



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU*
DIREITO IMOBILIÁRIO

YASSER ROCHA CARDOSO CHEQUER

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ATRASO NA
ENTREGA DE IMÓVEL À LUZ DA LEI 8.078/90**

Salvador

2017

YASSER ROCHA CARDOSO CHEQUER

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ATRASO NA
ENTREGA DE IMÓVEL À LUZ DA LEI 8.078/90**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para
obtenção do grau de Especialista em Direito
Imobiliário.

Salvador

2017

YASSER ROCHA CARDOSO CHEQUER

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ATRASO NA
ENTREGA DE IMÓVEL À LUZ DA LEI 8.078/90**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em
Direito Imobiliário, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2017

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos para todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que a realização deste presente trabalho se tornasse possível, mesmo com todos os percalços apresentados nesta intensa tarefa.

Agradeço também aos meus pais e a minha irmã Mayra por toda a paciência nos momentos finais deste trabalho.

"Não se pode planejar o futuro pelo passado".

Edmund Burke

RESUMO

A compra de um imóvel na planta pode trazer diversas vantagens para o consumidor, podendo o mesmo se programar e se estruturar para realizar a mudança da forma que lhe melhor couber, por tal motivo, o atraso nessa entrega pode gerar uma série de danos.

A responsabilidade civil é um instituto de importante valia para a sociedade, não apenas por ser uma forma de defesa existente numa relação contratual, mas também por ser responsável por determinar a reparação perante um dano.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar sob a perspectiva da legislação consumerista em vigor, as consequências do atraso na entrega de imóveis na planta e a responsabilidade dos fornecedores nessa situação. Trata-se de uma abordagem sobre os conceitos básicos do negócio imobiliário, dos elementos e princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor, além de uma análise acerca da responsabilidade civil, objetivando por fim, um acompanhamento a casos existentes que tratam sobre esse tema.

Palavras-chave: Atraso de Imóvel, Consumidor, Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO IMOBILIÁRIO E A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL	10
2.1 POSSE E PROPRIEDADE	12
2.2 NEGÓCIO IMOBILIÁRIO	16
2.2.1 Contrato de compra e venda	18
2.2.1.1 A promessa de compra e venda de bem imóvel.....	20
2.3 INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS	21
3 RELAÇÃO DE CONSUMO – INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	23
3.1 RELAÇÃO DE CONSUMO	24
3.2 CONSUMIDOR	25
3.2.1 Doutrina Finalista	27
3.2.2 Doutrina Maximalista	28
3.2.3 Doutrina Finalista Temperada ou Aprofundada	28
3.3 FORNECEDOR.....	30
3.4 OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO	32
3.5 PRINCÍPIOS	33
3.5.1 Vulnerabilidade	33
3.5.2 Transparência	35
3.5.3 Informação	36
3.5.4 Equidade	37
3.5.5 Segurança	38
3.5.6 Boa-fé	39
3.6 CONTRATO DE ADESÃO	41
3.6.1 Das Cláusulas Abusivas nos contratos de compra e venda de Imóvel	44
3.6.1.1 Cláusula de Tolerância	49
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	54
4.1 TEORIA DO RISCO	57
4.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	61
4.2.1 Conduta Humana	62
4.2.2 Dano	63
4.2.2.1 Dano Patrimonial	64
4.2.2.2 Dano Reflexo.....	65

4.2.2.3 Dano Moral	65
4.2.3 Nexo Causal	66
4.2.3.1 Teoria da equivalência dos antecedentes	67
4.2.3.2 Teoria da Causalidade Adequada	68
4.2.3.3 Teoria da Causalidade Direta	69
4.3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA.....	72
5 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema-problema a análise da responsabilidade dos fornecedores no tocante aos atrasos na entrega de imóveis, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, visando discorrer sobre os aspectos desses institutos e a participação da legislação consumerista pátria nesse processo.

A melhora da economia, a redução de juros e o aquecimento do mercado de trabalho na primeira década do século XXI, ocasionaram a um aumento no poder de compra do consumidor brasileiro, que associado ao sonho da casa própria, se tornou o ambiente favorável para o crescimento do mercado imobiliário.

O contrato bilateral realizado entre os responsáveis pelo empreendimento imobiliário e o consumidor adquirente não possui margem para negociação, assim se enquadra como um instrumento de adesão.

A lei 8.078 que entrou em vigor em 1990 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, uma legislação que tem como principal objetivo proteger o consumidor em todos os momentos da relação contratual, buscando regular os direitos e deveres dos agentes da relação de consumo.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor trouxe uma maior equidade as relações de consumo, buscando proteger mais o consumidor perante o fornecedor, haja visto que o primeiro se encontra numa posição de vulnerabilidade perante o segundo.

O direito de responsabilidade traz consigo o direito de reparação. Um dos mais importantes elementos da responsabilidade é aquele que aponta a necessidade de haver uma relação entre a ação do agente e o dano sofrido.

As discussões que pretendem ser levantadas aqui refletem uma análise da responsabilidade civil do fornecedor, nos casos especificamente de atraso nas entregas de imóveis adquiridos na planta, tendo como principal objetivo destrinchar a responsabilidade dos construtores e incorporadores nessa relação à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Em prol do desenvolvimento do tema problema, o trabalho será dividido em três capítulos, além da introdução e da conclusão.

No primeiro capítulo será feito uma breve análise sobre os institutos do direito imobiliário, passando pelo conceito de bem, coisa e direitos reais, realizando um maior aprofundamento nos conceitos de posse e propriedade, onde será visto as teorias que o fundamentaram, seus elementos e acerca de sua função social. Em seguida, será feita uma apreciação sobre o negócio imobiliário e uma visita ao conceito de contratos, seus elementos essenciais e seus princípios, com ênfase nos institutos do contrato de compra e venda, promessa de compra e venda e acerca da incorporação imobiliária.

No segundo capítulo será abordado o tema direito do consumidor e seus elementos. Será realizado um estudo individual de cada elemento, apontando seu conceito, teorias, suas características e sua relevância para o instituto. Serão examinados também em seus sub tópicos os princípios reguladores das relações de consumo. No mesmo capítulo, será realizada uma apresentação do contrato de adesão e uma análise mais específica nas cláusulas abusivas presentes nos contratos de promessa de compra e venda, com maior atenção para a cláusula de tolerância, onde serão apresentadas algumas jurisprudências.

No terceiro e último capítulo será realizada uma reflexão sobre a responsabilidade civil, iniciando-se no conceito de responsabilidade, seus elementos e suas modalidades subjetiva e objetiva. Em seguida é feita a conceituação da Teoria do Risco e a análise sobre as possibilidades de reparação, incluindo sua classificação em materiais e morais. Por fim, serão analisadas jurisprudências de situações referentes a atrasos de entrega de imóvel na planta, com um olhar pautado nas noções de direito do consumidor e responsabilidade vistos.

Por conseguinte, objetiva este trabalho apresentar uma análise sobre os abusos cometidos pelos fornecedores nas relações contratuais envolvendo a promessa de compra e venda de imóvel, e quais possíveis sanções esses podem sofrer pelos tribunais.

2 DIREITO IMOBILIÁRIO E A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL

O Direito Imobiliário é um ramo do Direito Privado constituído por diversos temas, entre eles o bem, a posse, a propriedade, os direitos reais e principalmente os negócios imobiliários. Este capítulo tem como objetivo tratar inicialmente sobre os institutos do Direito Imobiliário e em seguida se aprofundar na temática dos contratos, de forma mais objetiva nos contratos de compra e venda e na promessa de compra e venda.

Para iniciar o estudo sobre esse tema, é necessário falar-se de Bem.

Os valores materiais e imateriais que podem ser objeto de uma relação de direito são chamados de Bem. Sendo tal vocábulo vasto em seu conceito, abrangendo coisas corpóreas e incorpóreas, coisas imponderáveis e materiais, abstenções humanas e fatos¹.

Necessário se distinguir a coisa do bem. Conceitua-se coisa como tudo aquilo que não é sujeito de direito, tudo que está fora da pessoa. São coisas tanto os objetos que podemos nos apropriar, quanto aqueles que não podemos, como por exemplo a água do mar, o espaço, a luz do sol etc².

Já o conceito de bem é limitado, são as coisas na medida em que sejam úteis ao homem e possuam a finalidade de uma atividade humana juridicamente tutelada, são passíveis de se tornarem objetos dos direitos chamados subjetivos³.

Os bens podem ser classificados em: imóveis, móveis, aqueles que são fungíveis e consumíveis, os divisíveis, os singulares e os coletivos. Podem ser diferenciados entre bem principal e acessório, em fruto, produto e até benfeitorias. E por fim podem se enquadrar como bens públicos, aqueles pertencentes ao estado, e bem particulares, todos os demais.

Os imóveis se enquadram no conceito de bem. O Código Civil o definiu no art. 79⁴, utilizando a palavra imóvel em seu sentido mais amplo, integrando em seu conceito,

¹ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.3.

² *Ibidem*, p.4.

³ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁴ Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

o solo e tudo o que lhe for incorporado, seja por meios espontâneos ou de modo artificial.

Os bens imóveis de domínio público são aqueles que pertencem ao poder público, possuindo o Estado o gozo de todas as faculdades atinentes aos direitos de propriedade referentes a esse bem⁵.

A alienação de bens imóveis públicos depende de autorização legislativa, devendo ser expedida uma lei específica para autorizar tal ato⁶.

Os imóveis privados são aqueles pertencentes aos particulares, podendo ser divididos quanto a sua natureza em urbanos e rurais.

São considerados imóveis urbanos, aqueles que servem para construção de benfeitorias, não possuindo caráter produtivo. Assim podem existir imóveis urbanos fora dos perímetros da cidade.

Os imóveis rurais são assim considerados porque podem produzir matérias primas animais ou vegetais, bens vitais. Não necessariamente esses imóveis devem estar no meio rural, pois o princípio que se segue aqui é o da destinação e não da localização. Por esse motivo é possível um imóvel rural dentro de um ambiente considerado urbano.

Por serem passíveis de se tornarem objeto de direito, os bens necessitam de algo que os regule, algo que lhes dê proteção. Esses são os direitos reais.

Os direitos reais são o conjunto de normas destinadas a regular as relações jurídicas referentes aos bens corpóreos ou incorpóreos que podem ser apropriados pelo homem, dotados assim de conteúdo econômico relevante e significativo.

Tais direitos possuem duas classificações, a primeira os divide em *ius in re própria* (o direito sobre a própria coisa, onde se enquadra o direito de propriedade) e *ius in re aliena* (trata dos direitos sobre a coisa alheia, como hipoteca e penhor).

No primeiro caso nota-se a propriedade pura, em que o titular do domínio exerce a materialização dos atos de construção direta do bem e fruição dele decorrente. No

⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 Ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p.1099.

⁶ *Ibidem*, p.1100.

segundo caso ocorre em face do direito de fruição, de garantia e até mesmo pelo exercício da posse⁷.

Essa classificação os divide em direitos reais principais e acessórios, o primeiro tem existência independente concreta e abstrata, enquanto o segundo só existe em função do primeiro, tratam-se dos direitos que representam um direito acessório ao credor.

Pode-se caracterizar os direitos reais por cinco fatores. A eficácia absoluta, direito que o titular tem de exercer os poderes inerentes; a tipicidade, que determina que somente são caracterizados direitos reais aqueles estabelecidos em lei; a publicidade, requisito de eficácia que impõe o direito oponível perante todos; a especialização, necessidade do bem estar bastante definido, especialmente em se tratando de imóvel; e a exclusividade, é o privilegio que possui o titular de excluir qualquer pessoa de tirar vantagens que lhe são atribuídas sobre o bem⁸.

Para se determinar a titularidade do bem é necessário se descobrir quem tem a posse e/ou propriedade.

2.1 POSSE E PROPRIEDADE

A posse, um tema muito presente no estudo do Direito Imobiliário, teve seu entendimento construído através do resíduo de várias contribuições teóricas, tendo como principais estudiosos Savigny e Ihering.

Savigny desenvolveu a teoria conhecida como subjetiva, para ele a posse é o poder que tem a pessoa de utilizar fisicamente de uma coisa, com a intenção de tê-la para si e defendê-la. É chamada de subjetiva pois para o teórico o elemento mais importante é o *animus*, a vontade⁹.

Para Savigny os elementos essenciais para a configuração da posse são o *corpus* (fato exterior) e o *animus* (fato interior), o primeiro representa o poder físico sobre a

⁷ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.4.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.211.

⁹ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.32.

coisa e o segundo representa a intenção de exercer sobre ela o direito de propriedade¹⁰.

Assim Savigny entende que o sujeito deve ter a posse propriamente dita do bem e conjuntamente a isso a vontade de manter esse bem.

Já a teoria objetiva desenvolvida por Ihering, determina que para que seja constituída a posse basta existir o poder sobre a coisa.

Ihering, no entanto, não contesta a necessidade do elemento da vontade, acredita o teórico que esta já se encontra presente implicitamente no poder exercido sobre a coisa. No entendimento de Pedro Avvad, para Ihering: “O *corpus* é o único elemento visível suscetível de comparação, encontrando-se inseparavelmente vinculado ao *animus*”¹¹.

Após tratar sobre a posse, é necessário falar sobre a propriedade, esta não teve seu conceito determinado no Código Civil, no entanto em seu art. 1.228¹² essa legislação indicou quais poderes teriam o proprietário¹³.

As mudanças sofridas pela sociedade e pela ordem econômica alteraram de maneira substancial o direito de propriedade no ordenamento brasileiro.

A propriedade é uma garantia constitucional preceituada pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal¹⁴, devendo também atender a sua função social, como determina o inciso XXIII do art. 5º¹⁵ e o inciso III do art. 170. A carta magna garante então esse direito constitucional também o condicionando ao atendimento da função social.

¹⁰ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.31.

¹¹ *Ibidem*, p. 32.

¹² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

¹³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.7.

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

¹⁵ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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:

III - função social da propriedade;

A propriedade é um dos mais importantes direitos individuais, no entanto é um direito individual vinculado ao bem-estar da comunidade, podendo-se então afirmar que a Carta Magna só garante esse direito se ele atender a sua função social¹⁶.

O direito absoluto da propriedade é relativizado em face da exigência do cumprimento de sua função social. Apesar de relacionados, esses dois aspectos são distintos¹⁷.

Dispõe a função social da propriedade que este direito não se resume apenas no “ter”, mas também na utilização de forma útil, que concorra para o bem comum, haja vista que um pedaço de terra sem produtividade é um desperdício a toda uma sociedade¹⁸.

A constituição afirma em seu art. 182, §2º¹⁹ que, a propriedade urbana estará cumprindo sua função social quando atender as exigências fundamentais de ordenação das cidades, expressas no plano diretor.

Já a propriedade rural estará cumprindo sua função social quando atender os requisitos de: aproveitamento racional e adequado, utilização correta dos recursos naturais, preservação do meio ambiente, atenção as leis que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar tanto dos funcionários quanto dos proprietários²⁰.

Caso o cidadão não cumpra a função social de sua propriedade, corre o risco de sofrer do estado a desapropriação, que nada mais é do que a transferência compulsória da propriedade privada para o Estado, mediante o pagamento de indenização.

Sob a égide do ordenamento jurídico não há que se falar em incompatibilidade entre a função social e o direito à propriedade, mas para isso, deve-se compreender o

¹⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4 Ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p.694.

¹⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 Ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p.696.

¹⁸ CASTILHO, Marcela Cristina de. **Direito de Propriedade e a Função Social**. Disponível em: <<https://mcristina.jusbrasil.com.br/artigos/146506494/direito-de-propriedade-e-a-funcao-social>>. Acesso em: 15 set. 2017, p.2.

¹⁹ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

²⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Op.cit.*, 2010, p.696.

direito à propriedade em um momento estático, cujo proprietário está legitimado a manter o imóvel que lhe pertence, e a função social em um momento dinâmico, em que é imposto ao proprietário destinar seu objeto aos fins sociais determinados²¹.

Ao ler os poderes do proprietário, extrai-se que esse possui um poder absoluto sobre a coisa, já que pode dispor do objeto de sua propriedade da forma como achar melhor, possuindo apenas algumas limitações, como a função social. Também pode-se entender através do art. 1.228 do Código Civil que o proprietário possui a capacidade de excluir que todas as demais pessoas atuem sobre seu bem, devido ao seu atributo de exclusividade.

O Código Civil determinou quais são os atributos presentes na propriedade: o direito de usar, faculdade do dono de ter o bem a sua disposição, de se servir da coisa; o direito de gozar, esse diz respeito ao direito da percepção dos frutos, civis ou naturais, oriundos da coisa; o direito de dispor, que se trata do poder de escolha que o proprietário tem, de consumir a coisa, aliená-la, etc.; e por fim o direito de reaver a coisa de quem a possua de maneira injustificada²².

Possui a propriedade características próprias, são elas apontadas pela doutrina: absoluta, exclusiva, perpétua e ilimitada.

O caráter absoluto decorre da idéia de que a propriedade é um direito supremo, possuindo o proprietário total poder jurídico sobre aquilo que lhe pertence.

O caráter exclusivo determina que uma coisa não comporta dois proprietários por inteiro. O que não impede duas pessoas serem proprietárias de um imóvel na proporção de 50% cada.

O caráter perpetuo significa que esse direito não acaba, apenas em razão da vontade do proprietário ou por disposição legal. Para se dar a perda da propriedade é necessária a inércia do proprietário associada à ação de um terceiro²³. Ex.: Caso de usucapião.

