando necessariamente o direito à casa própria, podendo este, contudo, materializar-se como complemento essencial à efetivação do direito à moradia²⁶⁵.

Nesse sentido, a incorporação imobiliária assume grande relevância, pois esta é uma das atividades empresariais mais importantes para o desenvolvimento social do Brasil, visto que, além de criar muitos postos de trabalho, mostra-se como o principal instrumento de concretização do direito constitucional à moradia²⁶⁶.

Com efeito, o conteúdo do direito à moradia não se resume a ocupar uma habitação, se manifestando como a garantia plena a uma moradia cujas dimensões sejam adequadas, com condições de higiene e conforto, que devem viabilizar a manutenção da intimidade pessoal e da privacidade familiar²⁶⁷, constituindo uma moradia digna e adequada, a fim de se conformar com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição, e com os direitos à intimidade e à privacidade, bem como à inviolabilidade do lar²⁶⁸, também previstos na Lei Maior, no artigo 5º, incisos X e XI, respectivamente.

Desta feita, ao constituir-se em mora na obrigação de entregar o imóvel, o incorporador pode acabar violando o direito à moradia do consumidor, pois atua impedindo que o adquirente obtenha imóvel cujas condições de habitação melhor se conformam com o conteúdo desse direito, isto é, como habitação digna e adequada para ele²⁶⁹.

²⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 314.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 314.

²⁶⁶ BARRETO, Tainah Ramos. *Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto*. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012, p. 16. Disponível em: <[http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah Ramos Barreto RA 20755455.pdf](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah%20Ramos%20Barreto%20RA%2020755455.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2014.

²⁶⁷ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 640.

²⁶⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 477.

²⁶⁹ Neste sentido já se posicionaram os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de Minas Gerais: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Recurso Inominado nº 0034795-65.2012.8.19.0209/RN, Rel. Des. Joao Luiz Ferraz de

Tamanha ofensa é visualizada, no caso concreto, quando, por exemplo, o consumidor vende o imóvel anterior e passa dificuldades para conseguir uma moradia provisória, não tendo onde acomodar a si mesmo e a sua família com dignidade, conforto e segurança, enquanto o incorporador descumpra a obrigação avençada; ou mesmo quando do casamento do adquirente do imóvel, que não possui outro imóvel próprio, não tendo onde habitar junto ao seu cônjuge.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA PLANTA

Conforme demonstrado no tópico anterior, o frequente atraso das incorporadoras em entregar o imóvel comprado na planta ao seu adquirente constitui conduta danosa que viola diversos direitos do consumidor, causando-lhe prejuízos de ordem patrimonial e, não raro, também extrapatrimonial, que deverão ser objeto de reparação.

Nesse contexto, assume relevância o instituto da responsabilidade civil, pelo qual os consumidores afetados poderão, através do ajuizamento da ação competente, buscar a devida compensação pelos danos que lhes foram causados.

Tendo em vista que a relação formada entre o incorporador e o adquirente do imóvel se verifica como de consumo, também a responsabilidade civil deverá se conformar com as normas prescritas no Código de Defesa do Consumidor, devendo haver um diálogo entre as fontes aplicáveis, a saber, entre o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Incorporações Imobiliárias.

Para compreender melhor a aplicação desse instituto às relações de consumo e à situação específica em estudo, entretanto, imperioso tecer alguns comentários sobre os conceitos basilares da responsabilidade civil em geral.

4.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A responsabilidade civil pode ser conceituada como um dever jurídico secundário, derivado da necessidade de recompor um dano causado pela violação a um dever originário, sendo que este dever sempre se configura como uma obrigação preexistente que foi descumprida. Assim, tem-se que a responsabilidade civil está vinculada a uma noção de desvio de conduta, que deverá alcançar comportamentos contrários ao direito e danosos a outrem, pelos quais o seu causador deve ser sancionado²⁷⁰.

Desse modo, a responsabilidade civil se verifica como um dever sucessivo, pois decorrente da imputação de evento danoso a um sujeito determinado, havendo quem entenda, ainda, que a razão de ser da responsabilidade civil pode ser identificada no dano causado, que

²⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

ostentaria caráter de fundamento unitário do referido instituto²⁷¹.

De fato, o dano é elemento imprescindível à caracterização da responsabilidade civil, porém a verificação do dever de indenizar pressupõe, ainda, a presença de uma conduta, seja ela positiva ou negativa, e do nexo de causalidade entre esta e aquele²⁷², sendo necessário analisar os três elementos para compreender como se configura o instituto da responsabilidade civil.

O primeiro elemento a ser estudado é a conduta, que, somente originará um dever de reparação se decorrer de ação ou omissão humana, tendo em vista que não há como responsabilizar uma coisa por fato da natureza. Além disso, essa conduta deverá sempre decorrer de uma voluntariedade do ser humano, o que não significa dizer que o agente deverá ter, forçosamente, a pretensão de causar o dano, mas sim que deverá possuir a intenção de realizar a ação ou omissão da qual o dano se origina²⁷³.

O dano, por sua vez, é a razão de ser do dever de indenizar e, por conseguinte, da responsabilidade civil. Trata-se de lesão a um interesse jurídico de caráter patrimonial ou moral, proveniente de uma ação ou omissão humana, sem o qual a aplicação de indenização levaria ao enriquecimento ilícito²⁷⁴. Apesar de, regra geral, todo dano ser ressarcível, imperioso relatar que, para que se configure como efetivamente indenizável, o dano deverá possuir, simultaneamente, três pressupostos mínimos.

O primeiro desses pressupostos é a ofensa a um bem jurídico de natureza patrimonial ou extrapatrimonial pertencente a uma pessoa física ou jurídica, o que, conforme já visto, se confunde com a própria essência do dano. O segundo requisito diz respeito à certeza do dano, isto é, à sua concretude, pois somente o dano que efetivamente ocorreu poderá gerar o dever de indenizar, inexistindo responsabilidade civil por dano hipotético. Por fim, forçoso que o dano seja subsistente, ou melhor, que o dano permaneça sem reparação, inexistindo dever de indenizar para o agente causador do dano quando, voluntariamente, indeniza a vítima pelos prejuízos sofridos²⁷⁵.

²⁷¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], v. 9, n. 29, p.233-258, jul./dez. 2006, p. 239. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

²⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 47.

²⁷³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153.

²⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

²⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 77-78.

O último elemento necessário à compreensão da responsabilidade civil é o nexo causal, que diz respeito à verificação da relação existente entre o dano e a conduta, de modo que esta se configure como a causa daquele, fazendo surgir o dever de indenizar. Trata-se do vínculo necessário de causa e efeito entre os outros dois elementos do referido instituto, sem o qual inexistirá necessidade de reparação, pois o agente somente poderá ser responsabilizado se a sua conduta efetivamente causou os prejuízos sofridos pela vítima²⁷⁶.

A averiguação do nexo causal se processa por meio da eliminação de todos os fatos que possam ser identificados como irrelevantes para a concretização do dano, procedimento que se mostra mais fácil quando o dano decorre de uma única causa. Contudo, há situações em que mais de um fato podem ser identificados como causas do dano, caracterizando a existência de concausas, o que dificulta a verificação da verdadeira causa do prejuízo sofrido pela vítima²⁷⁷.

Para solucionar este problema três teorias principais surgiram, a saber, a teoria da equivalência de condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria dos danos diretos e imediatos, sendo esta última a adotada pelo Código Civil vigente por melhor satisfazer as hipóteses em que são constatadas várias causas, vez que as outras duas possibilitam a criação de resultados absurdos²⁷⁸.

Após esclarecidos os elementos fundamentais da responsabilidade civil, cumpre relatar que, inicialmente, a ideia deste instituto era vinculada a necessidade de punir o agente que praticou o fato danoso. Essa concepção, porém, foi aos poucos sendo substituída pela percepção da necessidade de oferecer reparação à vítima pelo dano sofrido. Tal entendimento foi primeiramente incorporado ao Código Civil Napoleônico, cuja influência é notável em várias legislações do mundo, inclusive no Código Civil de 1916, que adotava a clássica teoria da culpa²⁷⁹.

Conforme os ensinamentos dessa teoria, a culpa é elemento indispensável ao surgimento do dever de indenizar, havendo que se investigar a conduta do causador para

²⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 49-50.

²⁷⁸ Segundo Gonçalves, a teoria da equivalência de condições é aquela que considera como causa toda e qualquer circunstância que tenha contribuído para a efetivação do dano; pela teoria da causalidade adequada somente a circunstância capaz de, por si só, originar um dano é tida como sua causa; e a teoria dos danos diretos e imediatos se caracteriza como uma combinação das duas anteriores, exigindo que o liame entre a causa e o resultado seja direto e imediato, de modo que a causa seja necessária para que o dano se efetive, inexistindo outra explicação para o seu surgimento. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4 Livro digital, formato ePub, p. 395-396.

²⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 50.

verificar se agiu com culpa, isto é, com negligência, imprudência ou imperícia, sendo, por isso, denominada responsabilidade subjetiva²⁸⁰.

Com a evolução acelerada da sociedade, entretanto, logo surgiram situações que a teoria tradicional da culpa não conseguia satisfazer, de modo que várias vítimas permaneciam irressarcidas em razão da impossibilidade de comprovação de culpa. Diante disso, a jurisprudência começou a trazer novas soluções aos casos concretos, a partir da ampliação do conceito de culpa e até da adoção de novas teorias que defendiam a reparação do dano apenas por ser decorrente de determinado fato ou do risco criado²⁸¹.

Embora resistente à mudança dos parâmetros de verificação da responsabilidade civil, aos poucos a sociedade foi substituindo a noção de culpa pela de risco para algumas situações, tendo em vista o surgimento de hipóteses em que a vítima precisava provar o impossível, o que, invariavelmente, a levava a ter de suportar sozinha o dano²⁸², gerando para ela um prejuízo injustificado, enquanto o agente causador do dano se beneficiava com enriquecimento sem causa por não ter de arcar com a indenização a que deveria ter direito a vítima²⁸³.

Diante desta realidade, o direito teve de se valer de uma técnica que fosse capaz de regular essas situações e, a princípio, isto se deu com a utilização da presunção de culpa, através da qual o agente causador é tido como presumidamente culpado, devendo comprovar o contrário, sob pena de fazer surgir para si o dever de indenizar. De acordo com este pensamento, a vítima deverá somente comprovar o nexo de causalidade entre a conduta realizada pelo agente e o dano sofrido, o que amplia as suas chances de reparação²⁸⁴.

Essa técnica não afasta o conceito de culpa, impondo apenas mudanças no ônus probatório, a fim de facilitar a recondução da vítima ao estado anterior ao dano, de modo que não se confunde com a responsabilidade objetiva, na qual o agente responde pelo risco de determinada conduta ou atividade, não havendo que se perquirir culpa²⁸⁵.

²⁸⁰ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 93-94.

²⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 50.

²⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 42.

²⁸³ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 100.

²⁸⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

²⁸⁵ As presunções de culpa estão prevista legalmente e podem ser relativas (*juris tantum*), isto é, passíveis de serem ilididas por prova em contrário, ou absolutas (*jure et de jure*), cuja essência é a irrefutabilidade. Estas

A superação desta técnica e adoção da ideia de desnecessidade de culpa para a responsabilização civil ocorreu no início do século XXI²⁸⁶, em razão da massificação da produção e do consumo, que geraram a necessidade do alargamento da teoria da responsabilidade civil para uma proteção mais efetiva da vítima²⁸⁷.

Assim, surge a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, que significa, em suma, que “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa²⁸⁸”. Desse modo o dever de indenizar surge pela mera atividade do causador, que, ao exercê-la, gera o risco.

Em torno da ideia central desta teoria surgiram várias concepções que se caracterizam como verdadeiras subespécies da teoria do risco, a fim de justificar a responsabilidade independente de culpa²⁸⁹, cabendo destacar a existência da teoria do risco-proveito, a teoria do risco-criado, a teoria do risco administrativo, a teoria do risco profissional, a teoria do risco excepcional e a teoria do risco-integral²⁹⁰.

Com efeito, as teorias objetivistas procuram ver a responsabilidade civil como uma questão restrita a reparação de danos, cujo fundamento é a atividade realizada pelo sujeito responsável²⁹¹. Surgem com o intento de efetivar a tutela das vítimas que não eram alcançadas

últimas, segundo Simão, em termos práticos geram o mesmo efeito da responsabilidade objetiva, pois “o autor do dano é responsabilizado pela indenização, salvo se provar alguma das excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito e força maior”. SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 101.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 102.

²⁸⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 518, n. 67, p.26-39, dez. 1978, p. 23.

²⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 152.

²⁸⁹ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 104.

²⁹⁰ Essas subespécies da teoria do risco são sinteticamente explicadas por Simão e Cavalieri Filho nos seguintes termos: Pela teoria do risco-proveito aquele que cria um risco com uma atividade deve suportar os prejuízos dela decorrentes porque esta atividade lhe oferece benefícios; pela teoria do risco-criado o criador do risco deve arcar com os prejuízos dele provenientes pelo simples fato de ter criado o risco com sua atividade ou profissão; pela teoria do risco administrativo o dever de indenizar surge para o Estado quando este cause um dano em sua atividade, por meio de condutas comissivas, sendo possível, contudo, a exclusão de sua responsabilidade ou a mitigação se comprovada, respectivamente, culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente; pela teoria do risco profissional a responsabilidade é imposta ao empregador por acidentes ocorridos com os seus empregados em razão da atividade ou profissão do lesado; pela teoria do risco excepcional, o dever de indenizar surge quando o dano for proveniente de atividade que fuja ao comumente executado pela vítima; e pela teoria do risco-integral a existência do dano é suficiente para fazer surgir o dever de indenizar, ainda que haja culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 104-110. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

²⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 52.

pela teoria clássica da culpa, buscando reestabelecer a situação anterior em que se encontravam antes de sofrer a lesão²⁹².

Desse modo, essas teorias se desenvolveram e passaram a ser inseridas nas legislações mais modernas em harmonia com a teoria clássica da culpa, o que, inclusive, se verifica no Código Civil vigente, o qual disciplina a responsabilidade civil, *a priori*, através do ato ilícito, cuja previsão se encontra nos artigos 186 e 927²⁹³, que combinados caracterizam cláusula geral de identificação dos eventos danosos geradores do dever de indenizar²⁹⁴.

Destarte, percebe-se que a partir da importância que a culpa assume para que se verifique a existência ou não do dever de indenizar é possível classificar a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva é aquela originada de dano causado por conduta culposa *lato sensu*, que engloba tanto o ato praticado dolosamente, como o ato praticado com negligência, imprudência ou imperícia (a denominada culpa *stricto sensu*), conforme se depreende da leitura do artigo 186 do Código Civil²⁹⁵.

Em regra, a culpa deve ser provada, porém, consoante já comentado, há casos em que ela é presumida, o que não significa dizer que a responsabilidade será objetiva, pois esta espécie de responsabilidade civil se evidencia quando a presença de culpa *lato sensu* é irrelevante juridicamente, bastando identificar a existência de um dano e do nexo causal entre a conduta do agente responsável e o prejuízo causado para que se origine o dever de indenizar²⁹⁶.

Analisando as normas do Código Civil brasileiro, percebe-se que o ordenamento pátrio adota como regra a responsabilidade subjetiva, trazendo, contudo, em seu artigo 927, parágrafo único, a previsão da responsabilidade objetiva em determinadas hipóteses, ao estabelecer a “obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

²⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

²⁹³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Institui o Código Civil.

²⁹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, [S. l.], v. 9, n. 29, p.233-258, jul./dez. 2006, p. 239. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

²⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 17-18.

²⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Cíveis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 51.

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, demonstrando que as responsabilidades subjetiva e objetiva coexistem harmonicamente no sistema civil pátrio.