²¹ CASTILHO, Marcela Cristina de. **Direito de Propriedade e a Função Social**. Disponível em: <<https://mcristina.jusbrasil.com.br/artigos/146506494/direito-de-propriedade-e-a-funcao-social>>. Acesso em: 15 set. 2017, p.3.

²² AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.77.

²³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.11.

A propriedade pode ser em alguns casos resolúvel, tendo uma data determinada de seu término.

Diz-se que a propriedade tem um caráter ilimitado porquanto permite que o proprietário faça o que quiser com o bem que lhe pertence, no entanto sabe-se que esse caráter é limitado pela função social. Além de ser possível existirem situações em que o proprietário se encontra com uma propriedade com direitos limitados, não tendo nesses casos todos os seus atributos e direitos²⁴.

O direito de propriedade trata-se de um direito real, pois significa que determinado bem pertence de maneira absoluta e exclusiva ao seu respectivo proprietário, tendo este o domínio sobre a coisa²⁵.

2.2 NEGÓCIO IMOBILIÁRIO

Os negócios imobiliários são os negócios jurídicos que possuem, de forma direta ou indireta, como objeto um bem imóvel ou direitos a ele relacionados.

Para se entender o negócio imobiliário faz-se necessário entender o negócio jurídico.

O negócio jurídico está intimamente ligado ao conceito de contrato, ele é representado pela declaração de vontade em que o agente busca um efeito jurídico²⁶.

Conceitua-se contrato como qualquer acordo realizado entre duas ou mais pessoas que tenha por objeto uma relação jurídica. Para Orlando Gomes: "... o contrato é uma espécie de negócio que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral"²⁷.

²⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.12.

²⁵ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.209.

²⁶ *Ibidem*, p.307.

²⁷ *Ibidem*, p.309.

O art. 104²⁸ do Código Civil determina de maneira clara os requisitos de validade essenciais para a existência de um contrato. São eles: o agente capaz, o objeto lícito e a forma, prescrita ou não defesa em lei.

A capacidade é um requisito essencial para a validade contratual, devendo a pessoa que contratar ser absolutamente capaz.

O objeto é aquilo que visam os contratantes realizar, esse tem que ser lícito, possível, determinado ou indeterminado, e suscetível de apreciação econômica²⁹, deve possuir valor econômico mensurável. Ressalta-se que pode tratar tanto de bens presentes quanto futuros³⁰.

Os contratos são regidos de acordo com alguns princípios básicos. Cada teórico destaca o rol que acredita ser o mais correto, por esse motivo serão apresentados aqui, aqueles mais presentes entre os doutrinadores.

O princípio da autonomia da vontade defende que qualquer pessoa está livre para obrigar-se a assinar um contrato, caso desejar, tendo inteira liberdade de fazê-lo. Seja escolhendo o modo que será realizado, seja determinando o objeto desejado, desde que dentro dos parâmetros de licitude.

O princípio da supremacia da ordem pública entende-se como uma limitação ao princípio anterior, pois esse proíbe que sejam estipuladas ações contrárias a moral, à ordem pública e aos bons costumes, não podendo ser desrespeitados pelas partes.

O princípio do consensualismo aponta que o consentimento das partes é pressuposto essencial do contrato, no entanto afirma que em alguns casos o consentimento, a vontade das partes, para se configurar contratualmente deve seguir e respeitar determinadas formalidades.

O princípio da força obrigatória dos contratos é considerado um dos mais importantes. Determina que o contrato, desde que respeitando os requisitos legais, se faz obrigatório entre as partes, tendo força similar a de lei naquela relação.

²⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁹ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**: Teoria Geral e Negócios Imobiliários. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.314.

³⁰ *Ibidem*, p.315.

Assim, o seu descumprimento possibilitará a punição através de sanções estabelecidas.

E por fim, mas não menos importante, o princípio da boa-fé. Deve-se orientar a intenção das partes em todos os momentos do contrato, desde sua concepção até sua execução e por fim sua extinção, agindo-se sempre com o intuito e a crença de não buscar a lesão da outra parte.

O princípio da boa-fé passou a representar mais do que um princípio, mas também uma norma, já que está presente no art. 422 do Código Civil³¹.

2.2.1 Contrato de compra e venda

O contrato de compra e venda é a espécie contratual definida pelo interesse de um indivíduo de transferir o domínio certo de uma coisa, móvel ou imóvel, a outro, em troca de um valor em pecúnia.

Tal contrato trata-se de um negócio translativo por ter como conteúdo uma transmissão, ou seja, a propriedade móvel se transfere com a tradição, e a imóvel com o registro do contrato no Cartório de Registro Imobiliário.

Nas palavras de Orlando Gomes:

Compra e venda é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa a outrem, recebendo em contraprestação, determinada soma em dinheiro ou valor fiduciário equivalente. Seu fim específico é a alienação de um bem. As pessoas têm a intenção, respectivamente, de transferir e adquirir a propriedade³².

Este tipo de contrato possui características específicas, como a bilateralidade, a onerosidade, a comutatividade, a consensualidade, a formalidade e a tipicidade.

É bilateral já que surgem de duas manifestações de vontade distintas.

É onerosa, haja visto que ambas as partes receberão vantagens e suportarão um ônus proporcional, existindo a relação prestação – contraprestação.

³¹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³² GOMES, Orlando *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 3 – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 9 Ed. São Paulo: Método, 2014, p.209.

Comutativo, pois as partes antecipadamente já sabem suas obrigações, suas prestações.

É consensual, sendo necessário a vontade das partes para acordá-la, conforme extrai-se do art. 482³³ do Código Civil.

Quando se tratar de um bem imóvel deverá ser um contrato formal, pois necessitará de aparatos e documentos legais para determinarem sua legitimidade, uma escritura pública (caso o valor seja superior a 30 salários mínimos, art. 108 Código Civil³⁴) ou ser lavrado no Tabelionato de Notas.

E por último será um contrato típico, pois está tratado pelo Código Civil.

Além das características, os contratos de compra e venda possuem elementos essenciais para sua fruição, determinados pelo art. 482 do Código Civil, a coisa, o preço e o consentimento.

A coisa diz respeito ao objeto da venda, este tem que ser lícito, determinado ou determinável, identificado de maneira clara. Esse objeto, no entanto, pode-se tratar de uma coisa futura, como ocorre nos casos de bens imóveis ainda na planta, se enquadrando como uma promessa de compra e venda, tema que será abordado mais à frente.

O preço, representado pela quantidade em pecúnia que será entregue em troca do objeto, devendo ter seu valor definido e certo, sendo possível, caso as partes convençionem, que esse preço seja fixado em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação, não sendo permitido a fixação de preço em moeda estrangeira ou em ouro, sob pena de nulidade absoluta do contrato, conforme preceitua art. 318 do Código Civil³⁵.

A fixação e o pagamento são essências para a conclusão da venda, pois sem o preço a mesma é impossibilitada de ocorrer³⁶.

³³ Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

³⁴ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

³⁵ Art. 318. São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 3 – Teoria Geral do Contratos e Contratos em Espécie**. 9 Ed. São Paulo: Método, 2014, p.433.

E por fim o consentimento, o acordo existente entre as partes que deve ser livre e espontâneo, referente ao consenso existente entre elas a todas as questões, estando entre eles o objeto e o preço. Em havendo um dos vícios do consentimento, dolo, erro, coação moral, estado de perigo e lesão, o contrato de compra e venda se torna anulável³⁷.

Tratada da compra e venda, será realizada no próximo tópico uma visita ao instituto da promessa de compra e venda, mais especificamente naquela que se tem como objeto o imóvel.

2.2.1.1 A promessa de compra e venda de bem imóvel

É um contrato preliminar especial, conforme arts. 1.417 e 1.418 do Código Civil³⁸, cujo objeto é um contrato futuro de venda e compra. Por ele, o vendedor continuará titular do domínio que será somente transferido após a quitação do preço.

Ou seja, no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, o proprietário do objeto transmite ao promitente comprador o *jus utendi* (direito de usar) e o *jus fruendi* (direito de gozar) referentes ao imóvel, e após o pagamento do preço, fica obrigado a transmitir-lhe o domínio.

Este tipo de contrato é enquadrado como uma verdadeira promessa bilateral *suis generis*, na medida em que gera eficácia real e comporta uma execução específica.

É um contrato oneroso, pois novamente ambas as partes visam a obtenção de alguma vantagem; é típico, pois está definido de forma expressa na lei; comutativo, quando estabelece uma equivalência entre as prestações devidas pelas partes,

³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 3** – Teoria Geral do Contratos e Contratos em Espécie. 9 Ed. São Paulo: Método, 2014, p.210.

³⁸ Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

podendo ainda ser caracterizado como solene, já que lhe é exigido uma determinada forma jurídica para que possua validade³⁹.

O promitente-comprador possui um direito real *ad rem*, um direito de obter a coisa, isto é, de incluir o imóvel em seu patrimônio. Uma vez que a sua finalidade é a consolidação da propriedade⁴⁰.

O contrato de promessa de compra e venda de imóvel trata-se de uma obrigação de fazer e de dar simultaneamente. Tem-se a obrigação do vendedor de imitar o promitente comprador na posse do imóvel e de lhe transmitir o uso, domínio e gozo, já o promitente comprador, tem o dever de pagar, definindo-se assim a natureza do contrato no compromisso que as partes têm de contratar a transferência do domínio, logo que se concretize o pagamento do preço⁴¹.

2.3 INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

A lei nº 4.591/64 conceituou, em seu art. 28⁴², incorporação imobiliária como a atividade que é exercida com o intuito de promover e realizar a construção, seja para a alienação total ou parcial de edificações ou o conjunto destas compostas de unidade autônomas.

A incorporação é um negócio jurídico mediante o qual o incorporador se obriga a realizar e promover uma construção imobiliária cuja destinação é a alienação de unidades autônomas durante a própria construção, com pagamento à vista ou em parcelas⁴³. Ela é conceituada pela própria atividade e não pela qualificação do agente que a promove.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 4** Contratos em Espécie. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.53.

⁴⁰ *Ibidem*, p.54.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.475.

⁴² Art. 28. As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente Lei. Parágrafo único. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, (VETADO).

⁴³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.141.

Em outras palavras, é a atividade de execução e coordenação de construções imobiliárias, que engloba desde a alienação das frações ideais, quanto a construção e posterior destinação aos adquirentes quando pronta, e por fim o efetivo registro imobiliário.

Considera-se iniciada a incorporação pela venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de cota ideal de terreno vinculada a projeto de construção ou contrato de construção assinada pelo incorporador. Tem como características ser: consensual, sinalagmático ou bilateral, oneroso, típico e de execução diferida⁴⁴.

Para que exista a incorporação se faz necessário a existência da construção, a lei nº 4.591/64 indicou três possíveis modalidades para a construção do edifício: a construção por conta e risco do incorporador (presente no art. 41 e 43, caput e nº V⁴⁵ da lei acima mencionada); a construção por empreitada (Art. 55⁴⁶); e a construção por administração (art. 58⁴⁷).

Os dois últimos casos têm como semelhança o fato dos titulares do terreno ou os compromissários à sua compra que irão custear a obra, já na primeira modalidade a construção irá ser de responsabilidade do incorporador⁴⁸.

Tratando do incorporador, segundo o art. 29⁴⁹ da lei nº 4.591/64, considera-se incorporador toda pessoa física ou jurídica que venha a promover a atividade de

⁴⁴ AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.253.

⁴⁵ Art. 41. Quando as unidades imobiliárias forem contratadas pelo incorporador por preço global compreendendo quota de terreno e construção, inclusive com parte de pagamento após a entrega da unidade, discriminar-se-ão, no contrato, o preço da quota de terreno e o da construção. 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: V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas;

⁴⁶ Art. 55. Nas incorporações em que a construção seja feita pelo regime de empreitada, esta poderá ser a preço fixo, ou a preço reajustável por índices previamente determinados.

⁴⁷ Art. 58. Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado "a preço de custo", será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições:

I - tôdas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção; II - tôdas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.

⁴⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.141.

⁴⁹ Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para

venda de porções ideais de terreno, vinculadas a unidade imobiliárias autônomas, que se encontram em condomínio edilício de qualquer natureza, que seja objeto de projeto de construção, ou esteja de fato em construção, estando programado para ser entregue em um prazo determinado e acordado⁵⁰.

3 RELAÇÃO DE CONSUMO – INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Após um estudo sobre o Direito Imobiliário e sobre os contratos de compra e venda, este capítulo irá tratar sobre as relações de consumo, um breve histórico sobre seu surgimento, seus elementos, o contrato de adesão e como se enquadram nas relações contratuais.

No dia 15 de março de 1962, dia hoje conhecido como “Dia Mundial dos Direitos dos Consumidores”, o presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, proferiu as seguintes palavras:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos⁵¹.

Muitos doutrinadores entendem que o passo tomado por Kennedy desencadeou ao redor do mundo a busca por formas mais robustas de proteger os consumidores, a parte mais frágil e vulnerável de qualquer relação de consumo.

O advento da Revolução Industrial alterou toda a forma de comércio que existia anteriormente, com a possibilidade da produção em larga escala, as indústrias tiveram um poder de alcance jamais antes visto. Foi necessário inclusive alterar o antigo modelo de distribuição em que o próprio fabricante comercializava seu produto, após a Revolução Industrial o que passou a vigorar foi a existência de um

efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

⁵⁰ CASTRO FILHO, Hyltom Pinto de. **Breve estudo sobre a atividade de incorporação imobiliária**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18539/breve-estudo-sobre-a-atividade-de-incorporacao-imobiliaria>>. Acesso em: 20 set. 2017, p.4.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.5.

terceiro, que realizava a compra em larga escala com o fabricante e realizava a venda para o consumidor final.

Além dos benefícios gerados pela Revolução, pode ser visto também o surgimento de uma discrepância de forças. Onde antes via-se fornecedor e consumidor em patamares similares, passou a pesar a balança, elevando a força do primeiro perante o segundo.

Retornando as palavras ditas pelo então presidente americano Kennedy, os consumidores eram o grupo até aquele momento que mesmo possuindo uma grande importância para o mercado de consumo, não tinham força para equilibrar essa relação, sofrendo diversas vezes com um poder de escolha enfraquecido perante um fornecedor técnica e economicamente superior.

Foi com esse intuito que surgiu o Direito do Consumidor, visando justamente eliminar essa desigualdade entre fornecedor e consumidor, buscando restabelecer o equilíbrio entre as partes na relação de consumo, sendo concretizado no Brasil após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990.

3.1 RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo é, por definição, uma relação cooperativa, em que um indivíduo oferta um bem ou um serviço e o outro oferece em troca um pagamento, tendo ambos colaborado para o sucesso da relação. Pode-se dizer que se trata de uma relação jurídica, pois a mesma é regulamentada pelo direito⁵².

As normas jurídicas de proteção do consumidor, princípios, regras, incidirão sempre que ocorrer atos de consumo, seja o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros possíveis suportes fáticos.

A definição de relação de consumo não nos foi oferecida pelo CDC, no entanto todos os demais elementos necessários para a compreensão o foram.

⁵²LEITE, Roberto Basillone. **Introdução ao Direito do Consumidor**: Os Direitos do Consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002, p.54.

É compreensível então afirmar que a relação de consumo é aquela em que estão presentes os elementos subjetivos (consumidor e fornecedor) que entram em comum acordo para realizar uma troca, em que um deles (consumidor) adquire um elemento objeto (produto ou serviço) em troca de um valor.

3.2 CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor traz a definição de consumidor não em apenas um artigo, mas em 3 (Art. 2^o⁵³, caput e parágrafo primeiro, art. 17⁵⁴ e art. 29⁵⁵), definindo-o além de um sujeito de direitos individuais, mas também através de uma ótica coletiva, sejam interesses individuais homogêneos, interesses coletivos, como interesses difusos⁵⁶.

Em seu alcance material, o consumidor possui uma larga definição, não se enquadrando apenas em uma definição meramente contratual, marcado pela figura do adquirente, mas também pela figura pré-contratual, que está exposta a uma série de práticas abusivas, como publicidade enganosa, publicidade ilícita, etc. Se trata de uma definição tanto para as relações extracontratuais quanto as contratuais, coletivas ou individuais.⁵⁷

Dessa forma, entende-se que o CDC definiu o consumidor em duas categorias: consumidor em sentido estrito e consumidor por equiparação, este último podendo ser dividido em 3 possibilidades.

O Consumidor em sentido estrito é aquele que adquire produto ou serviço como destinatário final, tanto quem adquirir, ou seja, contratar a aquisição de um produto ou serviço, quanto quem apenas utilizar deste produto ou serviço. Esse conceito

⁵³ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

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

⁵⁴ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁵⁵ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

⁵⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 98.

⁵⁷ *Ibidem, loc.cit.*

pode gerar maior desafio a depender da interpretação apreciada acerca do conceito de destinatário final, que será discutido mais a frente neste presente trabalho.

O Consumidor que se equipara a coletividade, nesse caso se enquadra aquele que faz parte de um grupo de pessoas e que está subordinado aos efeitos da ação dos fornecedores no mercado. Enquanto membro, esse sofre como os demais os efeitos da intervenção, motivo pelo qual terá seus direitos protegidos e reconhecidos por meio das regras relativas a tutela coletiva de direitos. Por essa razão, deve-se considerar como coletividade não apenas aqueles que atuam diretamente na relação, adquirindo ou utilizando produtos, mas sim todos os que estão submetidos as práticas dos fornecedores⁵⁸.

O Consumidor que é vítima de um acidente de consumo, são equiparados todos os consumidores que foram atingidos pelo acidente e não apenas aqueles que adquiram ou utilizem o produto ou serviço. Trata-se de uma extensão para um terceiro que foi vítima de um dano causado pelo fornecedor⁵⁹. Neste caso por exemplo, seriam considerados consumidores todos aqueles que sofressem de uma intoxicação alimentar em face do fornecedor de um buffet disponibilizado em um evento.⁶⁰

E por fim, o consumidor que está exposto as práticas comerciais, essa modalidade possibilitaria a aplicação do CDC como paradigma de controle de todos os contratos do direito privado do Brasil, no entanto, a tendência tem sido a aplicação do conceito em acordo com o princípio da vulnerabilidade.

Do estudo dos conceitos de consumidor, a doutrina acompanhada de jurisprudência passou a debater de forma mais robusta sobre o conceito de extrema importância na definição de consumidor, que o “destinatário final”. Tais discussões resultaram na criação de três teorias, sendo elas a doutrina finalista, a maximalista e a finalista temperada⁶¹.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.148.

⁵⁹ *Ibidem, loc.cit.*

⁶⁰ LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor: Os Direitos do Consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: LTr, 2002, p.51.

⁶¹ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.10.

3.2.1 Doutrina Finalista

A corrente finalista é a que traz o entendimento mais restritivo sobre o conceito de consumidor, para seus seguidores, o consumidor é o indivíduo que irá tirar permanentemente o produto ou serviço do mercado, fazendo-o para suprir uma necessidade ou uma satisfação puramente privada e nunca para o desenvolvimento de uma outra atividade de cunho comercial⁶².

Para a corrente, a aquisição ou uso do bem ou serviço para exercício de uma atividade comercial, retira o quesito essencial para a formação de uma relação de consumo, qual seja, o consumidor ser o destinatário final⁶³.

Bruno Miragem conceitua a teoria finalista como:

Nesta visão, o consumidor seria aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço para satisfação de interesse próprio ou de sua família. Seria, portanto, o não profissional, não especialista, a quem o direito deve proteger, na sua relação com um profissional que atua no mercado⁶⁴.

Dessa forma, por exemplo, um escritório de advocacia que adquire computadores para uso dos funcionários, não será considerado destinatário final do bem, uma vez que tais bens ingressarão de forma indireta na atividade econômica da empresa, caracterizando o seu uso como um instrumento do ciclo produtivo de outros bens e serviços⁶⁵.

Porém esse entendimento levanta um questionamento, em que situação a pessoa jurídica poderia então se enquadrar como consumidora para a corrente finalista?

Questão essa respondida de forma clara pela jurista Roberta Densa:

No que diz respeito à *pessoa jurídica*, esta poderá ser considerada consumidora desde que o produto ou serviço adquirido não tenha qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ela desenvolvida, e que esteja demonstrada a sua vulnerabilidade perante o fornecedor⁶⁶.

⁶² DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.10.

⁶³ *Ibidem*, p.11.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.156.

⁶⁵ DENSA, Roberta. *Op.cit.*, 2011, p.11.

⁶⁶ *Ibidem*, *loc.cit.*

3.2.2 Doutrina Maximalista

A corrente maximalista segue o entendimento exatamente contrário a corrente finalista, esta interpreta a definição de consumidor exposta no art. 2º do CDC o mais extensamente possível, para essa corrente a definição do artigo é puramente objetiva, não importando se é pessoa física, jurídica, ou se tem ou não lucro quando adquire o produto. O destinatário final seria aquele que retira do mercado e o utiliza, sendo necessário apenas analisar a simples retirada do bem do mercado de consumo, sem se importar com o indivíduo que comprou o bem, podendo este ser profissional ou não⁶⁷.

Essa teoria considera o consumidor como destinatário fático, ainda que o mesmo não seja o destinatário econômico, para qualificar-se basta que se adquira ou utilize o produto ou serviço⁶⁸.

Desta forma, para a corrente maximalista, a pessoa jurídica não se enquadrará como destinatária final apenas quando da aquisição do produto ou serviço se destinar a aquisição de matéria-prima necessária para o desenvolvimento de sua atividade.

O grande problema dessa teoria é o risco de tornar o direito do consumidor em direito privado geral, pois ao possibilitar a proteção de um fornecedor perante outro, se está retirando do código civil a tutela para determinar a relação entre dois fornecedores, colocando dessa forma aquele que adquiriu um bem ou serviço em posição privilegiada em relação ao outro, enquanto são agentes de mesmo nível.

3.2.3 Doutrina Finalista Temperada ou Aprofundada

Essa corrente decorre de um desdobramento da doutrina finalista, para ela é consumidor quem adquire produto ou serviço para uso próprio, porém a depender do caso concreto devido a vulnerabilidade do adquirente na relação, será possível

⁶⁷ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.11.

⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.158.

considerar destinatário final de um produto mesmo aquele que o utiliza para fins profissionais ou econômicos⁶⁹.

Por exemplo, caso um motorista de Uber⁷⁰ tenha comprado um veículo para auferir lucro transportando passageiros, claramente há o uso econômico do produto, e este apresenta vários defeitos de fabricação. No caso em questão, o motorista é tão vulnerável quanto qualquer outra pessoa que adquire um veículo para passeio, e por esse motivo deve ser considerado consumidor.

Entende assim Bruno Miragem ser necessário a análise de dois critérios básicos para a interpretação finalista aprofundada:

a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio de equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada⁷¹.

Fazendo breve análise das três correntes expostas, é possível perceber que a que possibilita uma interpretação mais adequada do art. 2º do CDC é a corrente finalista temperada, inclusive possuindo jurisprudência favorável:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISATA APROFUNDADA.

Ao aplicar o art. 29 do CDC, o STJ tem adotado a teoria do finalismo aprofundado, na qual se admite, conforme cada caso concreto, que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada a consumidor, quando demonstrada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor ou vendedor, ainda que não destinatária final do serviço. Agravo provido. Acórdão n.724712, 20130020163383AGI, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/10/2013, Publicado no DJE: 22/10/2013. Pág.: 129⁷²

⁶⁹ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.12.

⁷⁰ Empresa internacional que se dedica ao transporte de passageiros e que conecta clientes e motoristas graças a um aplicativo.

⁷¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.159.

⁷² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento. 723712. Proc. DF (0017209-59.2013.8.07.0000). Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, 16 out. 2013. Disponível em: <[http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoe\)letronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=724712](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoe)letronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=724712)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

3.3 FORNECEDOR

Além do consumidor, é necessário também para que a relação de consumo ocorra de forma plena, da participação do fornecedor. Em seu artigo 3^o⁷³ o CDC conceitua essa figura.

O legislador buscou atribuir ao conceito de fornecedor o caráter mais amplo possível, visando anexar a responsabilidade solidária, nas relações de consumo, de todos os possíveis responsáveis pelos eventuais vícios e defeitos aos produtos e serviços⁷⁴.

A relação de consumo necessita que o fornecedor do produto ou serviço desenvolva essa atividade como espécie de atividade econômica, não podendo ser considerado fornecedor aquele que pratica atos de forma ocasional.

A legislação brasileira não impõe de forma expressa que o fornecedor seja um profissional, no entanto em diversas legislações estrangeiras este requisito está presente, como a Lei de Proteção do Consumidor da Bélgica em seu art. 1^o⁷⁵.

É entendimento da doutrina que o que define de fato o fornecedor é a habitualidade com que realiza sua atividade de fornecimento. Todavia, presume-se que o fornecedor tem habitualidade em realizar determinada tarefa pois o mesmo é profissional⁷⁶.

Desse modo, mesmo o Legislador não tendo definido de forma expressa a necessidade do fornecedor ser um profissional, a habitualidade e a própria definição

⁷³ Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁷⁴ LEITE, Roberto Basílone. **Introdução ao Direito do Consumidor**: Os Direitos do Consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002, p.43.

⁷⁵ Art. 1^o, 6. VENDEUR : a) tout commerçant ou artisan ainsi que toute personne physique ou morale qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services, dans le cadre d'une activité professionnelle ou en vue de la réalisation de leur objet statutaire; b) les organismes publics ou les personnes morales dans lesquelles les pouvoirs publics détiennent un intérêt prépondérant qui exercent une activité à caractère commercial, financier ou industriel et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services; c) les personnes qui exercent avec ou sans but de lucre une activité à caractère commercial, financier ou industriel, soit en leur nom propre, soit au nom ou pour le compte d'un tiers doté ou non de la personnalité juridique et qui offrent en vente ou vendent des produits ou des services;

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.166.

da palavra já indicam isso. Acerca do conceito de fornecedor se manifesta Plácido e Silva

Derivado do francês “*fournir*” (fornecer, prover), de que se compôs “*fournisseur*” (fornecedor), entende-se todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo⁷⁷.

Ao analisar os conceitos expostos acima, se torna clara a compreensão de que o legislador teve a intenção de classificar como fornecedor todos aqueles que realizam atividades definitivamente profissionais, mediante remuneração, excluindo da relação de consumo aqueles que não possuem caráter comercial⁷⁸. Como confirmam as palavras de Roberta Densa “o requisito fundamental para a caracterização do fornecedor na relação jurídica de consumo é a habitualidade, ou seja, o exercício contínuo de determinado serviço ou fornecimento de produto⁷⁹”.

Dessa forma, por exemplo, uma loja que comercializa roupas femininas e que, para atualizar seu sistema, venda os computadores de sua propriedade a particular, não pode ser considerada fornecedor no que diz respeito ao comércio de computadores, visto que a habitualidade está na comercialização de roupas e não na de produtos eletrônicos.

Ainda vale ressaltar que contratos firmados entre dois consumidores não será entendida como relação de consumo, caso não haja a habitualidade e desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, a relação deverá aplicar o Código Civil pátrio e não o CDC.

⁷⁷ SILVA, e Plácido *apud* FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**: Revista, ampliada, sistematizada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e Leis Subsequentes, Doutrina, Jurisprudência e Aspectos Práticos. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.35.

⁷⁸ DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.16.

⁷⁹ *Ibidem*, *loc.cit.*

3.4 OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O objeto da relação de consumo é o elemento em razão do qual a relação foi constituída e sobre o qual recai tanto a obrigação do devedor, quanto a exigência do credor, o objeto dessa prestação, será um produto ou um serviço⁸⁰.

O CDC determina que os produtos podem ser tanto móveis, quanto imóveis, materiais e imateriais. A adição dos bens imóveis tem como significado determinar que não apenas os bens móveis são materiais ou juridicamente consumíveis. Por se tratar de uma relação jurídica que envolve a transferência de um bem de alto valor, em que persiste o desequilíbrio entre as partes, além das garantias quanto à oferta, publicidade e informação, se torna cristalina a existência da relação de consumo nos negócios envolvendo imóveis.

No tocante aos produtos imateriais, não é raro os mesmos estarem atrelados a serviços, como no caso de pacotes turísticos⁸¹.

Vale esclarecer a diferença dos produtos duráveis, aqueles que não se extinguem com seu uso regular, que tem uma tendência a durar, sendo utilizados várias vezes, por exemplo os imóveis. Já os produtos não duráveis são aqueles bens que se destroem com o tempo, tendo sua extinção imediata ou paulatina⁸².

Já os serviços, aqueles apontados no art. 3º § 2º⁸³, devem ser prestados mediante remuneração, devendo no entanto, estarem presentes os requisitos de profissionalidade, habitualidade e do recebimento de contraprestação em dinheiro⁸⁴.

Vale ressaltar que essa remuneração poderá ocorrer de forma direta, consumidor efetua pagamento diretamente ao fornecedor, ou de forma indireta, quando são

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.82.

⁸¹ *Ibidem*, p.83.

⁸² *Ibidem*, *loc.cit.*

⁸³ 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.

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

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, 2014, p.84.

proporcionados benefícios indiretos ao segundo, advindos da prestação dos serviços.

3.5 PRINCÍPIOS

Após uma análise sobre as relações de consumo, seus sujeitos e objetos, este tópico tratar-se-á sobre os princípios que devem ser seguidos para pautar a relação: Vulnerabilidade, Transparência, Informação, Equidade, Segurança e Boa-Fé.

Uma breve síntese do que seriam os princípios pelas palavras do ilustre doutrinador Sergio Cavalieri Filho:

Pelos princípios se inicia a análise do ordenamento jurídico e se afere para onde ele se norteia. E na base da ordem jurídica, bem no seu início, estão os valores éticos e morais abrigados no ordenamento jurídico, compartilhados por toda a comunidade em dado momento e em dado lugar⁸⁵.

Após essa breve síntese acerca dos princípios, será feito um aprofundamento naqueles que são essenciais para uma plena relação de consumo.

3.5.1 Vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a aplicação do direito do consumidor. Esta constitui presunção legal absoluta, que determina se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser.

Há na relação de consumo um desequilíbrio entre os agentes, consumidor e fornecedor, o reconhecimento desse desequilíbrio é que determina uma proteção maior para o sujeito mais fraco na relação.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.32.

A vulnerabilidade está associada a identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação, em razão das condições que lhe são inerentes ou, de uma posição de força que pode ser percebida na outra parte⁸⁶.

O legislador brasileiro buscou no art. 4º, inciso I, do CDC⁸⁷, uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de forma que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que estão em posição inferior na relação.

Pode-se dizer que a vulnerabilidade do consumidor é multifária, pois decorre de vários fatores, ora da atuação de monopólios e oligopólios, ora da carência de informação sobre o preço, qualidade e crédito, e ora por não possuírem o conhecimento técnico sobre os produtos ou serviços que adquirem ou utilizam⁸⁸.

Devido ao caráter de significado amplo deste princípio, a doutrinadora Claudia Lima Marques distinguiu a vulnerabilidade em 4 grandes espécies: a técnica, jurídica, fática e uma subespécie dessa última, que é a informacional.

A vulnerabilidade técnica é aquela que trata da ausência no consumidor de conhecimentos específicos sobre a utilização de determinado produto ou serviço e da expertise destes no fornecedor.

A vulnerabilidade jurídica é aquela em que o consumidor não tem compreensão ampla sobre as consequências jurídicas dos contratos que está celebrando. Também sendo consideradas aqui a incapacidade de compreensão referentes a ausência de conhecimento em economia ou contabilidade nas relações em que estabelece sobre seu patrimônio. Vale ressaltar que essa vulnerabilidade é apenas presumida no consumidor não profissional, pessoa natural, pois é razoável exigir do consumidor pessoa jurídica o conhecimento jurídico referente aos seus atos mesmo que de forma relativa⁸⁹.

A vulnerabilidade fática é a espécie mais ampla, pois abrange uma série de situações concretas que indicam a debilidade do consumidor perante o fornecedor. Sendo a mais comum de todas o poderio econômico, estando nesse caso a

⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.122.

⁸⁷ Art. 4º I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

⁸⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2007, p.92.

⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. *Op.cit.*, 2014, p123 *et seq.*

fraqueza do consumidor em não possuir do mesmo porte econômico que o fornecedor.

Podem ainda ser elencadas as situações do consumidor idoso, criança, doente e outros que se enquadram numa categoria de hipervulnerável. Se originando daí a subespécie da vulnerabilidade informacional, em que o consumidor por ser bombardeado de informações dos fornecedores acerca dos produtos e serviços, é colocado em uma condição de não poder atestar a veracidade dos dados disponibilizados, estando suscetível ao *marketing*⁹⁰ dos fornecedores⁹¹.

3.5.2 Transparência

O princípio da transparência, presente no caput do Art. 4^o⁹² do CDC, é aquele que determina o dever de lealdade entre as partes antes, durante e depois da relação contratual, buscando uma conduta que seja transparente, não escondendo ações ardilosas e pouco louváveis.

Antes do advento do CDC, o consumidor que deveria buscar a informação para evitar ser lesado numa relação jurídica, após a lei 8.078/90 o fornecedor é que tem o dever de informar, dever esse que persiste em todas as etapas da relação.

Na fase pré-contratual, momento em que as informações são essenciais para a decisão do consumidor, a transparência se apresenta através da proibição da publicidade enganosa.

Na fase negocial, através da proibição de qualquer forma de informação enganadora quanto aos elementos do contrato.

⁹⁰ 1 Conjunto de recursos estratégicos e conhecimento especializado, que contribuem para o planejamento, lançamento, e aspectos essenciais para a sustentação de um produto no mercado.

2 POR EXT Conjunto de estratégias que têm como objetivo influenciar o público, fortalecendo a ideia, a marca, a instituição, o produto, a embalagem, os pontos de venda etc.

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 124 *et seq.*

⁹² 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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

Pode se ver até mesmo na fase pós-contratual, como indica o art. 10, § 1º, do CDC⁹³, nos casos em que é descoberto após a sua introdução no mercado o risco que determinado produto pode gerar ao consumidor, possuindo o fornecedor nestes casos a obrigação de informar⁹⁴.

O dever de informar do fornecedor implica em primeiro lugar na proibição da criação artificial de barreiras de informação, buscando ocultar as desvantagens para a outra parte ou visando supervalorizar as possíveis vantagens que o contrato gerará.

Vale ressaltar a importância de tal princípio segundo Sergio Cavaliere:

Transparência não importa apenas em dever negativo do fornecedor. Importa também um conjunto diversificado de deveres procedimentais que recaem sobre aqueles que fornecem produtos e serviços no mercado de consumo. Nesta dimensão, a transparência tem a ver com a qualidade e a quantidade de informação que o fornecedor tem que prestar ao consumidor, consoante arts. 8º, parágrafo único, 9º, 10, 30, 31, 36, 46, 52, 54 e § 4º, todos do CDC.