Além dessa classificação, é possível qualificar a responsabilidade civil como contratual ou extracontratual, sendo esta última também denominada aquiliana. Essa classificação assume relevância na demonstração da antijuridicidade da conduta do agente, pois quando o dano decorre de um descumprimento contratual – como é o caso do atraso, por parte da incorporadora, na entrega do imóvel comprado na planta ao seu adquirente –, a culpa é, em regra, presumida²⁹⁷, visto que a própria parte se obrigou, diretamente, ao dever jurídico descumprido.

Assim, no caso da responsabilidade civil contratual, caberá à vítima comprovar somente o descumprimento da obrigação estabelecida no contrato, invertendo-se o ônus da prova quanto à culpa, nos casos em que a responsabilidade não for objetiva, de modo que caberá ao inadimplente comprovar a inexistência do dever de indenizar em razão do advento de alguma das excludentes de responsabilidade como a culpa exclusiva da vítima²⁹⁸.

Já na hipótese em que o dano é ocasionado por violação direta de uma norma legal, por força de ato ilícito, tem-se a responsabilidade aquiliana²⁹⁹, que consiste, necessariamente, na violação de um dever negativo, mais especificamente o de não causar dano a ninguém, devendo a comprovação da culpa ser realizada pela vítima.

Independente do tipo de responsabilidade civil em que incorre o agente, a sua aplicação deverá sempre atender as funções a que esse instituto se destina, sendo a principal delas a compensatória, que tem por objetivo ressarcir a vítima pelos danos sofridos, buscando a recondução desta ao *status quo ante*³⁰⁰.

Nesse sentido, a referida compensação é, quase sempre, realizada mediante indenização pecuniária e somente será realmente equivalente ao dano quando o prejuízo for apenas patrimonial, pois quando se fala em dano extrapatrimonial, não há como mensurar o seu valor pecuniário, servindo a indenização apenas como forma de tentar amenizar a dor

²⁹⁷ Cabe ressaltar que essa presunção de culpa, conforme ensina Cavalieri Filho, não resulta da responsabilidade contratual, mas do tipo de obrigação assumida no contrato, de modo que “se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado [...] e não conseguiu, haverá culpa *presumida*, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada”. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 308.

²⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 55.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 54-55.

³⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2 Livro digital, formato ePub, p. 331.

sofrida pelo lesado³⁰¹.

Outra função a ser destacada é a punitiva, que se dirige ao ofensor, visando sancioná-lo pela falta de cautela em sua conduta³⁰². Diferente do que ocorre com a função principal da responsabilidade civil, acima comentada, a função sancionatória somente se verifica na responsabilidade subjetiva, tendo em vista que na responsabilidade objetiva o dever de indenizar não decorre necessariamente de ato ilícito, inexistindo, por vezes, conduta indesejada a ser sancionada³⁰³.

Nestes casos, desse modo, a reparação cumpre outra função, qual seja, a de socialização dos custos das atividades que fazem surgir o risco, impondo o dever de indenizar a quem, por sua posição econômica tem melhores condições de promover essa distribuição de despesas, garantindo o ressarcimento de vítimas que, de outra forma permaneceriam desamparadas³⁰⁴.

Por fim, cabe destacar a função preventiva da responsabilidade civil, que tem por finalidade desestimular a execução de condutas lesivas, não apenas por parte do próprio causador do dano, como de toda a sociedade, ao ter conhecimento das sanções sofridas pelo agente responsável, no caso de incorrer em responsabilidade subjetiva, além de buscar estimular a prevenção de acidentes como forma de redução dos custos das atividades dos sujeitos possivelmente alcançados pela responsabilidade objetiva³⁰⁵.

4.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme anteriormente explicitado, a sociedade passou por grandes transformações, e no âmbito da responsabilidade civil não foi diferente. Esta área foi afetada por uma profunda mudança no conceito clássico de culpa como fundamento do dever de indenizar e pela evolução contínua das teorias que fundamentam a responsabilidade civil em direção a uma responsabilidade objetiva, respaldada pela teoria do risco³⁰⁶.

Diante de uma sociedade cada vez mais coletivizada, onde imperam a produção e o

³⁰¹ *Ibid.*, p. 332-333.

³⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub, p. 58.

³⁰³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2 Livro digital, formato ePub, p. 334.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 335.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 336-337.

³⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4 Livro digital, formato ePub p. 309.

consumo em massa, que desindividualizam as relações entre consumidores e fornecedores, o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor³⁰⁷ por reconhecer as desigualdades manifestamente existentes entre os contratantes, materializadas na vulnerabilidade e, quando existente, também na hipossuficiência do consumidor³⁰⁸, sendo, portanto, necessária uma tutela mais efetiva no que diz respeito à reparação dos danos sofridos pelas vítimas na seara das relações de consumo.

Seguindo os mesmos parâmetros definidos para a responsabilidade civil de forma geral, no que diz respeito às relações consumeristas, o dever de indenizar do fornecedor pode decorrer tanto pelo descumprimento de obrigações contratuais, como é o caso da situação analisada neste trabalho, caracterizando a responsabilidade civil contratual, como pela ofensa de um dever jurídico previsto em lei, originando a responsabilidade civil aquiliana³⁰⁹.

Nessa perspectiva, a Lei Federal nº 8.078/90 disciplina a responsabilidade dos fornecedores, não apenas civil, mas também penal e administrativa, tendo como fundamento a teoria da qualidade³¹⁰, que faz surgir, para o fornecedor, o dever de assegurar que o produto ou serviço por ele inserido no mercado de consumo possua a segurança e a adequação que dele legitimamente se espera, de modo que a inobservância deste dever poderá submeter o fornecedor à aplicação de pelo menos uma das formas de responsabilidade já mencionadas.

A responsabilidade civil assume grande importância no âmbito das relações de consumo por sua natureza ressarcitória, tendo em vista a posição de elemento essencial que a reparação ostenta perante o consumidor lesado. Dessa forma, a teoria da qualidade se apresenta de fundamental relevância econômica neste campo da responsabilidade, pois o seu surgimento decorreu da insuficiência da dicotomia existente entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual para a adequada tutela da incolumidade físico-psíquica e econômica do consumidor³¹¹.

Assim, ao regulamentar a responsabilidade do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor buscou englobar em seu âmbito de proteção, não apenas as situações de inadimplemento contratual e as hipóteses costumeiramente geradoras da responsabilidade

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 309.

³⁰⁸ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 89-90.

³⁰⁹ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 57.

³¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 133.

³¹¹ *Ibid.*, p. 134.

extracontratual, mas também outras, as quais nenhuma dessas era capaz de alcançar, como o caso das vítimas dos acidentes de consumo.

Por isso é que o referido Diploma Normativo divide a responsabilidade do fornecedor em “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, cujas disposições encontram-se nos seus artigos 12 a 17, que cuidam da garantia à incolumidade físico-psíquica do consumidor, e em “responsabilidade por vício do produto e do serviço”, tratada nos artigos 18 a 25, estabelecendo a tutela da incolumidade econômica do consumidor³¹², inexistindo diferenciação de tratamento quanto à responsabilidade contratual e à responsabilidade extracontratual.

Ao falar em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, o Código está disciplinando a responsabilidade decorrente dos conhecidos acidentes de consumo, cuja ocorrência está vinculada à ideia de vício de qualidade por insegurança, ou seja, da capacidade do produto ou serviço para causar uma lesão à saúde ou à segurança do consumidor, de modo que a responsabilidade nestas hipóteses sempre decorrerá de uma lesão à incolumidade físico-psíquica do consumidor, o que não excluirá a possibilidade de ocorrer também danos patrimoniais provenientes da mesma lesão³¹³.

O acidente de consumo pode ter como origem os chamados defeitos propriamente ditos no produto ou no serviço, ou decorrer da inexistência de informações, ou mesmo da prestação destas de forma inadequada ou insuficiente acerca da utilização e dos riscos iminentes ao produto ou serviço³¹⁴. De toda forma, considerando que a sua ocorrência presume uma lesão à saúde ou segurança do consumidor, não há como enquadrar a mora da incorporadora em cumprir com a obrigação de entrega do imóvel adquirido na planta neste tipo de responsabilidade.