Tal princípio busca evitar que o consumidor sofra qualquer tipo de lesão, pois, sem ter a ciência do conteúdo do acordo contratual, esse pode se vincular a obrigações indesejadas ou até mesmo insuportáveis.

3.5.3 Informação

O princípio da informação está intimamente ligado ao da transparência, sendo considerado por alguns doutrinadores inclusive como parte dele. A informação é algo de extrema importância no sistema de consumo, a sua ausência ou até mesmo sua transmissão de forma incompleta pode gerar responsabilidade.

É função do fornecedor transmitir para o consumidor, de forma simples e clara, as informações relevantes referentes ao produto ou serviço, conforme determina o CDC em seu Art. 4º, inciso III.

⁹³ Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.46.

3.5.4 Equidade

O princípio da equidade possui relação direta com a idéia de justa proporção, igualdade real, ele aponta um sentimento de justiça, fundado na equanimidade, no equilíbrio, na imparcialidade, na serenidade e na retidão. Tal princípio pode ser dividido pelas funções que ele pode exercer: valorativa, integrativa e corretiva.

Em seu sentido valorativo, a equidade busca o conceito de igualdade, se definindo através da máxima de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Esse sentido pode ser visto no CDC ao se estabelecer a vulnerabilidade do consumidor com pilar de todo o sistema consumerista, bem como o próprio princípio da equivalência contratual, cerne dos contratos de consumo.⁹⁵

A função integrativa da equidade tem como fundamento permitir ao julgador suprir a lacuna ou omissão na lei, permitindo-o a solucionar o caso sem atingir o ponto de criar uma norma. Tal valor pode ser visto no Art. 7º do CDC⁹⁶ se tratando de lacuna no sistema consumerista, em que o juiz procura solucionar o caso concreto, de forma justa, fundado num sentimento comum de justiça.⁹⁷

Por fim, a função corretiva da equidade é aquela que permite ao juiz ir além da lei, visando garantir a aplicação do que seria justo. Uma espécie de correção da regra que seria geral que deverá deixar de ser aplicada diante de um caso específico. Função essa vista no CDC em seu Art. 51, no inciso IV⁹⁸, que determina a nulidade de cláusulas contratuais que se encontrem incompatíveis com a equidade. A norma possibilita ao juiz realizar a valoração das cláusulas contratuais, possibilitando-o invalidá-las (total ou parcialmente) naquilo que for contrário a boa-fé e a equidade. O

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 56.

⁹⁶ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, 2014, p. 57.

⁹⁸ 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;

juiz dirá o que não está de acordo com a equidade, excluído dessa forma o que for necessário para restabelecer o equilíbrio e justiça no caso concreto⁹⁹.

Entende-se então que em sua função integrativa o supracitado princípio permite ao juiz suprir aquilo que foi omitido pelo legislador, preenchendo possíveis lacunas. Já a sua função corretiva, possibilita ao julgador se afastar de obrigações abusivas, que podem colocar o consumidor em desvantagem exagerada, buscando assim uma solução equitativa.

3.5.5 Segurança

O princípio da segurança está no rol dos mais importantes do CDC, pois nele se estrutura todo o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo, tema este que será abordado em capítulos posteriores deste presente trabalho. Tal princípio aparece no §1º dos Art. 12¹⁰⁰ e 14¹⁰¹ do CDC.

Antes da criação do CDC, a legislação que protegia o consumidor era muito favorável ao fornecedor, pois este só iria responder no caso de dolo ou culpa, possuindo o consumidor o ônus da prova. Com a publicação do CDC e a presença dos 2 artigos acima apontados, o fato gerador da responsabilidade do fornecedor deixou de ser a conduta culposa/dolosa, tornando-se o defeito do produto ou do serviço. Dessa forma, aquele que fornece produtos ou serviços no mercado de

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 58.

¹⁰⁰ 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.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

¹⁰¹ 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

consumo passou a ser responsável pelos eventuais defeitos¹⁰², independente de culpa.

O dever de segurança para o fornecedor é aquele que determina que o produto ou serviço lançado no mercado não pode possuir defeito, pois havendo e este der causa ao acidente de consumo, o fornecedor responderá por ele independente de culpa, passando a ser o garantidor dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo¹⁰³.

3.5.6 Boa-fé

O princípio da boa-fé é considerado por muitos o princípio máximo das relações contratuais. Esse termo não é novo em nosso ordenamento jurídico, estando presente desde o art. 131 do Código Comercial de 1850 além de em diversos dispositivos do Código Civil de 1916, no entanto nessa época tinha como foco sua acepção meramente subjetiva, utilizado para indicar a ausência de malícia, uma suposição de atitude correta.

Com o surgimento do CDC, o termo boa-fé passou a ser utilizado com uma nova definição, indicando valores éticos, que estão na base da sociedade organizada e estão desempenhando uma função de sistematização da ordem jurídica¹⁰⁴. Desvinculando-se das intenções íntimas do indivíduo, passando a indicar um comportamento adequado, de padrões de lealdade, ética, e honestidade, exigíveis nas relações de consumo, passou de uma compreensão subjetiva para uma objetiva.

No entanto, não é possível em um primeiro momento elencar as hipóteses da boa-fé objetiva, por se tratar de uma norma cujo conteúdo depende sempre das circunstâncias do caso concreto.

¹⁰² O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.61.

¹⁰⁴ *Ibidem* p.40.

O CDC tomou, de forma implícita, a cláusula geral de boa-fé objetiva em seu art. 4º, inciso III¹⁰⁵, devendo ser ela considerada presente em todas as relações jurídicas de consumo,

O princípio da boa-fé possui uma função criadora/integrativa, pois determina a participação de deveres anexos e acessórios, tais como dever de informação, cooperação e lealdade, em qualquer relação jurídica de consumo mesmo que não inscritos expressamente no instrumento contratual, estando os contratantes não apenas obrigados a cumprirem a prestação principal, mas também se esforçarem para cumprir a perfeita solução do contrato¹⁰⁶.

A boa-fé possui também uma função interpretativa, essa determina que o juiz deve interpretar as disposições contratuais de forma a buscar sempre o entendimento pela honestidade e lealdade entre as partes, proibindo a interpretação que permita uma disposição contratual em sentido malicioso ou visando de alguma forma prejudicar ou tirar vantagem.

E por fim, a função de controle, que dá limites ao exercício dos direitos subjetivos, que determina que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas.

Após essa breve análise sobre os principais princípios presentes no CDC, torna-se cristalina a compreensão de que os mesmos desempenham no sistema, uma função tanto estruturante quanto interpretativa, influenciando assim a aplicação das regras do Código, se fazendo presente em todos os contratos de consumo e em todas relações entre fornecedor e consumidor em todas as suas etapas.

¹⁰⁵ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

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

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.41.

3.6 CONTRATO DE ADESÃO

O contrato de adesão não é uma nova espécie de contrato, ele pode ser um contrato de locação, de compra e venda e qualquer outro possível, desde que tenha em comum o método de contratação. Este oferece um instrumento unilateralmente projetado, sendo assim prévio, e que só é necessária a aceitação da outra parte, a qual simplesmente “adere” a vontade manifestada¹⁰⁷.

Os contratos de adesão são aqueles em que as cláusulas já estão prefixadas, visando regular a distribuição e venda de produtos e serviços de massa. É portanto, aquele em que inexistente uma fase pré-negocial decisiva, pois resta ausente o debate prévio que trataria acerca das cláusulas contratuais. O CDC regulou tal contrato em seu Art. 54¹⁰⁸.

São contratos em que o consumidor não discute o conteúdo das cláusulas, essas são decididas unilateralmente pelo fornecedor, tendo o consumidor apenas como alternativa aceitar, caso queira adquirir o produto ou serviço disposto.

Nos contratos de adesão não se fala de *pacta sunt servanda*¹⁰⁹, pois para isso é pressuposto que exista autonomia tanto na vontade de contratar quanto na possibilidade de se discutir o conteúdo das cláusulas do contrato, fatos esses que não ocorrem no contrato de adesão. Neste o que se dá é a pura e simples adesão

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.163.

¹⁰⁸ 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. [\(Redação dada pela nº 11.785, de 2008\)](#)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)

¹⁰⁹ do Latim "Acordos devem ser mantidos": é um brocardo latino que significa "os pactos assumidos devem ser respeitados" ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos".

ao contrato elaboradora unilateralmente pelo fornecedor, devendo então o consumidor aderir ao seu conteúdo para estabelecer a relação jurídica¹¹⁰.

Tal contrato possui elementos específicos determinado por lei, que podem ser facilmente identificados: a preexistência das condições gerais do contrato, aprovadas ou regulamentadas pela autoridade competente, ou estabelecida de forma unilateral pelo fornecedor e o consentimento manifestado pela simples adesão¹¹¹.

Também é caracterizado pela: (a) uniformidade, referente a invariabilidade das condições nas relações contratuais; (b) a predeterminação, o preestabelecimento unilateral por parte do fornecedor, das cláusulas contratuais estipuladas; e por fim a (c) rigidez, que determina que as cláusulas sejam uniformes, devendo assim serem rígidas, não possuindo margens para alteração.

Apesar de possibilitar algumas vantagens, como maior celeridade, segurança, economia, etc., o contrato de adesão dá margem a prática de diversos abusos e por este motivo, o legislador criou o art. 46¹¹², que busca criar formas de proteger o consumidor no contrato.

Tal artigo determina duas formas de suspender a obrigação do consumidor. A primeira ao utilizar a expressão “não lhe for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo”, aqui o legislador quis tratar da cognoscibilidade¹¹³, buscando assim garantir aos consumidores a oportunidade de realizarem uma boa escolha, visto que não podem alterar as cláusulas do contrato¹¹⁴.

No segundo momento ao afirmar “se o instrumento for realizado de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”, o legislador aqui quis proteger o consumidor que está numa posição informacional inferior ao fornecedor, pois ele determina que não basta que o consumidor tenha conhecimento da existência de determinada cláusula, e sim que o mesmo possa compreendê-la.

¹¹⁰ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 Ed. São Paulo; Saraiva, 2012, p.683.

¹¹¹ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.171.

¹¹² Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

¹¹³ Que se consegue conhecer; que pode ser reconhecido; conhecível.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.165.

O art. 47 do CDC¹¹⁵ seguindo o princípio da boa-fé e equidade, busca equilibrar a relação de consumo, pois determina que as cláusulas serão sempre interpretadas de forma mais favorável ao consumidor. Já que o fornecedor tem a autonomia de elaborar as normas contratuais, tendo o consumidor apenas a possibilidade de aderir ou não, o legislador então cria esse direito visando balancear a relação, pois assim o fornecedor buscará criar uma norma que seja favorável para ambos.

Após essa breve conceituação, é valoroso ressaltar o enquadramento do contrato de compra e venda de imóvel na planta como uma relação de consumo e assim definido como um contrato de adesão.

Visto que, para o contrato de compra e venda de imóvel na planta se faz necessário o incorporador(a) ou construtor(a) (assumindo então a capa de fornecedor que possui habitualidade no negócio), o imóvel (objeto da relação) e o comprador (que será o consumidor).

O contrato de promessa ou compromisso de compra e venda de imóvel na planta é regido pela Lei de Incorporação¹¹⁶, no que tange exclusivamente à incorporação e construção, já no que diz respeito ao comportamento das partes referente ao seus deveres e obrigações são aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁷.

Outra característica que corrobora o entendimento de que o contrato promessa de compra e venda na planta é um contrato de adesão, são as cláusulas que já vem pré-determinadas a critério exclusivo do vendedor, tendo como única liberalidade do comprador a forma de pagamento do valor do bem, podendo definir se esse será à vista ou parcelado, todo o resto do contrato é impedido de ser realizada qualquer alteração¹¹⁸.

Sendo então o construtor(a)/incorporador(a) enquadrado como fornecedor, sua responsabilidade na relação de consumo é enorme, destaca Ivan Mercadante quais são as principais:

¹¹⁵ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

¹¹⁶ Lei nº 4.591/1964

¹¹⁷ BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Relação de consumo na compra e venda de imóveis na planta**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/relacao-de-consumo-na-compra-e-venda-de-imoveis-na-planta/>>. Acesso em: 20 set. 2017, p.3.

¹¹⁸ *Ibidem*, p.4

- a) Garantia da boa execução da obra, respondendo por sua solidez, eventuais defeitos, sejam eles aparentes ou ocultos, devendo indenizar os adquirentes dos prejuízos sofridos pelo atraso na conclusão do empreendimento;
- b) Entrega do imóvel dentro do prazo fixado contratualmente.
- c) Responsabilização por vícios estruturais, hidráulicos e elétricos após a entrega da obra em caráter solidário com o construtor, caso este seja pessoa distinta do incorporador¹¹⁹.

Após o reconhecimento do contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta como contrato de adesão, e assim vislumbrar a importância da boa-fé do fornecedor na elaboração das cláusulas do contrato, no capítulo próximo do presente trabalho, será feita uma análise das situações em o fornecedor agiu de forma abusiva e desproporcional na elaboração do documento.

3.6.1 Das Cláusulas Abusivas nos contratos de compra e venda de Imóvel

A expansão do mercado imobiliário brasileiro iniciado no ano de 2010 perdurando até meados de 2015, o número de empreendimentos atingiu patamares nunca antes vistos, tornando perceptível a repetição nesses contratos de cláusulas que se mostravam muito onerosas para os consumidores perante os fornecedores.

As cláusulas abusivas são aquelas que ferem a ordem pública e os bons costumes, seja por privarem de todo o efeito o ato, ou seja por sujeitarem ao arbítrio uma das partes, desequilibrando assim o contrato¹²⁰.

Como visto no capítulo anterior, o consumidor é a parte mais vulnerável da relação de consumo, nas situações em que o fornecedor se trata de uma construtor(a) ou incorporador(a), essa vulnerabilidade se mostra mais visível, devido principalmente a postura abusiva que estes possuem dentro da relação.

Além do CDC, o Código Civil também determina que as relações contratuais respeitem os princípios da boa-fé, equidade e função social, presentes nos Art. 421 e 422¹²¹ desse ordenamento.

¹¹⁹ BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Relação de consumo na compra e venda de imóveis na planta**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/relacao-de-consumo-na-compra-e-venda-de-imoveis-na-planta/>>. Acesso em: 20 set. 2017, p.4.

¹²⁰ AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.565.

De acordo com essas legislações, Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, caso ocorra qualquer violação no contrato a qualquer norma de proteção, as cláusulas que a possibilitarem poderão ser revistas/anuladas para que tenham suas irregularidades sanadas.

A partir de agora, serão analisadas algumas cláusulas que se mostraram onerosas e até abusivas nos contratos de compra e venda de imóvel na planta.

Cláusula que determina que “todas as despesas, impostos, taxas, multas de contribuições que recaírem sobre o imóvel a partir da data do “habite-se” serão de responsabilidade dos proprietários”.

A lei 4.591/65 de Condomínios e Incorporações imobiliárias em seu Art. 44¹²² deixa claro que o “Habite-se” trata-se apenas de uma certidão da prefeitura que atesta que a edificação está regular, o que é necessário para o registro em cartório. Não significando que as unidades estão prontas para serem entregues aos adquirentes, inclusive o intervalo temporal entre esses dois fatos, habite-se e entrega de chaves, pode ser de meses¹²³.

Ciro Fonseca em seu artigo ainda aponta uma variação da mesma cláusula que determina:

Até a data do “Habite-se” ou a entrega das chaves, o que ocorrer primeiro, são de responsabilidade dos Promitentes Vendedores (Construtores/Incorporadoras) todos os impostos, taxas e outras despesas, sendo que a partir da referida data passarão a correr por conta exclusiva dos Promitentes Compradores (Consumidores), ainda que lançados em nome da Construtora/Incorporadora.

Tais cláusulas se mostram completamente prejudiciais aos consumidores ficando assim totalmente “reféns” dos fornecedores, pois no momento em que o “habite-se” é liberado e não é realizada a vistoria no empreendimento, o proprietário assume

¹²¹ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

¹²² Art. 44. Após a concessão do “habite-se” pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

¹²³ DIAS, Ciro Fonseca. **Cláusulas abusivas em contratos imobiliários de imóveis na planta.** Disponível em: <<https://cirodias.jusbrasil.com.br/artigos/141109908/clausulas-abusivas-em-contratos-imobiliarios-de-imoveis-na-planta>>. Acesso em: 2 set. 2017, p.5.

uma desvantagem exagerada, possuindo o ônus de se responsabilizar pelas taxas e impostos, porém sem o bônus de ter acesso ao seu bem.

Tal abusividade já é inclusive reconhecida pelos tribunais conforme jurisprudência abaixo, que tem determinado nulas as cláusulas de forma integral ou parcial no que dizem respeito à responsabilização dos proprietários após o “habite-se”.

JUIZADO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA OU EM CONSTRUÇÃO. TAXA CONDOMINIAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONSTRUTORA. REJEIÇÃO. TERMO INICIAL. COBRANÇA A PARTIR DO HABITE-SE. PREVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA ABUSIVA. DESVANTAGEM EXAGERADA. TERMO A QUO DA ENTREGA DAS CHAVES OU EFETIVA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de demanda, onde se discute a responsabilidade pelo pagamento de taxas de condomínio, após a emissão do habite-se de imóvel em construção, a empresa construtora ou incorporadora é parte legítima para figurar no polo passivo, na forma estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor e o Direito Civil. Não se pode perder de vista que a empresa é a legítima proprietária e possuidora do imóvel até sua entrega ao promissário comprador. Ademais, a cobrança decorreria de cláusula prevista no contrato adesivo por ela elaborado. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. **2. A cláusula do contrato de promessa de compra e venda que atribui ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento da taxa de condomínio antes mesmo da entrega da unidade, é nula de pleno direito.** Afigura-se abusiva, por colocar o consumidor em exagerada desvantagem frente a incorporadora. No caso, "a efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais" (EREsp 489.647/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 15/12/2009). 3. Recurso conhecido e desprovido. 4. Custas pela recorrente. Não há condenação em honorários advocatícios, porquanto não foram ofertadas contrarrazões. 5. A súmula de julgamento servirá como acórdão, conforme regra do artigo 46 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis. TJ-DF (ACJ: 20140410049214, Relator: Luís Gustavo B. De Oliveira, j. 06/10/2015)(Grifos nossos)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2016, através da Seção de Direito Privado, divulgou a sumula de nº 160¹²⁴ sobre o tema, determinando: “A expedição do habite-se, quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora.” O que confirma o entendimento dos tribunais paulistas a respeito dessa abusividade.

Outra cláusula que se demonstra abusiva comumente vista em contratos de promessa de compra e venda de bem imóvel, é aquela que determina que em caso de rescisão contratual por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, casos de

¹²⁴ SÃO PAULO. Sumula nº 160. 2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.

hipóteses como atraso no prazo de conclusão e entrega, problemas apresentados pelo imóvel, etc., os valores devidos serão devolvidos de forma parcelada, e não de forma única.

Tal cláusula se faz abusiva ao realizar o pagamento de forma parcelada, pois o fornecedor estará enriquecendo de forma ilícita, já que terá a possibilidade de revender o imóvel de forma imediata recebendo o montante total do valor do objeto, enquanto o consumidor não receberá o valor ali investido dessa forma, sendo que o causador do dano é o próprio fornecedor.

Mister salientar que esse é o entendimento da jurisprudência, conforme julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DA CONSTRUTORA. DEVOLUÇÃO PARCELADA. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DO SINAL. NÃO CABIMENTO. 1. O atraso injustificado de conclusão de obra constitui causa apta a justificar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, com o retorno das partes ao status quo ante, impondo a **devolução das parcelas pagas pelo promissário comprador, de modo integral e imediato**. 2. Tratando-se de rescisão contratual por culpa exclusiva da promissária vendedora, não se mostra cabível a retenção da taxa de administração e de valores referentes à comissão de corretagem. 3. Recurso de Apelação conhecido e não provido. TJ-DF (APC: 20120710233116 DF 0028457-53.2012.8.07.0001, Relator: Nídia Corrêa Lima, j.12/02/2015)¹²⁵ (Grifos nossos)

Acerca do tema, foi editada súmula do STJ de nº 543, que determina:

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

Além dos casos de culpa exclusiva do vendedor, a súmula trata da possibilidade da culpa do consumidor, causada por diversos motivos como o arrependimento ou até a impossibilidade de continuar o pagamento, nesses casos o entendimento da jurisprudência é a possibilidade de retenção de parte do valor pago para cobrir-se das despesas referentes à venda, como corretagem, despesas provenientes da

¹²⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (3ª Turma Cível) Apelação Cível nº 0028457-53.2012.8.07.0001. Apelante: Solida Construções LTDA. Apelado: André Luiz Anselmo. Relatora: Nídia Corrêa Lima. DJ 12 fev. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171007215/apelacao-civel-apc-20120710233116-df-0028457-5320128070001>>. Acesso em 10 de set. 2017.

abertura de crédito etc., entende-se que tal retenção não pode ser superior a 25% do valor pago pelo promitente comprador. Conforme julgado que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DISTRATO. COMPRA E VENDA IMÓVEL. DIREITO DE RETENÇÃO. PERCENTUAL. MOMENTO DE INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO. Percentual possível entre 10% e 25%. Aplicação ao caso **do percentual de 20% que está em acordo com o caso e com a mais recente jurisprudência. Imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador.** Retenção parcial. Súmula 543 do STJ. Em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso. Precedentes Jurisprudenciais. Inversão dos ônus sucumbenciais. Impossibilidade. Incidência do § 11, artigo 85 do CPC. Majoração da sucumbência. Desprovisamento do recurso interposto pela empresa ré e provimento ao recurso interposto pela parte autora para que o termo inicial da aplicação da correção monetária, passe a ser da data de cada desembolso. TJ-RJ (APL: 00383551020158190209 RIO DE JANEIRO BARRA DA TIJUCA REGIONAL 1 VARA CIVEL, Relator: Nilza Bitar, j. 05/04/2017)¹²⁶. (Grifos nossos)

A contagem de juros através do sistema ou Tabela Price também é uma cláusula abusiva encontrada no mercado. Nesse sistema o que se tem de forma mais clara é a capitalização dos juros sobre juros, a capitalização dos juros compostos.

A súmula 121 do STF aponta o posicionamento deste tribunal em referência a utilização dessa capitalização dos juros, diz: “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”¹²⁷.

Outro grande problema é que as próprias construtoras e incorporadoras não explicam de forma clara aos contratantes sobre essas cláusulas, de forma que estes entendam de maneira completa e detalhada como ocorrerá o parcelamento¹²⁸.

Jurisprudência julga como abusiva essa cláusula, segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. TABELA PRICE AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

¹²⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor). Apelação Cível nº 0038355-10.2015.8.19.0209. Apelante: Queiroz Galvão Rio 1, Desenvolvimento Imobiliário, Marcos José Lourenço Ferreira, Margareth Cristina Souza Ferreira. Apelados: Os mesmos. Relator: Nilza Bitar. DJ 5 abr. 2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446899928/apelacao-apl-383551020158190209-rio-de-janeiro-barrada-tijuca-regional-1-vara-civel/inteiro-teor-446899971>>. Acesso em 15 set. 2017.

¹²⁷ BRASIL, Súmula nº 121, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2000>>. Acesso em: 1 set. 2017.

¹²⁸ SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. **CLÁUSULAS ABUSIVAS - Uma análise das cláusulas abusivas nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis no Maranhão.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/33160/clusulas-abusivas-uma-analise-das-clausulas-abusivas-nos-contratos-de-promessa-de-compra-e-venda-de-imoveis-no-maranhao>> . Acesso em: 1 set. 2017, p.5.

DESCABIMENTO. HIPÓTESE EM QUE O VALOR DA PRESTAÇÃO RESTOU MAJORADO. INCIDÊNCIA DE JUROS SIMPLES. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70039795737, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 03/12/2010). TJ-RS (AI: 70039795737 RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, j. 03/12/2010,)¹²⁹.

No entanto, as cláusulas abusivas que geram maior debate e as que mais se repetem nos contratos de compra e venda de imóvel na planta são aquelas que estabelecem diversos prazos de prorrogação para a entrega do imóvel.

Há aqueles em que o fornecedor informa que a data de entrega das chaves não é certa, e que poderá variar de acordo com a data de assinatura do contrato de financiamento, podem ser vistas ainda aquelas em que a construtora alega que poderá concluir as obras até o último dia do mês da data prevista, salvo se outra data for estabelecida no contrato de financiamento com a instituição financeira. Ambas claramente abusivas, pois colocam o consumidor em desvantagem totalmente exagerada¹³⁰. Porém, a mais polêmica é aquela que afirma que a obra poderá ser prorrogada por até 180 dias (também conhecida como cláusula de tolerância). Devido a sua relevância esta última será tratada em capítulo a seguir.

3.6.1.1 Cláusula de Tolerância

A cláusula de tolerância está presente em 95% dos contratos de Compromisso de Compra e Venda de imóvel na planta. Não existe na legislação pátria nenhuma lei que determine a possibilidade de haver uma tolerância para as construtoras/incorporadoras. O que de fato existe é uma regra no mercado imobiliário, utilizada por quase a totalidade das construtoras, que estabelece apenas

¹²⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Décima Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70039795737. Agravante: Rossi Residencial S.A. Agravado: Fabiano Batista Magni. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. DJ 3 dez. 2010. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19205710/agravo-de-instrumento-ai-70039795737-rs>>. Acesso em 16 set. 2017.

¹³⁰ DIAS, Ciro Fonseca. **Cláusulas abusivas em contratos imobiliários de imóveis na planta**. Disponível em: <<https://cirodias.jusbrasil.com.br/artigos/141109908/clausulas-abusivas-em-contratos-imobiliarios-de-imoveis-na-planta>>. Acesso em: 2 set. 2017, p.2.

para si um prazo adicional de 180 dias corridos para a entrega do imóvel, sem nenhuma justificativa¹³¹.

Em contratos de compra e venda de imóvel, normalmente o prazo regular de entrega consta nas páginas iniciais do contrato, naquelas conhecidas como Quadro Resumo, o que leva inclusive ao consumidor leigo de informação acreditar que seu bem possui apenas um prazo para ser entregue. No entanto, o que acontece é a inserção dessa cláusula no local conhecido como Condições Gerais do contrato, apontando um prazo adicional para a entrega do imóvel¹³².

Ainda é comum se encontrar aqueles contratos em que a incorporadora determina que havendo atrasos devido a casos de força maior ou caso fortuito, essa tolerância não seria aplicada, não tendo construtora nenhuma responsabilidade para entregar o imóvel no prazo¹³³.

Os tribunais têm entendido que não é admitido atraso superior aos 180 dias, mesmo em casos de força maior ou caso fortuito.

A existência dessa cláusula a luz do CDC, legislação que deve ser aplicado sob este tipo de contrato, demonstra uma grave afronta ao princípio da boa-fé, já visto anteriormente neste capítulo, pois ela sujeita uma das partes exclusivamente ao poder de imposição da outra, sendo esta uma cláusula que restringe o direito para o consumidor.

O ordenamento jurídico pátrio, como já dito anteriormente, não possui nenhuma lei que determine categoricamente que as incorporadoras não possam determinar um prazo de tolerância para a entrega dos imóveis. A grande maioria dos tribunais tem entendido que no caso dessa lacuna deverá ser aplicado o costume, que determina a possibilidade do prazo de 180 dias¹³⁴.

Também utilizado pelos tribunais como argumento validante dessa cláusula, a impossibilidade das incorporadoras de precisarem exatamente o período que será

¹³¹ SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. **CLÁUSULAS ABUSIVAS - Uma análise das cláusulas abusivas nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis no Maranhão**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/33160/clusulas-abusivas-uma-analise-das-clausulas-abusivas-nos-contratos-de-promessa-de-compra-e-venda-de-imoveis-no-maranhao>> . Acesso em: 1 set. 2017, p. 1.

¹³² *Ibidem*, p. 2.

¹³³ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹³⁴ *Ibidem*, p. 3.

entregue o imóvel, pois estão sujeitos a diversos problemas oriundos do mercado da construção Civil.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, editou uma súmula, de nº 164, na seção de Direito Privado que determina: “É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para a entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível¹³⁵”.

Tal entendimento pode ser visto no seguinte julgado:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VALORES PAGOS A TÍTULO DE TAXAS DE CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DAS RÉS EM EFETUAR O PAGAMENTO DA TAXA CONDOMINIAL ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. RESTITUIÇÃO DE VALORES, NA FORMA SIMPLES, ANTE A AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. **INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE NA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ O PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS PARA A ENTREGA DO IMÓVEL. IMÓVEL ENTREGUE DENTRO DO PRAZO DE 180 DIAS.** DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. TJ-RS (Recurso Cível: 71005432976 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, j. 26/01/2016)¹³⁶ (grifos nossos)

Mesmo os tribunais em sua maioria considerando a cláusula de tolerância legal, não é esse o entendimento dos órgãos de defesa do consumidor e da doutrina.

Em todo contrato de relação de consumo deve-se vigorar o paradigma da boa-fé objetiva, da equidade contratual e da proibição da vantagem excessiva.

A lacuna legal referente a devida cláusula não pode ser utilizada como argumento para que o consumidor tenha cerceado seus direitos, e para que os próprios princípios que regem essa relação de consumo seja ignorados.

A vedação a essa prática se faz por meio de diversos artigos do CDC, tais como o art. 39¹³⁷ do CDC, em seu inciso XII, que veda ao fornecedor a possibilidade de não

¹³⁵ SÃO PAULO. Súmula nº 160. 2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.

¹³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Primeira Turma Recursal Cível). Recurso Inominado nº 71005432976 (Nº CNJ: 0014399-19.2015.8.21.9000). Recorridos: Gold Sikinos Empreendimentos Imobiliarios Spe Ltda, PDG Vendas Corretora Imobiliaria LTDA. Recorrente: Alessandra Rubert Fascin. Relator: Roberto Carvalho Fraga. DJ 26 jan. 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301432152/recurso-civel-71005432976-rs>>. Acesso em 16 set. 2017.

¹³⁷ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

disponibilizar um prazo para o término de sua obrigação ou deixar a fixação a seu exclusivo critério, o art. 47¹³⁸ que diz respeito a interpretação das cláusulas contratuais sempre de forma mais favorável ao consumidor, do art. 51, inciso IV e §1º¹³⁹ que determina nulas as cláusulas que se demonstrem onerosas em excesso para o consumidor ou sejam incompatíveis com os princípios.

Uma análise que também pode ser feita para determinar a nulidade dessa cláusula é aquela que aponta a ausência de informação na fase pré-contratual, na publicidade dos imóveis, pois nos anúncios os consumidores são apenas informados da data prevista para a conclusão do imóvel, não sendo apontada a possibilidade dessa entrega ser postergada, existindo assim um vício claro de informação. Tal vício inclusive pode gerar diversos danos para os consumidores, que podem se planejar e até decidir se irão adquirir o bem baseados nessa data informada¹⁴⁰.

O art. 31 do CDC ¹⁴¹ se faz claro, ao determinar que as ofertas deverão informar de maneira “clara”, “precisa” e “ostensiva”, fato este que não ocorre nos casos em que existem a cláusula de tolerância.

É possível encontrar em jurisprudência decisões contrárias a cláusula de tolerância, no entanto são minoria, como a que segue:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014348-69.2011.8.08.0024 APELANTE: ALTEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. APELADO: CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS RELATOR: DES. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY A C Ó R D ã O EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NULIDADE DA

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

¹³⁸ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

¹³⁹ 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;

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

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

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

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

¹⁴⁰ COSTA, Leandro Marmo Carneiro. **Da nulidade da cláusula de tolerância na entrega do imóvel em construção, sob o aspecto da violação do direito a informação.** Disponível em: <<http://www.rotajuridica.com.br/artigos/da-nulidade-da-clausula-de-tolerancia-na-entrega-do-imovel-em-construcao-sob-o-aspecto-da-violacao-do-direito-a-informacao/>> . Acesso em: 25 ago. 2017, p.1.

¹⁴¹ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou 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.

CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A PRORROGAÇÃO INJUSTIFICADA DA ENTREGA DA OBRA - LUCROS CESSANTES DEVIDOS - COMISSÃO CORRETAGEM - ÔNUS DO COMPRADOR - PAGAMENTO DE LAUDÊMIO - OBRIGAÇÃO EXPRESSAMENTE PACTUADA - LEGALIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **A cláusula contratual que permite o atraso na entrega da obra, sem justificativa suficiente, é claramente potestativa e de nítida abusividade**, haja vista que não existe qualquer contrapartida do comprador na demora da entrega das chaves. Outrossim, não há como acolher o argumento de que ocorreu caso fortuito ou força maior, haja vista que não houve atraso na entrega da obra por fato imprevisível e inevitável. 2. Esclareça-se que a escassez de material e mão-de-obra é fato inerente aos riscos do negócio da empresa apelante, e até certo ponto, constitui fato previsível, sobretudo se considerado o recente aquecimento do mercado imobiliário. Neste mesmo sentido, a ocorrência de chuvas é fato da natureza absolutamente previsível, devendo ser levado em consideração pela construtora quando da realização do cálculo do prazo estipulado para a conclusão da obra. 3. Inexistindo prova no sentido de a comissão de corretagem encontrava-se embutida no contrato e de que o comprador desconhecia a necessidade de pagamento da mesma, não há que se falar em repetição de indébito. 4. Havendo, outrossim, previsão expressa quanto a responsabilidade do comprador pelo pagamento do laudêmio, não há que se falar em repetição de indébito do respectivo valor, porquanto previamente cientificado quanto ao encargo que lhe competia. 5. Quadra ressaltar, que no caso em comento sequer há comprovação nos autos de pagamento pelo comprador, ora apelado, do citado laudêmio, o que inviabilizaria, também, a repetição do indébito. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Vistos relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, CONHECER do recurso para PROVÊ-LO EM PARTE , nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória (ES), 03 de dezembro de 2013. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR. TJ-ES (APL: 00143486920118080024, Relator: Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, j 03/12/2013)¹⁴² (grifos nossos)

Em 2015, o Presidente do Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo – IBEDEC, José Geraldo Tardin, afirmou: “A alegação das construtoras que podem atrasar 180 dias ou mais, porque está descrito no contrato, na maioria das vezes não tem procedência”¹⁴³. Tal depoimento diz respeito a tolerância injustificada, que é o que ocorre nas cláusulas de tolerância, não sendo um

¹⁴² ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. (Segunda Câmara Cível). Apelação Cível Nº 0014348-69.2011.8.08.0024. Apelante: Alteia Empreendimentos Imobiliários Ltda. Apelado: Carlos Rodrigues Dos Santos. Relator: Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. DJ 3 dez. 2013. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378593903/apelacao-apl-143486920118080024>>. Acesso em 16 set. 2017.