Seja decorrente de fato do produto ou do serviço, a legislação consumerista estabelece expressamente a responsabilidade objetiva do fornecedor, nos termos de seus artigos 12 e 14³¹⁵, não havendo que se perquirir culpa, cabendo à vítima somente comprovar a

³¹² *Ibid.*, p. 134.

³¹³ *Ibid.*, 2010, p. 134-135.

³¹⁴ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 58.

³¹⁵ 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. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos [...]. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de

ocorrência do dano e o nexos causal entre ele e o produto ou serviço defeituoso, conforme o caso. Além disso, não importará saber se a responsabilidade se originou de um descumprimento contratual ou de um fato ilícito, cabendo somente investigar acerca da existência ou não da relação jurídica de consumo³¹⁶.

Já a responsabilidade por vício do produto e do serviço, ao contrário do que ocorre quando se está diante de um acidente de consumo, somente se verificará quando existente um vínculo contratual, do qual decorre o dever do fornecedor de ofertar produtos em perfeitas condições de uso e serviços adequados aos fins a que se destinam³¹⁷.

Também denominado pela doutrina como vício por inadequação, o vício do produto e do serviço³¹⁸ pode se manifestar de três diferentes formas, a saber, como vício que torne o produto ou o serviço impróprio ou inadequado para o consumo, vício que lhes diminua o valor, ou vício proveniente da disparidade das características reais do produto ou serviço com as informações veiculadas na oferta ou na publicidade³¹⁹.

Analisando a hipótese do atraso na entrega do imóvel comprado na planta pelas incorporadoras imobiliárias à luz do Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar que a responsabilidade decorrente desta conduta se enquadra com perfeição à regulamentação da responsabilidade por vício por inadequação, tendo em vista que o dano decorre tanto da inadequação da prestação do serviço aos fins a que se destinam, isto é, à entrega da unidade imobiliária em perfeitas condições de uso no prazo, como pela discrepância entre a realidade e as informações fornecidas ao consumidor na oferta e na publicidade.

Em se tratando de vício por inadequação do produto, o Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu artigo 18, §1º³²⁰, a garantia, ao consumidor, de que o vício

setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 138.

³¹⁷ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 116.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 115.

³¹⁹ Conforme dispõem os *caputs* dos artigos 18 e 20, do Código de Defesa do Consumidor: Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária [...]. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³²⁰ Art. 18. [...] § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas

seja sanado no prazo máximo de trinta dias ou, não sendo possível, que o consumidor escolha entre a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, atualizada monetariamente, bem como indenização por perdas e danos, se cabível; ou o abatimento proporcional do preço.

No que diz respeito ao vício por inadequação do serviço, por sua vez, é assegurado ao consumidor, nos termos do *caput* do artigo 20, da Lei Federal nº 8.078/90³²¹, escolher entre a reexecução do serviço sem custo adicional, quando possível; a restituição da quantia paga devidamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou o abatimento do preço.

Embora a legislação consumerista somente mencione as perdas e danos no inciso II, do §1º, do artigo 18, e no inciso II, do *caput*, do artigo 20, o consumidor sempre poderá exigir adicional indenização, pois a reparação dos danos sofridos pela vítima deverá ser integral, em conformidade com o direito básico do consumidor de efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais assegurado pelo artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor³²².

Ao contrário do que ocorre com os acidentes de consumo, ao disciplinar a responsabilidade por vício de inadequação, a Lei Federal nº 8.078/90 não traz qualquer expressão que indique claramente a desnecessidade de culpa para fazer surgir o dever de indenizar. Entretanto, isto não significa dizer que a responsabilidade será subjetiva nestas hipóteses, tendo em vista a evidente natureza contratual da responsabilidade decorrente de vício por inadequação³²³, bem como do fato de que as consequências da ocorrência de tal vício se caracterizam como garantia legal, que por sua própria natureza jurídica, origina a obrigação de indenizar independente da existência de culpa³²⁴.

Nesse sentido, os artigos 24 e 25 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem, respectivamente, “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor” e a vedação de “estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista” na referida legislação consumerista, disposição que também se encaixa perfeitamente na

condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. *Ibid.*

³²¹ Art. 20 [...] podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. *Ibid.*

³²² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 181

³²³ SIMÃO, José Fernando. *Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 116.

³²⁴ *Ibid.*, p. 117.

situação verificada no estudo em análise, em razão da frequente inserção, pelas incorporadoras imobiliárias, da já comentada cláusula de tolerância nos contratos incorporativos, cuja finalidade é exatamente a de exonerar o incorporador do pagamento de qualquer indenização decorrente do atraso na entrega do imóvel.

Cabe, ainda, ressaltar que, tanto nos casos de responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, como por vício do produto e do serviço, a responsabilidade dos fornecedores participantes da cadeia de produção será solidária, nos termos do artigo 25, §1º, da Lei Federal nº 8.078/90³²⁵, excetuando-se, somente, o profissional liberal, que, por força do §4º, do artigo 14, do mesmo Diploma³²⁶, responderá subjetivamente, no âmbito dos acidentes de consumo³²⁷.

No que diz respeito ao fundamento da responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor, de uma forma geral, há quem entenda que ela decorre da teoria do risco integral³²⁸. Contudo, a análise dos dispositivos do referido Diploma Normativo permite verificar a impossibilidade de adoção desta teoria pelo Código, tendo em vista que ela despreza qualquer excludente de responsabilidade e que a Lei Federal nº 8.078/90 expressamente prevê a existência de excludentes de responsabilidade aplicáveis às hipóteses de acidente de consumo, em seus artigos 12, §3º e 14, §3º³²⁹.

Além disso, apesar de inexistir na legislação consumerista qualquer expressão nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência vem aceitando a exclusão da responsabilidade por caso fortuito e força maior, desde que não aconteçam antes que o fornecedor coloque o produto ou o serviço no mercado de consumo, pois neste caso restará caracterizado o denominado

³²⁵ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³²⁶ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. *Ibid.*

³²⁷ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 61.

³²⁸ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221.

³²⁹ Art. 12. [...] § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro; Art. 14. [...] § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

fortuito interno, que gera o dever de indenizar³³⁰, por estar relacionado à atividade do fornecedor, e, portanto, sob o seu controle.

Desta feita, a melhor interpretação da legislação consumerista leva a crer que a teoria que fundamenta o dever de indenizar independente de culpa é a chamada teoria do risco-criado, devendo o fornecedor se responsabilizar pelo risco que se origina da execução de sua atividade.

Ademais, a responsabilidade independente de culpa do Código de Defesa do Consumidor se fundamenta em dois princípios basilares do microsistema consumerista, a saber, o princípio da proteção da confiança, que se manifesta pela necessidade de atender as legítimas expectativas do consumidor; e o princípio da boa-fé objetiva, que impõe a observância de determinados deveres acessórios decorrentes das relações formadas, mais especificamente os deveres de segurança, lealdade, informação e cooperação, bem como outros que possam surgir³³¹.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS E DAS CONSTRUTORAS

Conforme visto anteriormente, a relação formada entre o incorporador e o adquirente da unidade imobiliária se configura como relação de consumo, de modo que a relação incorporativa se submete, não apenas à regulamentação da Lei de Incorporação Imobiliária, mas também às disposições do Código de Defesa do Consumidor, impondo a existência de um diálogo entre estas fontes a fim de que a solução encontrada para o caso concreto se harmonize com o espírito de ambas as legislações, sempre à luz da Constituição Federal.

Desta forma, também a responsabilidade civil das incorporadoras imobiliárias, bem como das construtoras por elas contratadas para realizar a construção das edificações, quando as próprias incorporadoras não forem também as construtoras, deve ser averiguada em conformidade com as normas de ambos os Diplomas Normativos, havendo que examinar o que dispõem para a situação específica em análise.

Consoante explicitado, o Código de Defesa do Consumidor consagrou, como regra, a

³³⁰ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 60. SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 113. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, Julgamento em 04/12/2007, DJ. 01/02/2008.

³³¹ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 2. p. 79-129. (Série GVlaw), p. 119-120.

responsabilidade objetiva do fornecedor, regime que se aplica ao inadimplemento parcial das incorporadoras no que diz respeito à obrigação de entrega do imóvel aos seus adquirentes, diante da identificação desta situação como hipótese de responsabilidade derivada, especificamente, de vício por inadequação do serviço, em razão da sua evidente inaptidão à finalização da obra e de todos os demais procedimentos necessários à entrega dos imóveis, prontos para uso, aos seus adquirentes, no prazo inicialmente estabelecido em contrato.