¹⁴³ IBEDEC. **A construtora atrasou na entrega do seu imóvel? Saiba seus direitos**. Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/160-a-construtora-atrasou-a-entrega-do-seu-im%C3%B3vel-saiba-os-seus-direitos.html>>. Acesso em: 5 set. 2017, p. 1.

entendimento razoável o fornecedor poder obrigar o cumprimento do contrato pelo consumidor e ao mesmo tempo se reservar ao direito de não se obrigar¹⁴⁴.

Após essa análise sobre a cláusula de tolerância, será tratado em capítulo posterior acerca da responsabilidade civil e suas aplicações.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O mercado imobiliário é cíclico, durante alguns anos o valor dos imóveis permaneceu estático e com pouca variação em seus preços, tal situação decorria de fatores como: poucos lançamentos imobiliários, dificuldade em obtenção de crédito, salários baixos.

No final da primeira década do século XXI, a queda dos juros reais pagos pelos investidores, a facilidade do crédito mediante financiamento, e o aquecimento da economia causaram uma verdadeira explosão imobiliária.

O aquecimento do mercado foi aproveitado pelos fornecedores da área, que lançaram um número imenso de empreendimentos num período curto de tempo. Realizando assim milhares de vendas de unidades e promessas de venda de unidade que seriam lançadas.

Porém o excesso de demanda pela mão de obra especializada, a necessidade de materiais e a desorganização de alguns fornecedores resultaram num atraso endêmico no cumprimento dos prazos¹⁴⁵.

O descumprimento dos prazos contratuais estipulados, geraram para os contratantes sérias consequências jurídicas, devido a responsabilidade que possuem.

Para se poder falar sobre responsabilidade civil, é necessário inicialmente se conceituar a própria responsabilidade.

¹⁴⁴DIAS, Ciro Fonseca. **Cláusulas abusivas em contratos imobiliários de imóveis na planta**. Disponível em: <<https://cirodias.jusbrasil.com.br/artigos/141109908/clausulas-abusivas-em-contratos-imobiliarios-de-imoveis-na-planta>>. Acesso em: 2 set. 2017, p.2.

¹⁴⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Aspectos atuais do inadimplemento da prestação de entrega das unidades autônomas aos promitentes compradores. *In*: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (org). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Campus. 2014, p. 131-155, p.132.

A palavra responsabilidade é originada do verbo latino “*respondere*” e seu significado está vinculado a obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de sua própria atividade, possuindo ainda a raiz latina de “*spondeo*” pela qual se vinculava o devedor, nos contratos verbais do direito romano¹⁴⁶.

O significado então de responsabilidade está diretamente ligado ao surgimento de uma obrigação, que deriva da ocorrência de um fato. Exprime a idéia de restauração do equilíbrio, de reparação de dano, contraprestação.

Alguém que de forma culposa ou dolosa causar algum prejuízo a outro, ficará assim obrigado a reparar esse dano. Por exemplo, em uma relação contratualmente estabelecida, uma das partes descumpre alguma obrigação, devendo, portanto, reparar a parte contrária.

Entende-se então que responsabilidade no campo jurídico é uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de assumir as consequências jurídicas de um fato, a depender dos interesses que foram lesados¹⁴⁷.

A responsabilidade civil deriva de uma agressão a um interesse prioritariamente privado, que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária para aquele que sofreu, a vítima, caso não possa repor o estado primário da situação. Os elementos básicos da responsabilidade são a conduta, o dano e o nexo causal, estes serão vistos em momento posterior.

Pablo Stolze entende que a responsabilidade civil enquanto fenômeno jurídico é decorrente de uma convivência conflituosa do homem em sociedade¹⁴⁸.

Em função de algumas peculiaridades, se faz interessante estabelecer uma classificação do tema baseada nas questões de culpa e de natureza da norma.

A responsabilidade civil pode se caracterizar tanto como responsabilidade subjetiva, quanto como responsabilidade objetiva, tal diferença é baseada nas questões de culpa que envolvem o agente causador.

¹⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.46.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.47.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p.57.

A responsabilidade civil subjetiva ocorre quando o dano causado é gerado em função do ato doloso ou culposo do agente. Essa culpa tem natureza civil, se caracterizando quando o agente atuar com negligência ou imprudência.

A culpa na responsabilidade subjetiva está presente desde o Código Civil de 1916, em seu art. 159¹⁴⁹, que determinava o dever de reparar o dano nos casos de ação ou omissão, negligência e imprudência. Tal regra foi mantida e aperfeiçoada com a promulgação o Código Civil de 2002, em seu Art. 186¹⁵⁰, adicionando em seu texto a possibilidade do dano exclusivamente moral.

A noção da responsabilidade dentro da área subjetiva está intimamente ligada a culpa, pois esta se caracteriza como fato constitutivo do direito que pretende buscar a reparação, no entanto, vale ressaltar que nesses casos caberá ao autor provar a culpa do réu¹⁵¹.

Também é possível a situação em que a responsabilidade do dano é vinculada a alguém que não o causou diretamente, e sim por um terceiro, com quem ele matinha algum tipo de ligação jurídica, tratando-se nesse caso de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento de culpa não é desprezado e sim presumido, conforme o dever de vigilância a que está obrigado o réu¹⁵².

Nos casos em que se enquadram a responsabilidade civil objetiva não é sequer necessária a caracterização da culpa, sendo irrelevante juridicamente a conduta dolosa ou culposa do agente. Nesses casos é apenas necessário existir um elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente para que surja o efeito indenizatório.

Tal questão é vista pelas teorias objetivistas como mera questão de reparação de danos, relacionada diretamente ao risco da atividade exercida pelo agente. Nos casos envolvendo relação de consumo, regidas pelo CDC, entende-se que o fornecedor possui a responsabilidade objetiva, possuindo inclusive o ônus de provar a sua inocência.

¹⁴⁹ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 58.

¹⁵² *Ibidem*, loc.cit.

A responsabilidade civil objetiva foi uma inovação surgida no Código Civil de 2002, não possuindo equivalente no código de 1916, estando presente no parágrafo único do art. 927¹⁵³ da legislação vigente.

A concepção objetiva da boa-fé buscou minar de forma gradativa os excessos do liberalismo jurídico, dando uma maior coercitividade ao propósito de construção de um ambiente relacional marcado pela confiança recíproca e pelo respeito ao interesse do outro¹⁵⁴.

É vigente no Brasil uma regra dupla de responsabilidade civil, uma subjetiva, que necessita diretamente da relação de culpa do agente para sua concretização e existente desde o código de 1916, e uma objetiva, que se faz presente apenas com o elo, dano e conduta do agente, esta se apresenta especialmente em função da atividade de risco praticada pelo autor do dano¹⁵⁵.

Mister então abrir neste momento um tópico referente a Teoria do Risco, pois é nela que se fundamenta a responsabilidade objetiva, conforme aponta o parágrafo único do art. 927 do Código Civil¹⁵⁶.

4.1 TEORIA DO RISCO

O risco representa o perigo, é a possibilidade de dano, dito isso, fica claro compreender que aquele que exerce uma atividade perigosa tem o dever de assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Entende-se então a teoria do risco como

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 41.

¹⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3 Responsabilidade Civil**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57 *et seq.*

¹⁵⁶ 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.

aquela que determina que aquele que causou o prejuízo deve repará-lo, independentemente de ter agido com culpa¹⁵⁷.

Cavallieri destaca cinco concepções/teorias que se enquadram como subespécies do risco: risco proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral¹⁵⁸.

O risco proveito entende que o dano deve ser reparado por aquele que retira alguma vantagem do fato lesivo. Aquele que colhe frutos do uso de coisas ou atividades perigosas deve então abarcar as consequências prejudiciais que delas decorrem¹⁵⁹.

O risco profissional determina que sempre haverá o dever de indenizar quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado.

O risco excepcional tem sua reparação devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que foge da atividade padrão do lesado, mesmo que estranho ao trabalho que este normalmente exerça¹⁶⁰.

O risco criado se diferencia do risco proveito por entender não ser necessário que o fato lesivo gere alguma vantagem pro agente, nessa teoria aquele que exerce qualquer atividade responderá pelos danos gerados para os indivíduos¹⁶¹.

E por fim o risco integral, considerado o tipo mais extremo da doutrina do risco, pois entende ter dever de indenizar até mesmo nos casos de inexistência de nexos causal, ou quando este se mostra diluído. Aqui o dever é direcionado para aquele que cria o risco, ainda que a atividade exercida não tenha sido a causadora direta do dano¹⁶².

Em síntese, aquele que se disponibiliza a realizar alguma atividade de risco deve fazê-lo de modo seguro, sem que cause dano a ninguém, sob pena de ter que responder por ele independente de sua culpabilidade¹⁶³.

Após essa rápida visita a Teoria do Risco, volta-se a análise das classificações da responsabilidade civil.

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.182.

¹⁵⁸ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁵⁹ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p.183.

¹⁶¹ *Ibidem*, loc.cit.

¹⁶² *Ibidem*, p.184.

¹⁶³ *Ibidem*, p.183.

Outra possível subdivisão da responsabilidade diz respeito à natureza da sua norma jurídica, tal divisão busca determinar o que desencadeou o dever de reparar, se tratou de um dano decorrente de um descumprimento contratual, uma obrigação já fixada anteriormente pelos agentes, ou se decorreu diretamente da violação de um mandamento legal, por força de uma atitude ilícita do agente infrator.

Pamplona define como responsabilidade civil contratual, aquela decorrente do inadimplemento da obrigação prevista em um contrato, a violação de uma norma anteriormente fixada pelas partes, e responsabilidade civil extracontratual, aquela que decorre de uma violação direta de uma norma legal¹⁶⁴.

No Código Civil de 2002 a responsabilidade contratual está presente nos art. 389 a 393¹⁶⁵ enquanto a responsabilidade extracontratual está exposta nos art. 186 a 188¹⁶⁶ e 927¹⁶⁷.

Conforme visto, quem infringe um dever jurídico *lato sensu* fica vinculada a obrigação de reparar o dano. No entanto, esse dever pode ser baseado tanto por

¹⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.61.

¹⁶⁵Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

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

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

¹⁶⁶ 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. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

¹⁶⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

uma obrigação imposta por um dever geral do Direito ou pela lei quanto por uma relação estabelecida em um contrato¹⁶⁸.

É possível realizar a diferenciação dessas espécies se baseando em três elementos principais, que são: a necessária preexistência de uma relação jurídica entre a vítima e o agente, o ônus da prova quanto à culpa, e a diferença quanto à capacidade¹⁶⁹.

Na responsabilidade civil contratual é imprescindível que a vítima e o autor possuam um vínculo que determine o cumprimento de prestações, sendo nesse caso a culpa contratual a concernência de uma obrigação de adimplir, que constitui justamente o negócio do objeto jurídico.

No tocante a culpa, na responsabilidade contratual ela é em regra presumida, sendo invertido ônus da prova, cabendo a vítima provar apenas que a obrigação não foi cumprida, restando assim ao agente comprovar que não agiu com culpa.

Já na responsabilidade civil aquilina, o que vigora é um dever necessariamente negativo, o agente está vinculado a obrigação de não causar dano a ninguém.

Diferente da contratual, na responsabilidade extracontratual a existência da culpa deve ser sempre provada pela vítima.

Acerca da capacidade, vale ressaltar que o menor púbere só pode se vincular contratualmente quando esse for assistido por seu representante legal, em caso excepcional se o mesmo se declarou maior de forma maliciosa, conforme determina art. 180¹⁷⁰ do Código Civil pátrio¹⁷¹.

A doutrina pátria entende que a responsabilidade tem sempre natureza jurídica sancionadora, independente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária¹⁷².

Normalmente o que é pretendido pelos indivíduos através do instituto da responsabilidade civil é a reparação civil.

¹⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.61.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p.62.

¹⁷⁰ Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; *Op.cit.*, 2015, p.63.

¹⁷² *Ibidem*, p.64.

A reparação civil busca uma reparação dos danos sofridos pela vítima, devido uma ação ou omissão do agente. Esse instituto possui três funções que podem ser facilmente identificadas: o retorno ao *statu quo ante*, repondo o bem perdido, e nos casos em que isso não for possível é imposto o pagamento de um valor indenizatório, que deve ser equivalente ao valor do bem ou valor da compensação do direito¹⁷³; a punição do ofensor, não é a finalidade básica (podendo inclusive não ter sua incidência efetivada quando há possibilidade de restituição integral da situação jurídica existente anteriormente), visando persuadir o agente a não continuar lesionando; e por fim a função sócio-educativa, que é a de levar a público tal situação, de forma a demonstrar que estas não serão toleradas.

Após essa visão geral sobre instituto da responsabilidade civil, no próximo tópico será feita uma análise sobre os elementos, também chamados pressupostos, da responsabilidade civil.

4.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos indicados neste tópico são aplicados tanto para os casos de responsabilidade contratual quanto extracontratual, eles podem ser vistos no artigo 186 do Código Civil, que determina: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Extrai-se então do artigo os seguintes elementos: conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo e nexos de causalidade.

Mesmo sendo mencionando pelo dispositivo, a culpa não é considerada por parte da doutrina como elemento essencial. São tratados como essenciais aqueles presentes nas duas espécies de responsabilidade, subjetiva e objetiva, fato que não ocorre com a culpa, o presente trabalho irá seguir esse entendimento.

¹⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3 Responsabilidade Civil**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.65.

4.2.1 Conduta Humana

A base fundamental para a noção da conduta humana é a voluntariedade que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, possuindo o discernimento necessário para ter consciência do que faz. Ela pode se dar pela ação ou omissão humana¹⁷⁴.

A voluntariedade não se refere a intenção de causar o dano e sim a consciência no que se está fazendo. Pablo Stolze entende que tal pressuposto não ocorre apenas na situação de responsabilidade subjetiva, mas também no caso da responsabilidade objetiva, devendo o agente causador agir de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação.¹⁷⁵

A ação humana pode ser classificada de duas maneiras: a positiva, quando é revelada pelo comportamento ativo, uma ação; e uma forma mais sutil, decorrente de uma atuação negativa, uma omissão. Deve-se ressaltar que no caso da omissão esta se dá devido à voluntariedade do agente em não agir. A falta a esse requisito inviabilizaria o reconhecimento da responsabilidade civil.

O ordenamento civil pátrio reconheceu em seus artigos 932¹⁷⁶, 936, 937 e 938¹⁷⁷ a possibilidade de se responsabilizar o agente de maneira indireta, quando o causador da ação for um terceiro, um animal e até mesmo uma coisa que esteja sob a responsabilidade do agente.

¹⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3 Responsabilidade Civil**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.73.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.74.

¹⁷⁶ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
 II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
 III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
 IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
 V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

¹⁷⁷ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Necessário ressaltar que a regra é que a antijuridicidade acompanha a ação humana que causou o dano reparável, mas é possível ocorrerem situações em que a ilicitude não acompanhe a ação humana danosa.

4.2.2 Dano

O segundo pressuposto indispensável para a configuração da responsabilidade civil é o dano, ou prejuízo. Nos casos de responsabilidade contratual o agente que descumpre a obrigação carrega a presunção de dano.

Rodolfo Palplona conceitua o dano como sendo: “lesão a um interesse jurídico tutelado-patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”¹⁷⁸.

Carlos Roberto Gonçalves cita Enneccerus ao conceituar dano como:

“Toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem estar, capacidade de aquisição etc.)”. E acrescenta: “Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega corretamente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial”.¹⁷⁹

O que é buscado pelo instituto da responsabilidade civil é a reparação do dano, sendo essa reparação uma sanção que é imposta ao agente causador em favor do agente lesado. Devendo todos os danos serem ressarcíveis, seja com o retorno do *statu quo ante*, seja com uma importância em pecúnia, caso o primeiro não possa mais ser atingido.

No entanto, para a que o dano seja reparável de forma efetiva, deve-se atingir alguns requisitos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; e a certeza do dano (este deve ser indenizável) e da sua subsistência (esta deve estar presente no momento da exigibilidade em juízo), não podendo se falar em dano caso venha a ser reparado espontaneamente

¹⁷⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.82.

¹⁷⁹ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: 4** Responsabilidade Civil. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.366.

pelo lesante. Claro que deve-se manter a exigibilidade caso a reparação venha a ser realizada às custas da vítima¹⁸⁰.

O dano pode ser dividido em três vertentes: danos patrimoniais, aquele em que é gerada uma lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis; danos morais, aqueles que atingem bens da vida da esfera subjetiva, cujo conteúdo não é pecuniário; e ainda o dano reflexo, também chamado de dano ricochete, que ocorre quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado à outra.

4.2.2.1 Dano Patrimonial

O dano patrimonial é aquele que afeta somente o patrimônio do indivíduo, ele é composto pelo dano emergente e pelos lucros cessantes.

Antes de se partir para a definição dos tipos de dano material, é cabível realizar a diferenciação feita por alguns autores dos seguintes termos: Ressarcimento, pagamento do prejuízo material sofrido, englobando tanto o dano emergente quanto o lucro cessante; reparação é a compensação pelo dano moral sofrido; e a indenização, decorre da compensação do dano decorrente de ato ilícito realizado pelo Estado. Este último, no entanto, é usado na Constituição em seu art. 5º, V e X¹⁸¹, como gênero, da qual ressarcimento e reparação são espécies¹⁸².

O dano emergente se trata do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, referente diretamente a diminuição do patrimônio. Ele representa a diferença entre o que a vítima tinha antes do ilícito e o que ela passou a ter depois¹⁸³.

Já os lucros cessantes representam uma frustração de uma expectativa de lucro. É a perda de um ganho que se esperava ter.

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.90.

¹⁸¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁸² GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: 4** Responsabilidade Civil. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.370.

¹⁸³ *Ibidem*, p.372.

Para se determinar o valor pecuniário da reparação deve-se tomar medidas distintas para as espécies de dano material. Enquanto o dano emergente é possível estabelecer com precisão, pois representa o desfalque do patrimônio, o lucro cessante representa o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, entende-se como os valores que o indivíduo receberia se os fatos se desenrolassem de maneira normal.

Por exemplo, no caso do dano emergente, seriam os gastos realizados pelo comprador de um imóvel em razão do atraso da entrega, de forma mais concreta, o valor gasto no aluguel no período compreendido entre a data ajustada para que o imóvel fosse entregue e a data que de fato foi entregue.

No caso dos lucros cessantes, é representado pelo valor que o indivíduo deixou de ganhar, exemplificado: indivíduo assina contrato de promessa de compra e venda com construtora e a mesma atrasa a entrega de forma injustificada, o proprietário iria alugar esse imóvel, como o mesmo não foi entregue, ele deixou de receber esse aluguel.

4.2.2.2 Dano Reflexo

É aquele em que um indivíduo sofre um dano por ter uma relação de dependência com a vítima inicialmente prejudicada. Esse dano enseja a responsabilidade do infrator, devendo no caso ser demonstrado o prejuízo sofrido pela vítima reflexa¹⁸⁴.

4.2.2.3 Dano Moral

Dano moral é aquele em que o indivíduo é ofendido em sua esfera subjetiva, como pessoa, não havendo no caso lesão ao seu patrimônio. O bem lesado no caso são seus direitos da personalidade, como sua dignidade, honra, intimidade, imagem etc.

Esse dano não se trata propriamente da angústia, da dor, da humilhação que sofre a vítima, esses conteúdos dizem respeito a consequência do dano sofrido.

¹⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3 Responsabilidade Civil**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.98.

Trata-se da agressão a um bem ou atributo da personalidade, a dignidade humana.

A responsabilidade por danos morais ocorrerá de forma eventual, desde que estejam presentes os elementos caracterizadores do constrangimento à esfera moral do consumidor¹⁸⁵.

O doutrinador Carlos Roberto Golçalves cita em seu livro palavras do ilustre Eduardo Zannoni, no tocante a função do dano moral, que para ele é:

Não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. P.ex.: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.¹⁸⁶

O dano moral pode também ser dividido em duas vertentes: o direto e o indireto.

O dano moral direto tem como base a lesão a um direito que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, referente aos direitos da personalidade, (como a liberdade, intimidade, honra, decoro etc.) ou nos próprios atributos da pessoa (nome, capacidade)¹⁸⁷.

Já o dano moral indireto consiste em uma lesão a um interesse de natureza patrimonial ou a um bem, mas que provoca um prejuízo a um bem extrapatrimonial. É uma violação a um direito da personalidade de um indivíduo, em função de um dano material que o mesmo sofreu.

4.2.3 Nexo Causal

É definido nexu causal como o vínculo existente entre o prejuízo e a ação, de modo que o fato lesivo deverá ser decorrente da ação, diretamente ou como sua possível consequência.

¹⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito do Consumidor**: A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.355.

¹⁸⁶ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: 4 Responsabilidade Civil. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.387.

¹⁸⁷ *Ibidem*, loc.cit.

Representa o nexo, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu¹⁸⁸. É um conceito jurídico-normativo através do qual se pode concluir quem causou o dano. Não é possível a ocorrência da responsabilidade civil sem a presença do nexo causal.

Importante apontar que o nexo causal é diferente da culpabilidade, enquanto o primeiro decorre de uma imputação objetiva, em que a conduta do agente gera um determinado resultado, o segundo trata-se de uma imputação subjetiva, sendo analisado se na conduta que gerou o resultado, o agente tinha capacidade de entendimento e se podia agir de forma diferente¹⁸⁹.

Naquelas ações em que são tratadas a responsabilidade objetiva todo o debate gira em torno do nexo causal, já que não se faz necessária a culpabilidade.

Devido a sua complexidade, o nexo causal gerou algumas teorias sobre como deve ser entendido. Aquelas mais aceitas pela doutrina são: a teoria da equivalência dos antecedentes, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta.

4.2.3.1 Teoria da equivalência dos antecedentes

Esta teoria foi elaborada por Von Buri, tendo maior aplicação no Direito Penal. Segundo Sergio Cavallieri, a teoria da equivalência dos antecedentes não distingue a causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos, sejam positivos ou negativos). Entende-se que caso várias condições concorram para o mesmo resultado, todas terão o mesmo valor, não havendo indagação sobre qual foi mais ou menos eficaz¹⁹⁰.

Para essa teoria determina-se que uma condição será uma causa, apenas quando ao realizar o trabalho imaginativo de eliminá-la, a causa desapareça, nesta hipótese a condição é uma causa¹⁹¹.

¹⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7. Responsabilidade Civil**. 25 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.127.

¹⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.62.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.64.

¹⁹¹ *Ibidem*, *loc.cit.*

Causa nesse caso é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, não havendo distinção de relevância, já condição é todo o antecedente que não pode ser eliminado sem que venha a se ausentar o efeito¹⁹².

A aplicação dessa teoria no direito civil de forma geral pode se revelar anárquica, pois sempre a causa da causa, seria causa do resultado. Como aponta exemplo do doutrinador Cristiano Chaves: “Admitindo essa teoria sem temperamentos, o fabricante de arma seria responsabilizado perante a família da vítima por qualquer homicídio praticado pelo adquirente¹⁹³”.

A oposição que essa teoria sofre diz respeito ao seu excessivo apego à causalidade natural, pois no sistema jurídico deve-se levar em conta os limites objetivos traçados, sob pena de chegar em resultados contraditórios¹⁹⁴.

4.2.3.2 Teoria da Causalidade Adequada

Essa teoria se distingue da anterior em sua essência, enquanto na primeira quando concorriam várias condições para um respectivo resultado, todas eram consideradas causas, nessa somente a que for mais adequada à produção do fato será considerada¹⁹⁵. A causa será apenas aquela que foi a mais determinante, não levando em consideração as demais.

Essa teoria foi desenvolvida pelo filósofo Von Kries, para ele é necessário realizar um juízo de probabilidade, devendo analisar assim qual a condição mais apropriada para produzir o evento causador do dano¹⁹⁶.

Na teoria da causalidade adequada, o magistrado deverá realizar uma análise do processo causal em abstrato, segundo as estatísticas, sendo assim ignoradas as circunstâncias especiais do caso concreto, pois a investigação será direcionada a compreender o curso natural dos acontecimentos. Tal teoria é criticada por se

¹⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.64.

¹⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.372.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 373.

¹⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, 2014, p.65.

¹⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 3 Responsabilidade Civil**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.142.

basear na probabilidade da normalidade de um comportamento e não na certeza de um dano.

4.2.3.3 Teoria da Causalidade Direta

Conhecida também por teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo, para essa teoria só será considerada causa eficiente para o dano aquela que com ele tiver uma relação direta e imediata. Todos os danos que se ligarem ao fato do agente de forma indireta e mediata serão assim excluídos da causalidade.

Essa teoria seria a mais adequada sob o ângulo da segurança jurídica, pois busca uma solução objetiva para a complicada temática do nexo causal. No entanto, a rigidez dessa teoria pode gerar grandes injustiças nos casos em que existam concretamente danos indiretos que foram resultados do comportamento do agente¹⁹⁷. Com essa análise breve sobre as teorias do nexo de causalidade, é fundamental ressaltar que caberá ao juiz se basear naquela que mais se adequar ao seu caso concreto.

É possível, porém, em alguns casos o nexo causal ser afastado, ocorrendo assim a impossibilidade de se concretizar a reparação. São eles: a) Quando a culpa é exclusiva da vítima, nesse caso é excluída qualquer responsabilidade do causador do dano; b) por culpa concorrente, nesse caso os dois indivíduos possuem uma parcela de culpa, por atos independentes que geraram o mesmo prejuízo, assim cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento; c) por culpa comum, vítima e ofensor causaram culposamente o mesmo dano, nesse caso as duas responsabilidades são neutralizadas e se compensam; d) por culpa de terceiro, quando a ação que provocou o dano for causada por terceiro que não possui nenhuma relação com o agente; e) por caso fortuito ou força maior, deve ser cessada a responsabilidade, devido a sua importância, essa possibilidade será analisada de forma mais minuciosa¹⁹⁸.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.376.

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7. Responsabilidade Civil**. 25 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.131.

Esses casos são caracterizados pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se dá devido a inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que diz respeito a ausência de culpa na produção do acontecimento, nesses casos há sempre um acidente que gera o prejuízo.

A hipótese de caso fortuito e força maior, apesar de estar presente do Código Civil, não foi contemplada pelo Código de Defesa do Consumidor, no entanto entende-se que essa deve ser utilizada, já que sua ocorrência é capaz de romper o nexo de causalidade entre o acidente e o dano, no entanto devem ser severamente analisadas nos casos de responsabilidade objetiva.

A força maior é aquela decorrente de um evento da natureza, algo que ocorre de forma ou proporção inesperada. Do outro lado, o caso fortuito tem sua causa desconhecida ou decorrente de um fato de terceiro, sendo totalmente imprevisível, de forma que não se poderia responsabilizar o sujeito¹⁹⁹.

Apesar da distinção realizada, a doutrina mais atual acredita que o que se deve distinguir é o fortuito interno do fortuito externo. Enquanto no primeiro o dever de indenizar está sempre presente, no segundo o dever de indenizar se faz afastado.

O fortuito interno ocorre quando o dano sofrido pela vítima possui relação com a atividade desenvolvida pelo ofensor.

E o fortuito externo se faz presente quando o dano não guarda relação com a atividade realizada pelo ofensor, ficando o dever de indenizar afastado²⁰⁰.

É comum em casos de atraso de imóvel, as construtoras alegarem essas duas cláusulas de responsabilidade para se protegerem das consequências do inadimplemento contratual²⁰¹.

Porém para que isso seja aceito, é necessário a ocorrência de eventos inevitáveis e imprevisíveis que influenciem diretamente na execução da obra, a tornando impossível de ser executada.

¹⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7. Responsabilidade Civil.** 25 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.132 *et seq.*

²⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil.** 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.696.

²⁰¹ MORAIS, Rodrigo Pinheiro. **Caso Fortuito e Força Maior no atraso da entrega do imóvel.** Disponível em: <<http://www.pmech.com.br/caso-fortuito-e-forca-maior-no-atraso-da-entrega-de-imovel/>>. Acesso em: 18 set. 2017, p.1.

No entanto não é isso que nos mostra a jurisprudência, na grande maioria das vezes os fatos alegados são inerentes ao próprio campo da construção civil, como: chuvas fortes, falta de mão de obra, crise econômica etc.

O entendimento majoritário dos tribunais é que a ocorrência de chuvas é perfeitamente previsível para o campo da construção civil, fato que inclusive deve ser abalizado na hora em que definirem o prazo de entrega do imóvel²⁰².

Outro fato plenamente previsível, que não pode ser considerado uma excludente de responsabilidade por se tratar de um risco da própria atividade exercida, é a falta de mão de obra qualificada.

E por fim, não se pode utilizar a crise econômica como argumento para o afastamento da responsabilidade, pois esse cai no mesmo risco da atividade comercial que o motivo apontado acima.

Abaixo jurisprudência que confirma o entendimento dos tribunais em afastar a excludente de responsabilidade escolhida pelos fornecedores, no caso abaixo o réu alega a ocorrência de fortes chuvas.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE PARCELAS VINCENDAS RELATIVAS A CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR PELA CONSTRUTORA. FORTES CHUVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Acórdão que, negando seguimento ao agravo de instrumento das construtoras, confirmou decisão interlocutória de primeiro grau que concedeu pedido liminar de suspensão da exigibilidade de parcelas vincendas relativas a contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes, em virtude do descumprimento do prazo para a entrega da obra. 2. **O atraso na entrega das unidades imobiliárias ao promitente comprador, para ser considerado caso fortuito ou força maior, deve decorrer de fato inevitável e imprevisível. A suposta ocorrência de chuvas abundantes, ainda que previstas em cláusula contratual, não configuram tais hipóteses de caso fortuito e/ou força maior, porquanto se trata de situação previsível e inerente à atividade das construtoras.** 3. Agravantes não se desincumbiram, nos autos, do ônus de comprovar que tais chuvas foram, de fato, inesperadas, tendo em vista a previsão pluviométrica, a época do ano, etc. 4. Recurso a que se nega provimento.(TJ-PE - AGV: 4242815 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 16/03/2016, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/03/2016)²⁰³ (grifos nossos)

²⁰² MORAIS, Rodrigo Pinheiro. **Caso Fortuito e Força Maior no atraso da entrega do imóvel.** Disponível em: <<http://www.pme.com.br/caso-fortuito-e-forca-maior-no-atraso-da-entrega-de-imovel/>>. Acesso em: 18 set. 2017, p.2.

²⁰³ PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. (5ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 0424281 – 5. Agravante: Alphaville Pernambuco 02 Empreendimentos Imobiliários e Duas Unas Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME Agravado: Luiz Gonzaga da Cunha Silva Relator: Des. José

Após essa breve visita aos elementos da responsabilidade civil, será realizada no próximo tópico uma análise de jurisprudências, as quais foram escolhidas por se tratarem do tema dessa monografia.

4.3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Após explanação feita sobre a responsabilidade civil e a compreensão que as incorporadas e construtoras respondem de forma objetiva, serão analisados pelo presente trabalho alguns casos da jurisprudência, sendo realizados comentários sobre as escolhas realizadas pelos magistrados e a correlação com o Código de Defesa do Consumidor.

No primeiro julgado foi escolhido aquele que possuía a incidência do dano emergente, segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. **DIREITO DO CONSUMIDOR**. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. **ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA**. DANOS EMERGENTES E MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. **PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DA OBRA EM DIAS ÚTEIS PERMITIDA**. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO NÃO PERMITIDA. TAXA DE CONTRATO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SUCUMBÊNCIA DA RÉ EM PEQUENA PORÇÃO DOS PEDIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. Não é permitido ao Tribunal analisar argumento novo que não foi apresentado ao juiz sentenciante, sob pena de supressão de instância e inobservância aos princípios da congruência e adstrição. 2. O ajuizamento de ação com o fim de paralisar a obra em razão de circunstâncias inerentes à construção civil não constitui caso fortuito ou motivo de força maior, especialmente quando se tratar de documentos exigidos para a regularização do empreendimento. 3. É perfeitamente possível a cumulação de indenização por danos emergentes com multa moratória, pois esta não prejudica a responsabilidade civil, mas apenas pune aquele que incorrer em mora. 4. Considerando a imprevisibilidade da data da conclusão do empreendimento, a cláusula de prorrogação fixada em 120 dias úteis é válida e não implica em desequilíbrio contratual, desde que livremente pactuada pelas partes. 5. Uma vez ressarcidos pelos valores desembolsados com a locação de outro imóvel durante o atraso da obra,

não há que se falar em lucros cessantes, pois os promitentes compradores nada lucrariam com o bem, tendo em vista que este se destinaria à moradia da família. 6. Acumulação do ressarcimento dos danos emergentes com a indenização por lucros cessantes implicaria no enriquecimento sem causa dos promitentes compradores. 7. A pretensão de valores cobrados a título de taxa de contrato fundamenta-se na vedação ao enriquecimento sem causa, exigindo a aplicação do prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no § 3º do inciso IV do art. 206 do Código Civil. 8. O aborrecimento e o desconforto vivenciado pelos promitentes compradores com o descumprimento contratual não constituem ofensa a direito da personalidade que justifique a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 9. Recurso da Ré parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. Recurso dos Autores conhecido, mas não provido. Unânime. TJ-DF (APC: 20140110874713 DF 0020552-26.2014.8.07.0001, Relator: Fátima Rafael, j.17/12/2014)²⁰⁴ grifos nossos

Pode-se notar que o julgador considerou a causa como uma relação de consumo, entendimento esse consagrado pelos tribunais, percebe-se que o agente causador do dano tenta utilizar uma das excludentes do nexos causal (o caso fortuito e força maior) para tentar se eximir do dever de reparar, essa, no entanto, não foi aceita pelo tribunal. A vítima buscou a reparação patrimonial tanto através de lucros cessantes quando de dano emergente, no entanto, o deferimento a esse pedido foi apenas parcial. O consumidor não tinha como objetivo utilizar o bem como alguma forma de remuneração, para aluguel, por exemplo, tendo o juiz deferido apenas pelo dano emergente, comprovado pelo custo que o consumidor sofreu pelo descumprimento do contrato, no caso o aluguel de um imóvel para residir no lapso temporal referente ao atraso.