Corroborando com o que dispõe a legislação consumerista, também a Lei Federal nº 4.591/64 determina, em seu artigo 43, inciso II³³², a incidência da responsabilidade civil independente de culpa quando o atraso injustificado para a conclusão das obras ocasiona prejuízos ao adquirente, estabelecendo, ainda, a possibilidade de ação regressiva contra o construtor, caso comprovada sua culpa, quando a construção não ficar a cargo do próprio incorporador.

Evidencia-se, assim, que a intenção do legislador em 1964, quando da edição da Lei específica, já era a de coibir a prática, atualmente comum, de atrasar sem motivo justo a entrega dos imóveis construídos sob o regime de incorporação imobiliária, buscando tutelar, de forma mais eficaz do que era possível com a utilização do Código Civil então vigente, o direito dos adquirentes das unidades autônomas, facilitando o alcance destes à efetiva reparação quando lesados, tendo em vista a manifesta posição de vulnerabilidade que sempre ostentaram em face das incorporadoras.

Nesse contexto, o advento do Código de Defesa do Consumidor veio contribuir para a tutela dos direitos dos adquirentes destinatários finais desses imóveis, diante da possibilidade de aplicação de suas disposições em conjunto à legislação específica, reforçando a proteção já assegurada pela Lei das Incorporações Imobiliárias.

Dessa forma, a legislação consumerista assume enorme importância na tutela dos direitos dos consumidores adquirentes das unidades comercializadas pelas incorporadoras, mormente em relação à hipótese em análise, visto que a regulamentação atual da situação de atraso na entrega do imóvel ao seu adquirente é insuficiente à efetiva proteção dos direitos destes sujeitos, motivo pelo qual foi objeto do Projeto de Lei nº 178/2011.

Conforme já comentado, a proposta original do mencionado Projeto pretendia, por

³³² Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: [...] II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes (sic) advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr (sic) o caso e se a êste (sic) couber a culpa [...]. BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre (sic) o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

meio da inserção do artigo 48-A, na Lei Federal nº 4.591/64, regulamentar a situação em exame de forma bastante rígida, eliminando, acertadamente, qualquer tolerância no que diz respeito à possibilidade de alargamento do prazo para a entrega das chaves dos imóveis aos seus adquirentes, ao determinar, expressamente, a nulidade de pleno direito das cláusulas de tolerância frequentemente utilizadas nos contratos incorporativos, bem como qualquer outra tendente a exonerar a responsabilidade do fornecedor decorrente dessa conduta, além de prever a aplicação de multas moratórias como consequência do descumprimento da obrigação contratual da incorporadora de entregar o imóvel na data acertada³³³.

Desta feita, as determinações constantes da proposta original vinham reiterar a disciplina do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação leva a identificação da supracitada cláusula como abusiva, nos termos do inciso IV, de seu artigo 51, visto que impõe ao consumidor adquirente situação de exagerada desvantagem frente ao fornecedor, além de se enquadrar também na hipótese do inciso XV, do mesmo dispositivo, pois claramente em desacordo com o sistema de defesa do consumidor, devendo, por conseguinte, ser considerada como não escrita, pois nula de pleno direito, de acordo com o que dispõe o *caput*, do artigo 51, da legislação em referência.

Contudo, infelizmente, a versão atualmente em tramitação do Projeto de Lei nº 178/2011 é o Substitutivo da Comissão de Desenvolvimento Urbano, cuja ideia vai de encontro à intenção da Lei Federal nº 4.591, de coibir o atraso injustificado da entrega das chaves, nos termos do já referenciado artigo 43, II, visto que pretende legalizar o prazo de tolerância de até 180 (cento e oitenta) dias já utilizado pelas incorporadoras, legitimando, equivocadamente, conduta incontestavelmente abusiva e lesiva ao consumidor, em evidente prejuízo da efetiva tutela de seus direitos, além de admitir a possibilidade de indenização por prejuízos decorrentes da mora da incorporadora somente quando ultrapassado o prazo máximo de tolerância instituído³³⁴, de forma a constituir óbice à concretização do direito básico do consumidor à efetiva reparação dos danos materiais e morais sofridos, tendo em vista que após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias o consumidor já sofreu muitos prejuízos.

Nessa perspectiva, já é possível verificar, na jurisprudência mais recente, a aceitação da validade de cláusulas de tolerância que alarguem o prazo da entrega do imóvel em até 180

³³³ BRASIL. *Projeto de Lei nº 178, de 2011*. Proposta original do deputado Eli Corrêa Filho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=837710&filename=Tramitacao-PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014, p. 1.

³³⁴ BRASIL. *Projeto de Lei Nº 178, de 2011*: (Apensos: PL nº 1.390/2011 e PL nº 2.606/2011). Substitutivo da Comissão de Desenvolvimento Urbano ao Projeto de Lei 178/11, do deputado Eli Correa Filho (DEM-SP). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1038097&filename=SBT+3+CDU+=>+PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

dias, mesmo sem qualquer justificativa para esse atraso³³⁵, caracterizando verdadeira ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso, tendo em vista que vai de encontro às conquistas já alcançadas no âmbito do direito fundamental de defesa do consumidor, consagrado no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal³³⁶, mais especificamente do consumidor adquirente de imóveis construídos sob o regime de incorporação imobiliária.

De toda sorte, ainda que o referido Projeto de Lei nº 178/2011 seja aprovado em sua atual redação, o consumidor adquirente continuará a ter o direito à reparação pelos danos materiais e morais decorrentes do atraso na entrega do imóvel, principalmente, na situação em que o atraso ultrapassa, e muito, o prazo de tolerância estipulado contratualmente pela incorporadora, sendo consenso geral, nestes casos, que a mora resta configurada, cabendo ao fornecedor responsabilizar-se civilmente pelos prejuízos sofridos pelos adquirentes.

Nesse contexto, a jurisprudência tem reconhecido com maior facilidade a existência de danos materiais, tendo maior dificuldade em reconhecer a existência de danos morais, a não ser em casos extremos, como o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 617.077/RJ, cujo atraso na entrega do imóvel ultrapassou 10 (dez) anos, extrapolando de forma indiscutível o mero aborrecimento³³⁷, gerando situações em que, não raro, as vítimas se veem irressarcidas e privadas da concretização de seu direito básico à efetiva reparação dos danos morais sofridos pela dificuldade em comprová-los³³⁸.

³³⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70057155160/RS, Rel. Des.: João Moreno Pomar, Décima Oitava Câmara Cível, Julgamento em 08/05/2014, DJ. 14/05/2014; Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível 2011071032779/DF, Rel. Des. Alfeu Machado, Primeira Turma Cível, Julgamento em 26/09/2013, DJ. 30/09/2013; Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível nº 1203515-3/PR, Rel. Des. Clayton de Albuquerque Maranhão, Sexta Câmara Cível, Julgamento em 07/10/2014, DJ. 21/10/2014.

³³⁶ Sobre o princípio da vedação do retrocesso, pertinentes os esclarecimentos de Branco: “Aspecto polêmico referido à vinculação do legislador aos direitos fundamentais diz com a chamada proibição de retrocesso. Quem admite tal vedação sustenta que, no que tange a direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas. A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub, 196.

³³⁷ DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA. DANOS MORAIS. SÚMULA 7. 1. Incidem as Súmulas 282 e 356 do STF se as teses discutidas no recurso especial não foram apreciadas na origem, mormente se não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. 2. O acórdão recorrido chegou à conclusão de que a ocorrência de dano moral, no caso, decorreu do não-cumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cujo atraso já conta com mais de 10 (dez) anos, circunstância que extrapola o mero aborrecimento. 3. Por outro lado, a valoração pretendida pelo recorrente, em relação ao dano moral, é vedada pela Súmula 7.4. Recurso especial não conhecido. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 617.077/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgamento em 05/04/2011, DJ. 29/04/2011.

³³⁸ Situação do seguinte julgado: Apelação Cível - Indenização por danos materiais e morais - Atraso na entrega do imóvel - Dano moral que não se reconhece - Mero descumprimento contratual que não gera direito à indenização - Precedentes do STJ - Recurso conhecido e provido - Sentença reformada apenas para excluir a condenação imposta a título de danos morais. Tribunal de Justiça de Sergipe, Apelação Cível nº 2012211033/SE

Essa situação tem explicação no grande número de demandas que tem ocupado o Poder Judiciário em busca da devida reparação pelos danos sofridos pelas vítimas, não apenas no âmbito das relações de consumo, mas em todos os demais, gerando desconfiança por parte dos julgadores, que, objetivando evitar alimentar a denominada “indústria do dano moral”, analisam os casos concretos com tamanha cautela a ponto de tornar exceção o êxito de uma ação para ver reparados os prejuízos de ordem moral sofridos, sendo necessário aos lesados produzir provas específicas de que houve, de fato, dano indenizável, e não mero dissabor da vida cotidiana³³⁹.

Contudo, esta realidade se apresenta equivocada, tendo em vista que, pela própria natureza imaterial ou ideal do dano moral, não há como a sua comprovação ser realizada da mesma forma que a do dano material, caracterizando-se o dano moral como dano existente *in re ipsa*, isto é, inerente à própria ofensa, pois “derivado inexoravelmente do próprio fato ofensivo”, de sorte que verificada a existência do fato presume-se a existência do prejuízo, desde que esse fato tenha capacidade de provocar um dano³⁴⁰, como é o caso da conduta de atrasar a entrega do imóvel adquirido na planta ao consumidor adquirente, principalmente quando esse prazo extrapola os 180 (cento e oitenta) dias já abusivamente previstos no contrato e incorretamente aceitos pela jurisprudência recente.

Ressalte-se, o uso de tamanha cautela pelos julgadores, além de ferir o direito básico do consumidor à efetiva reparação dos danos sofridos, obstaculariza a concretização dos fins a que se destina o instituto da responsabilidade civil, sobretudo no que diz respeito às suas funções compensatória, punitiva e preventiva, visto que o consumidor adquirente deixa de receber a indenização integral a que deveria ter direito, as incorporadoras imobiliárias e as construtoras acabam saindo impunes e enriquecendo ilícitamente, inexistindo repressão a prática nociva em referência, de modo a estimular que continue sendo realizada, posto que mais vantajoso para esses fornecedores.

No que diz respeito aos danos materiais, por sua vez, o Poder Judiciário tem admitido, inclusive, a indenização por lucros cessantes, além dos danos emergentes, tidos como os efetivamente já ocorridos ao patrimônio do consumidor³⁴¹. Neste sentido, é que as incorporadoras têm sido condenadas ao pagamento do valor dos aluguéis que o adquirente

Rel. Des. Maria Aparecida Santos Gama da Silva, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 24/07/2012, DJ. 26/07/2012.

³³⁹ PINTO, Alexandre Berthe. *Dano moral: Atraso na entrega do imóvel não motiva indenização*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-09/alexandre-berthe-atraso-entrega-imovel-si-nao-autoriza-pleito-indenizatorio>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

³⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 97.

³⁴¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 222.

deixou de receber, desde que a mora se constituiu, ou, conforme o caso, dos valores relativos à locação de imóvel nas mesmas condições do adquirido, para que o consumidor possa utilizá-lo como sua moradia provisória, enquanto a entrega deste não acontece³⁴².

Como já visto, a responsabilidade civil independente de culpa das incorporadoras imobiliárias está prevista tanto na Lei de Incorporações Imobiliárias, de forma expressa, quanto no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a incorporadora se enquadra como fornecedor. No que tange ao construtor, entretanto, a legislação imobiliária específica prevê a sua responsabilidade subsidiária, devendo ser acionada pela própria incorporadora imobiliária, quando houver culpa por parte daquele.

Ocorre que, buscando assegurar, ao consumidor, a concretização de seu direito básico à efetiva reparação dos danos materiais e morais sofridos, consagrado no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor³⁴³, a legislação consumerista determina que os todos os fornecedores participantes da cadeia de consumo responderão solidariamente tanto pelos denominados vícios por insegurança, quanto pelos vícios por inadequação, nos termos dos artigos 18, *caput*, 19, *caput*, e 25³⁴⁴, facilidade que, em muitas situações, se mostra fundamental, diante do verdadeiro desaparecimento de um ou alguns dos fornecedores integrantes da cadeia de consumo, o que dificultaria a obtenção da devida reparação da vítima, não fosse a incidência da responsabilidade solidária.

Tendo em vista a clara identificação do construtor como fornecedor apresentam-se duas normas aparentemente conflitantes, impondo-se a utilização, mais uma vez, do diálogo das fontes, a fim de buscar a aplicação simultânea, coerente e coordenada de ambas as legislações, a luz da Constituição Federal, de forma a alcançar a aplicação mais justa e

³⁴² É o que se verifica nos seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1202506/RJ, ReI. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgamento em 07/02/2012, DJ. 24/02/2012; Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1319473 RJ 2010/0111433-5, Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgamento em 25/06/2013, DJ. 02/12/2013.

³⁴³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³⁴⁴ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis *respondem solidariamente* pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas [...]; Art. 19. Os fornecedores *respondem solidariamente* pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha [...]. Art. 25[...] § 1º *Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.* § 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, *são responsáveis solidários* seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação. (grifos acrescentados). *Ibid.*

apropriada ao objetivo de ambas as Leis e da própria Constituição, ou seja, a efetiva tutela dos direitos da parte mais vulnerável da relação, o consumidor adquirente.

Assim é que, embora o consumidor adquirente, em geral, só possua contato com a incorporadora, também o construtor, quando não for ele próprio o incorporador, poderá ser acionado em juízo para responder perante os danos causados, respondendo solidariamente e objetivamente junto com o incorporador, mas somente nos limites de sua contribuição para a promoção do empreendimento, a não ser que se verifique que a sua participação foi maior do que a mera execução do serviço de construção, quando será verificada a possibilidade do alargamento da sua responsabilidade no caso concreto³⁴⁵.

No que diz respeito ao incorporador, especificamente, tem-se que a sua responsabilidade decorre de vínculo contratual, consoante também já esclarecido. Desta forma, o fornecedor obriga-se, voluntariamente, a promover a incorporação como um todo, que engloba a coordenação de todos os procedimentos necessários à execução da construção do empreendimento, bem como da realização da alienação das unidades autônomas e da regularização da situação de cada uma delas no Cartório de Registro de Imóveis competente³⁴⁶, a fim de entregá-las, aos seus compradores, em perfeitas condições de uso, e, em conformidade com todas as características veiculadas na oferta, devendo observar, inclusive, o prazo inicialmente acertado, o que, aliás, consiste em obrigação determinada pela própria Lei Federal 4.591/64, em seu artigo 29, *caput*³⁴⁷.

Destarte, a incorporadora assume os riscos inerentes à atividade da incorporação imobiliária, não se desvincilhando do dever de indenizar por prejuízos dela decorrentes, ainda que a culpa dos danos causados possa ser atribuída ao construtor, visto que a incorporadora, repita-se, voluntariamente se obrigou em contrato a promover a incorporação imobiliária, nos termos acima esclarecidos³⁴⁸.

Deste modo, ao constituir-se em mora, a incorporadora atrai para si o dever de

³⁴⁵ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 76.

³⁴⁶ CHALHUB, Maelhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.11.

³⁴⁷ Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromissse 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 têrmo (sic) a incorporação e *responsabilizando-se*, conforme o caso, *pela entrega, a certo prazo*, preço e determinadas condições, *das obras concluídas*. (grifo acrescentado). BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre (sic) o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

³⁴⁸ VEDANA, Alexandre Torres. *Patrimônio de afetação na incorporação imobiliária e a efetividade dos direitos do consumidor*. 2009. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2009, p. 66.

indenizar, diante da presunção, gerada pelo simples descumprimento contratual, de que a outra parte contratante sofreu uma lesão e, portanto, deve ser reparada, cabendo, entretanto, a exclusão de sua responsabilidade quando verificada a ocorrência de eventos verdadeiramente imprevisíveis no decorrer das obras, não se incluindo como caso fortuito e força maior a realização de greves e as condições climáticas da região, entre outras causas comuns de atrasos na entrega dos imóveis, por constituírem eventos previsíveis, cujos riscos decorrem da própria atividade profissional das incorporadoras e das construtoras³⁴⁹.

Assim, diante de todo o exposto, resta evidente o dever de indenizar das incorporadoras e das construtoras pelos danos morais e materiais decorrentes do atraso na entrega dos imóveis adquiridos no lançamento aos seus adquirentes, sendo a sua responsabilidade objetiva e solidária, com fundamento no diálogo das duas principais fontes normativas aplicáveis à hipótese em análise, quais sejam, a Lei das Incorporações Imobiliárias e o Código de Defesa do Consumidor.

³⁴⁹ Nesse sentido: Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0087038-86.2010.8.05.0001/BA, Rel. Carmem Lucia Santos Pinheiro, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 17/02/2014, DJ. 20/02/2014; Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0011223-17.2012.8.26.0361/SP, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, Sétima Câmara de Direito Privado, Julgamento em 16/04/2014, DJ. 22/04/2014; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Apelação Cível nº 2010.004757-3/RN, Rel. Des. Expedito Ferreira, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 22/03/2011; Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 0306036-50.2012.8.05.0001/BA, Rel. Des. Maria Marta Karaoglan Martins Abreu, Primeira Câmara Cível, Julgamento em 02/12/2013, DJ. 10/12/2013; Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0016136-65.2012.8.07.0007/DF, Rel. Des. Sérgio Rocha, Segunda Turma Cível, Julgamento em 31/07/2013, DJ. 02/08/2013.

5 CONCLUSÃO

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, a relação jurídica originada da aquisição de imóvel na planta junto à incorporadora enquadra-se no âmbito das relações jurídicas de consumo, devendo, portanto, haver a submissão dessas relações à normatização, não apenas da legislação específica, mas também do Código de Defesa do Consumidor cuja aplicação deverá resultar do diálogo entre ambas as fontes normativas, a fim de, sempre à luz da Constituição Federal, encontrar a solução mais justa para o caso concreto.

Para chegar a essa conclusão, em um primeiro momento, delimitou-se as características das relações jurídicas de consumo, por meio do estudo de seus elementos e, em seguida, elucidou-se no que consiste o instituto da incorporação imobiliária, a fim de demonstrar de que forma os contratos incorporativos, destinados à alienação de imóveis sob o regime de incorporação, se identificam como de consumo, pondo em relevo os pontos de interseção entre as referidas relações jurídicas, notadamente a vulnerabilidade inerente ao consumidor adquirente e o papel de fornecedor exercido pela incorporadora.

Deste modo, restou demonstrado que dos contratos firmados entre os incorporadores e os adquirentes das unidades imobiliárias decorrem diversos direitos e garantias para os consumidores adquirentes, em razão da necessária utilização do diálogo das mencionadas fontes, tendo em visto o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, que impõe uma série de deveres ao incorporador, o qual, nessa ótica, é considerado como fornecedor de produtos e serviços, a saber, de frações ideais de terreno vinculadas às unidades imobiliárias a serem construídas ou em construção e a promoção da construção do referido imóvel, respectivamente.

Nessa perspectiva, foram destacados os direitos consumeristas tidos como principais para os fins deste trabalho em razão da importância que assumem e da necessidade de sua observância pelos fornecedores, demonstrando como a mora, por parte das incorporadoras, em entregar o imóvel ao consumidor adquirente pode violá-los, justificando a demanda ao Poder Judiciário, em busca de reparação pelos prejuízos que essa conduta danosa causa aos consumidores.

Assim, esclareceu-se como os direitos à liberdade de escolha, à igualdade nas contratações, à informação, à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, à proteção contra as cláusulas abusivas, à modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais, à efetiva prevenção de danos materiais e morais e o direito constitucional à moradia podem ser violados pela conduta abusiva e lesiva das

incorporadoras.

Cabendo destacar que tal ofensa decorre, notadamente, em razão da inobservância dessas empresas em informar adequadamente os seus consumidores sobre o prazo que verdadeiramente será o utilizado para a conclusão do empreendimento e entrega das chaves, bem como do andamento das obras e da inserção da denominada cláusula de tolerância, que, regra geral, busca alargar o prazo de entrega do imóvel pelas incorporadoras sem qualquer motivo justo, gerando verdadeiro desequilíbrio na relação incorporativa, visto que não é dada ao consumidor a mesma tolerância para arcar com as suas obrigações contratuais, motivo pelo qual esta cláusula se configura como abusiva devendo, portanto, ser considerada como não escrita, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, demonstrou-se como a ofensa de cada um desses direitos gera imensuráveis prejuízos ao consumidor adquirente, tanto de ordem patrimonial, quanto extrapatrimonial, que vê as suas expectativas frustradas, bem como os seus projetos prejudicados, por não ser possível contar com o imóvel na data em que deveria recebê-lo, ainda mais quando as incorporadoras atrasam além do previsto nas já abusivas cláusulas de tolerância que, geralmente, trazem a previsão de alargamento do prazo para entrega das unidades imobiliárias em 180 (cento e oitenta) dias, ou até mais.

Considerando essa prática abusiva, o presente trabalho buscou esclarecer como se configura a responsabilidade civil dos incorporadores imobiliários e das construtoras, quando a obra não fica a cargo do próprio incorporador, demonstrando-se que o dever de indenizar, de ambos os sujeitos, pelos danos morais e materiais decorrentes do atraso na entrega dos imóveis adquiridos no lançamento aos seus adquirentes, se fundamenta na responsabilidade objetiva, e, portanto, independente de culpa, cabendo à vítima somente comprovar o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e a mora do fornecedor; e na responsabilidade solidária de ambos os participantes da cadeia de consumo, à luz do diálogo das duas principais fontes normativas aplicáveis à hipótese em análise, quais sejam, a Lei das Incorporações Imobiliárias e o Código de Defesa do Consumidor.

A realização dos estudos necessários para a elaboração deste trabalho permitiu concluir pela caracterização dos contratos incorporativos destinados à alienação de imóveis adquiridos no lançamento como geradores de relações jurídicas de consumo, de modo que os seus sujeitos se submetem à normatização, não apenas da legislação específica, mas também do microsistema consumerista, devendo o incorporador, por caracterizar-se como fornecedor, observar as normas e princípios constantes do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que, ao atrasar a entrega dos imóveis aos seus adquirentes, as incorporadoras

imobiliárias desobedecem essas diretrizes, que decorrem de garantia constitucional, consagrada no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição, e, por consequência, violam diversos direitos fundamentais dos consumidores.

Dentre os direitos violados merece destaque o direito básico à proteção contra as cláusulas abusivas, tendo em vista a frequente utilização da cláusula de tolerância de até 180 (cento e oitenta) dias, que, embora claramente abusiva, nos termos da legislação consumerista, tem servido para legitimar essa prática incontestavelmente lesiva ao consumidor, diante da sua aceitação pela jurisprudência recente, bem como pela Câmara dos Deputados, que acabou modificando o Projeto de Lei nº 178/2011, tornando-o bem menos rígido para os incorporadores imobiliários do que na sua redação original.

Com efeito, o Poder Legislativo perdeu uma grande oportunidade de instituir um combate mais eficaz a essa prática e garantir a adequada tutela dos direitos dos consumidores adquirentes, que permaneceram desprotegidos, em face da aceitação da alegação das incorporadoras imobiliárias de que o prazo é necessário em razão da ocorrência de imprevistos, imprevistos estes tão imprevisíveis que os próprios fornecedores já sabem que vai ocorrer.

Assim, embora o Código de Defesa do Consumidor determine a responsabilidade civil objetiva e solidária das incorporadoras e construtoras pelos danos materiais e morais que causem ao consumidor adquirente, impondo que as referidas fornecedoras reparem integralmente os prejuízos causados, os consumidores adquirentes veem os seus direitos consumeristas obstaculizados, não sendo possível a efetiva concretização dos direitos à liberdade de escolha, à igualdade nas contratações, à informação, à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, à proteção contra as cláusulas abusivas, à modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais, à efetiva prevenção de danos materiais e morais e o direito constitucional à moradia.

Destarte, muito ainda há de se caminhar para que os consumidores tenham os seus direitos efetivamente tutelados, sendo necessária uma mudança do posicionamento jurisprudencial, a partir da compreensão de que muitos dos imprevistos alegados pelas incorporadoras constituem, na verdade, risco de sua atividade, a exemplo das greves, da falta de mão de obra especializada e das condições climáticas do local de execução do empreendimento. Nessa perspectiva, as incorporadoras imobiliárias e as construtoras seguramente seriam condenadas ao ressarcimento integral dos danos sofridos pelos consumidores adquirentes, o que certamente inibiria a continuidade de tal prática abusiva.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ALVES, Fabrício Germano. **Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária**. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo**, Salvador, n. 6, maio/jul. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006-CARLOS_CINTRA.pdf>. Acesso em: 25 set. 2014.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BARRETO, Tainah Ramos. **Incorporação imobiliária e o código de defesa do consumidor: responsabilidade do fornecedor pelo vício e fato do produto**. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4403/1/Tainah_Ramos_Barreto_RA_20755455.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.
- BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Práticas abusivas e cláusulas abusivas. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 217-263. (Série GVlaw)
- BENJAMIN, Antonio Herman V. O conceito jurídico de consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 935-954. (Coleção doutrinas essenciais: v. 1).
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BOLZAN, Fabrício. Serviço público e a incidência do Código de Defesa do Consumidor. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício. (Org.) **Leituras complementares de direito administrativo: advocacia pública**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 221-256.
- BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília.
- _____. **Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997**. Brasília. Dispõe sobre a organização do

Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965.** Cria Medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil

_____. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre (sic) o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

_____. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Institui o Código Civil.

_____. **Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

_____. **Projeto de Lei nº 178, de 2011.** Proposta original do deputado Eli Corrêa Filho. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=837710&filename=Tramitacao-PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 178, de 2011:** (Apensos: PL nº 1.390/2011 e PL nº 2.606/2011). Substitutivo da Comissão de Desenvolvimento Urbano ao Projeto de Lei nº 178/11, do deputado Eli Correa Filho (DEM-SP). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1038097&filena me=SBT+3+CDU+=>+PL+178/2011>. Acesso em: 29 out. 2014.

CARNEIRO, Bruno Alvim Horta. **Direitos do consumidor no caso de atraso na entrega do imóvel adquirido na planta:** os atrasos na entrega do imóvel... 2012. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/direitos-do-consumidor-no-caso-de-atraso-na-entrega-do-imovel-adquirido-na-planta.html>>. Acesso em: 29 out. 2014.

CARVALHO, João Andrades. **Código de Defesa do Consumidor:** comentários, doutrina, jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Livro digital, formato ePub.

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

CHALHUB, Maelhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações, responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2 Livro digital, formato ePub.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

EFING, Antônio Carlos (Coord.). **Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009.

EFING, Antônio Carlos; BERGSTEIN, Laís Gomes. A evolução da responsabilidade civil na incorporação imobiliária sob a égide do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. **Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil**, Juiz de Fora, v. 1, n. 1, jan./jul. 2013. Disponível em: <<http://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/5/3>>. Acesso em: 24 set. 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 3 v. Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002. Livro digital, formato ePub.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4 Livro digital, formato ePub.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GUIMARÃES, Henrique. **Atraso na entrega de imóveis e o direito do consumidor**. Disponível em: <<http://henriqueguimaraes.com.br/artigos/atraso-na-entrega-de-imoveis-e-o->

direito-do-consumidor/>. Acesso em: 5 out. 2014.

IBEDEC. **Consumidores buscam a Justiça para defender seus direitos na compra de imóveis.** 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/89-consumidores-buscam-a-justi%C3%A7a-para-defender-seus-direitos-na-compra-de-im%C3%B3veis.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

_____. **Problemas com imóveis adquiridos de construtoras:** IBEDEC alerta consumidores e convoca para Ações Coletivas. 2013. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/75-problemas-com-im%C3%B3veis-adquiridos-de-construtoras-ibedec-alerta-consumidores-e-convoca-para-a%C3%A7%C3%B5es-coletivas.html>>. Acesso em: 4 out. 2014.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL. **Câmara dos Deputados aprova multa para atraso na entrega de imóvel na planta:** pela proposta, após 180 dias de atraso na entrega das chaves, empresa pagará multa de 1% do valor até então pago pelo comprador. 2014. Disponível em: <<http://www.tribuna.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=3891>>. Acesso em: 29 out. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub.

LOPEZ, Teresa Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 518, n. 67, p.26-39, dez. 1978.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A jurisprudência evolutiva do STJ em temas controvertidos e relevantes do consumerismo. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Org.). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor:** estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo. Atlas: 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1).

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Portaria nº 4, de 13 de março de 1998. Secretaria de Direito Econômico. **Portaria nº 4, de 13 de Março de 1998.** Brasília. Disponível em: <<http://www.procon.go.gov.br/wp-content/uploads/2011/11/Portaria-n%C2%BA4-13-03-1998-MJ-SDE-Cl%C3%A1usulas-abusivas-relativas-ao-fornecimento-de-produtos-e-servi%C3%A7os..pdf>>. Acesso em: 19 out. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], v. 9, n. 29, p.233-258, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Acesso em:

20 out. 2014.

NAHAS, Thereza Christina. **Cláusulas abusivas nos contratos de consumo**. São Paulo: LTr, 2002.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 11. ed. rev., atual. e ampl. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro digital, formato ePub.

_____. **Instituições de direito civil: contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 3. Revista e atualizada por Regis Fichtner.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Práticas abusivas, cobranças de dívidas e cadastros de consumo. In: LOPEZ, Teresa Ancona; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 5. p. 166-237. (Série GVLaw). Livro digital, formato ePub.

PINTO, Alexandre Berthe. **Dano moral: Atraso na entrega do imóvel não motiva indenização**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-09/alexandre-berthe-atraso-entrega-imovel-si-nao-autoriza-pleito-indenizatorio>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

PROTESTE ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES. **Cartilha da casa própria**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014. Coordenado por Maria Inês Dolci.

PROVENZANO ADVOCACIA. Jurídico Correspondentes. **Imóveis comprados na planta**. 2014. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/provenzanoadvocacia/imoveis-comprados-na-planta-394>>. Acesso em: 4 out. 2014.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro digital, formato ePub.

RADDATZ, Joice. **Compra de imóvel na planta - atraso na entrega: atraso na entrega de imóvel comprado na planta pode gerar dever de indenizar por danos materiais e morais**. 2014. Disponível em: <<http://joiceraddatz.jusbrasil.com.br/artigos/129905322/compra-de-imovel-na-planta-atraso-na-entrega?ref=home>>. Acesso em: 31 out. 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

RIBAS, Raphaela. **Reclamações sobre compra de imóvel na planta crescem 27% em um ano, diz Ibedec**: checar os materiais que serão usados é uma das dicas para quem vai fechar

contrato. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/imoveis/reclamacoes-sobre-compra-de-imovel-na-planta-crescem-27-em-um-ano-diz-ibedec-12786249#ixzz3FEKMcuWG>>. Acesso em: 4 out. 2014.

RIOS, Arthur; RIOS JÚNIOR, Arthur. **Manual de direito imobiliário**. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de 11.9.90**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania. **Imóvel na planta**. 2012. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=2994>>. Acesso em: 04 out. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Moradia: direito fundamental social... In: DIMOULIS, Dimitri. (Coord.) **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 345-347. Livro digital, formato ePub.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas comerciais abusivas**. Bauru: Edipro, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. **A boa-fé objetiva e o inadimplemento do contrato: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: LTr, 2008.

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

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção direito civil; v. 2).

ZULIANI, Ênio Santarelli. Direitos básicos do consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009. Cap. 1. p. 1-78. (Série GVlaw).