Nos casos seguintes buscou-se retratar situações em que o tema analisado são os lucros cessantes, nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. A construtora demandada é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, inclusive no que tange ao pedido de restituição dos juros de obra, decorrentes do atraso na entrega do imóvel. Ilegitimidade passiva afastada, de ofício. **ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. PRAZOS CONTRATUAIS. Na negociação havida entre as partes foram previstos, pelo menos, três prazos para entrega do imóvel, representando**

²⁰⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (3ª Turma Cível). Apelação Cível nº 20140110874713 DF 0020552-26.2014.8.07.0001. Apelantes: Jose Celso Gontijo Engenharia S/A, Luis Augusto Vieira Ribeiro, Cleidefelicia De Mesquita Ribeiro. Apelados: Os mesmos. Relator: Fátima Rafael. DJ 17 dez. 2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162508810/apelacao-civel-apc-20140110874713-df-0020552-2620148070001>>. Acesso em: 15 set. 2017.

indefinida prorrogação da data em detrimento do direito do consumidor. Adoção do prazo previsto no contrato firmado entre autores e ré, sobretudo porque não comprovado, pela demandada, a estipulação de cláusula de tolerância, no caso concreto. Prazo extrapolado pela requerida. **LUCROS CESSANTES. LOCATIVOS QUE OS ADQUIRENTES DEIXARAM DE AUFERIR PELA NÃO ENTREGA DO IMÓVEL. DESCABIMENTO. Os lucros cessantes consistem em modalidade de indenização vinculada à comprovação da frustração na expectativa de lucro. Aquisição do imóvel para moradia e não com finalidade de locação. Inocorrência de lucros cessantes. JUROS DA OBRA. RESTITUIÇÃO.** Devolução, ao autor, dos valores pagos a título de juros da obra do contrato de financiamento habitacional, desde a data em que constituída em mora a requerida, até a efetiva entrega do bem ao autor. **MULTA PELO ATRASO.** Na ausência de previsão contratual acerca da imposição de multa para... atraso na entrega da obra, não há como se aplicar, analogicamente, a multa prevista em detrimento do adquirente, para hipótese diversa, ou seja, de mora no pagamento das prestações pactuadas. Além disso, não foi juntado aos autos o instrumento contratual, impossibilitando a verificação da existência de multa em favor dos autores. **PAGAMENTO DE CRECHE.** Inexiste relação direta entre o atraso na entrega do imóvel e a creche eleita pelos autores para levar seu filho, circunstância que afasta o pedido de ressarcimento de valores gastos a esse título. **DANOS MORAIS. PREJUÍZO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADO.** Pedido de indenização extrapatrimonial embasado precipuamente no tempo de atraso de entrega do bem, mas sem prova concreta do prolapado abalo profundo a justificar o reparo moral. **CONCESSÃO DO HABITE-SE.** Impertinente o deferimento do pedido de concessão do habite-se, considerando que tal providência depende do estado de andamento da obra na integralidade, e não apenas com relação ao imóvel adquirido pelos autores. Sentença reformada, em parte. Sucumbência redimensionada. **DE OFÍCIO, AFASTARAM A ILEGITIMIDADE PASSIVA E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS. UNÂNIME.** (Apelação Cível Nº 70061743720, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 30/10/2014). TJ-RS (AC: 70061743720 RS, Relator: Nelson José Gonzaga, j. 30/10/2014.)²⁰⁵ (grifo nosso)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO INJUSTIFICADO. LUCROS CESSANTES. I – O atraso injustificado na **entrega do imóvel enseja o dever da construtora em responder pela reparação por lucros cessantes consistentes nos aluguéis devidos a partir do término do prazo de tolerância estabelecido em contrato até a data da efetiva entrega das chaves pela construtora.** II – De acordo com a teoria do adimplemento substancial, formulada com base princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, da vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa (CC/02, art. 187, 421, 422 e 884), não se permite a resolução do vínculo contratual se houver cumprimento significativo das obrigações assumidas pela parte devedora. III – Deu-se

²⁰⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Décima Oitava Câmara Cível). Apelação Cível nº 70061743720 (Nº CNJ: 0366935-51.2014.8.21.7000). Apelantes: Mrv Engenharia E Participacoes S.A, Cristiano Borges Dos Santos, Arlete Pereira Ferreira. Apelados: Os mesmos. Relator: Nelson José Gonzaga. DJ 30 out. 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151267851/apelacao-civel-ac-70061743720-rs>>. Acesso em: 18 set. 2017.

parcial provimento ao recurso. TJ-DF (APC: 20140110197537, Relator: José Divino De Oliveira, j. 16/09/2015)²⁰⁶ (grifo nosso)

No primeiro caso, o julgador considerou abusiva a existência de mais de um prazo para entrega do imóvel, haja vista que o fornecedor sequer conseguiu provar a existência de uma cláusula de tolerância.

No tocante aos lucros cessantes, o pedido não foi deferido, pois não foram atingidos seus requisitos mínimos, já que o réu não tinha como objetivo alugar o imóvel, e sim residir no mesmo.

Entendimento diferente foi o do julgador no segundo caso, no qual o réu foi condenado ao pagamento dos lucros cessantes, devido aos alugueis pagos no período de atraso da construtora.

Entende-se que a indenização pelos lucros cessantes corresponde a uma privação injustificada do uso do bem encontrando fundamento na percepção dos frutos que lhe foi subtraída pela demora no cumprimento da obrigação. Esse uso pode ser calculado monetariamente, pelo custo de um aluguel, que é o valor correspondente ao que se deixou de receber ou teve que pagar para fazer uso de um imóvel semelhante.

O tribunal do Distrito Federal no segundo caso está mais próximo da súmula editada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a súmula 162²⁰⁷, que passou a permitir a condenação dos agentes infratores em lucro cessantes, havendo apenas a presunção jurídica do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

No terceiro julgado, por fim buscou-se um caso em que o fornecedor foi condenado por um dano extrapatrimonial, abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSTRUTORA DE IMÓVEIS. ATRASO NA ENTREGA. **DANOS MATERIAIS. DESPESAS COM**

²⁰⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.(6ª Turma Cível). Apelação Cível nº APC 20140110197537. Relator: José Divino de Oliveira. DJ 16 set. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239245848/apelacao-civel-apc-20140110197537>>. Acesso em: 18 set. 2017.

²⁰⁷ 162: Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

ALUGUÉIS. SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO. AFASTAMENTO DOS JUROS, MAS INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MAJORAÇÃO. Preliminares afastadas. Jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "não há falar em inépcia da inicial quando a referida peça fornece os elementos imprescindíveis à formação da lide e descreve os fatos de modo a viabilizar a compreensão da causa de pedir, do pedido e do respectivo fundamento jurídico" (STJ, AgRg no Resp 1.385.371/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013). Inépcia não configurada. Legitimidade ativa configurada. As condições da ação devem ser verificadas in status assertionis, na forma das alegações feitas na inicial, as quais devem ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou a ausência dos requisitos do provimento final, entendendo-se a legitimatio ad causam como a pertinência subjetiva da ação. Na hipótese, a autora casou-se com o locatário do imóvel, com o qual consequentemente passou a residir, dividindo com ele as despesas de moradia, notadamente o aluguel. Nesse passo, há evidente pertinência subjetiva, não afastada pelos argumentos expedidos pela ré. Mérito. Cuida-se de demanda ajuizada por consumidor que, diante do atraso na entrega de imóvel em construção, pretende indenização por danos materiais e morais. **Evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14** do Diploma Consumerista. Incontroverso o atraso na entrega da unidade imobiliária. Autora que busca indenização pelos danos materiais experimentados, notadamente os consubstanciados no valor de locação do imóvel durante o período de atraso na entrega do bem. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que "descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, **é cabível a condenação por lucros cessantes**. Nesse caso, há presunção relativa do prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável." (AgRg no REsp 735353/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 365). É admitida a incidência da correção monetária sobre o saldo devedor, mas as quantias pagas pela autora a título de juros, em razão da demora na conclusão da obra, devem ser indenizadas pela ré, uma vez que esta foi a causadora do prejuízo. O termo inicial para exclusão dos juros é a data final contratualmente estabelecida para a conclusão da obra e o termo final é a entrega das chaves. **Danos morais configurados.** Não obstante a regra seja de que o mero descumprimento de obrigação contratual não enseja reparação moral, há peculiaridades no caso concreto, notadamente a desídia da construtora, a qual sequer procura justificar o considerável atraso, limitando-se a refutar qualquer direito de reparação ao consumidor, que permitem a **indenização por dano extrapatrimonial**. Quantia arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que deve ser majorada para R\$15.000,00 (quinze mil reais), mais compatível com o patamar indenizatório adotado pelos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal. Ônus sucumbenciais devem ser impostos ao réu, uma vez que a autora decaiu de parte pequena de seu pedido. Art. 557, § 1º-A, do CPC. PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS.TJ-RJ. (- APL: 01722034320128190001 RJ 0172203-43.2012.8.19.0001, Relator: Des. Maria Luiza De Freitas Carvalho. j.17/04/2015)²⁰⁸

²⁰⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (Vigésima Terceira Câmara Cível/ Consumidor). Apelação Cível nº 01722034320128190001 RJ 0172203-43.2012.8.19.0001. Apelantes: Suzana Seroa da Motta Lugão, Mrv Engenharia e Participações S/A. Apelados: Os mesmos. Relatora: Maria Luiza De Freitas Carvalho. DJ 17 abr. 2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183873127/apelacao-apl-1722034320128190001-rj-0172203-4320128190001>>. Acesso em: 20 set. 2017.

Neste, nota-se que foram deferidos os pedidos de danos materiais e morais, sendo destacada pelo julgador a relação de consumo existente. Vale ressaltar que o juiz, ao deferir o dano moral inicialmente, afirma que “o mero descumprimento da obrigação contratual não enseja reparação moral”, porém pela forma como agiu a construtora, achou cabível determinar a reparação desse dano. Entende-se então, que tal condenação teve um caráter também punitivo.

Após a visita a jurisprudências pátrias, podem-se detectar algumas semelhanças entre os casos. Em todos eles, infelizmente, os magistrados consideraram legal a cláusula de tolerância, entendimento que não é seguido por esse trabalho, em decorrência da clara vantagem em que o fornecedor se coloca perante o consumidor.

Ressalta-se que durante as pesquisas, os casos encontrados em que foram deferidos os danos morais para a vítima são infinitamente menores que aqueles em que foram deferidos os danos materiais, sendo o entendimento dos tribunais em sua maioria o de que o atraso do imóvel na planta não gera de fato dano subjetivo no indivíduo.

Entende-se que resta inadequado se requerer a indenização por lucros cessantes (equivalentes aos frutos que renderia o imóvel atrasado), cumulada com a indenização por danos emergentes (equivalentes ao valor pago de aluguel em imóvel diverso), pois a reparação pedida deverá estar sintonizada com o uso que será feito do imóvel, visto que não se faz possível ter interesse em residir e ao mesmo tempo alugar o imóvel.

Por tal motivo, entende-se que para se determinar o tipo de reparação merecida, se fará necessária a análise do caso concreto.

Depois do que foi dito nesse presente trabalho e pelos casos analisados, pode-se compreender que a relação em que se baseia essa monografia (e que se tratavam as jurisprudências), se caracteriza como um caso de responsabilidade objetiva (por se tratar de uma relação de consumo), gerada por um descumprimento contratual (pois o vínculo entre as partes é originado após a assinatura de um contrato), decorrente de uma omissão do fornecedor (pois esse deixa de cumprir uma obrigação).

O Código de Defesa do Consumidor informa de maneira clara no parágrafo único do art. 7º²⁰⁹ que, os fornecedores responderão de forma solidária pela reparação dos danos e em seu art. 14²¹⁰ determina que o fornecedor de serviços responda pela reparação dos danos de maneira objetiva, não cabendo análise de culpabilidade.

Como visto, a relação jurídica da construtora e do promitente vendedor nesse tipo de contrato se enquadra como relação de consumo, estando presentes os elementos essenciais desse tipo de relação. O fornecedor que possui habitualidade, o consumidor vulnerável e o objeto que gera a relação.

5 CONCLUSÃO

O projeto exposto tinha como objetivo analisar a responsabilidade que os fornecedores possuem nos casos envolvendo o atraso de entrega de imóveis na planta, utilizando como base o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de uma relação de consumo.

A elaboração desta pesquisa trouxe alguns resultados de extrema valia para futuros estudos acerca do tema. No primeiro capítulo, que tratou do direito imobiliário e seus institutos, pode-se descobrir a distinção entre posse e propriedade e os diferentes aspectos da promessa de compra e venda perante os demais contratos. Além de se compreender o trajeto que se segue para a negociação de um imóvel, desde sua

²⁰⁹ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

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

²¹⁰ 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

definição como bem, até a elaboração do contrato e a transferência do imóvel, restando ainda ressaltar o entendimento acerca da incorporação imobiliária e do incorporador.

No segundo capítulo foi realizada uma abordagem sobre os direitos dos consumidores e os elementos essenciais para relação de consumo, que expôs de forma cristalina as semelhanças e os motivos para se enquadrar a relação existente entre o construtor/incorporador e comprador no negócio imobiliário como uma relação de consumo, cujos agentes são o fornecedor e consumidor. Também ficou clara a abusividade das cláusulas de tolerância presentes nesses contratos.

O terceiro e último capítulo, teve como escopo explicar a responsabilidade civil, seus critérios e conceitos, além de apontar que os fornecedores, agentes numa relação de consumo regida por um contrato de adesão, se enquadrariam na responsabilidade objetiva, sendo então responsáveis por qualquer dano causado, independentemente de sua culpa.

Tal capítulo demonstrou que os atrasos gerados pelos fornecedores são de fato lesões aos consumidores, cabendo assim a reparação, também demonstrou a dificuldade dos tribunais deferirem o pedido de danos morais realizado pelos consumidores.

Finda-se então o trabalho com as seguintes premissas obtidas: os fornecedores devem sim serem responsabilizados pelos atrasos na entrega dos imóveis; é necessária uma reanálise dos tribunais no tocante a legalidade da cláusula de tolerância ou uma lei que proíba tal prática; e por fim, nota-se a necessidade de punições mais severas para os construtores e incorporadores, com o intuito punitivo e educador da sanção, para que menos consumidores sejam lesados por essa prática.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BÉLGICA. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (codifié en 1994). **Disponível em:** <http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=125237>. **Acesso em: 20 ago. 2017.**

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Cláusula de Tolerância em Contrato de Compromisso de Venda e Compra de imóvel na planta**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/clausula-de-tolerancia-em-contrato-de-compromisso-de-venda-e-compra-de-imovel-na-planta-2/>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. **Relação de consumo na compra e venda de imóveis na planta**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/relacao-de-consumo-na-compra-e-venda-de-imoveis-na-planta/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Novas súmulas do Tribunal de Justiça de São Paulo apresentam o entendimento contemporâneo da jurisprudência e determinam responsabilidades para incorporadoras e construtoras na comercialização de imóveis e dão novo norte aos direitos do compromissário comprador em caso de atraso na entrega**. Disponível em: <<http://mercadanteadvocacia.com/artigo/novas-sumulas-do-tribunal-de-justica-de-sao-paulo-apresentam-o-entendimento-contemporaneo-da-jurisprudencia-e-determinam-responsabilidades-para-incorporadoras-e-construtoras-na-comercializacao-de-imov/>>. Acesso em: 3 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. **Lei Nº 3.071, De 1º De Janeiro De 1916.** Código Civil Da República Federativa Do Brasil. Disponível Em: <[Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L3071.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.Htm)>. Acesso Em: 22 Set. 2017.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Código Civil da República Federativa do Brasil: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Lei Nº 8.078, De 11 De Setembro De 1990.** Código De Defesa Do Consumidor. Disponível Em: <[Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L8078.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.Htm)>. Acesso Em: 18 Set. 2017.

_____. **Lei Nº 4.591, De 16 De Dezembro De 1964.** Dispõe Sobre O Condomínio Em Edificações E As Incorporações Imobiliárias. Disponível Em: <[Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L4591.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.Htm)>. Acesso Em: 25 Set. 2017.

_____. Súmula nº 121, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2000>>. Acesso em: 1 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1319473 – Proc. RJ (20100111433-5). Agravante: Cyrela Rjz Empreendimentos Imobiliários LTDA. Agravado: Renato Nordi E Outro. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 25 jun. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24808534/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1319473-rj-2010-0111433-5-stj>> Acesso em: 20 set. 2017.

CASTILHO, Marcela Cristina de. **Direito de Propriedade e a Função Social.** Disponível em: <<https://mcristina.jusbrasil.com.br/artigos/146506494/direito-de-propriedade-e-a-funcao-social>>. Acesso em: 15 set. 2017

CASTRO FILHO, Hyltom Pinto de. **Breve estudo sobre a atividade de incorporação imobiliária.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18539/breve-estudo-sobre-a-atividade-de-incorporacao-imobiliaria>>. Acesso em: 20 set. 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** 2 Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor.** 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Leandro Marmo Carneiro. **Da nulidade da cláusula de tolerância na entrega do imóvel em construção, sob o aspecto da violação do direito a informação.** Disponível em: <<http://www.rotajuridica.com.br/artigos/da-nulidade-da-clausula-de-tolerancia-na-entrega-do-imovel-em-construcao-sob-o-aspecto-da-violacao-do-direito-a-informacao/>> . Acesso em: 25 ago. 2017.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 4 Ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor, de Acordo com a Leiº 12.291/10.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, Ciro Fonseca. **Cláusulas abusivas em contratos imobiliários de imóveis na planta.** Disponível em: <<https://cirodias.jusbrasil.com.br/artigos/141109908/clusulas-abusivas-em-contratos-imobiliarios-de-imeveis-na-planta>>. Acesso em: 2 set. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 7. Responsabilidade Civil.** 25 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento. 723712. Proc. DF (0017209-59.2013.8.07.0000). Relator: Ana Maria Duarte Amaranto Brito. Brasília, 16 out. 2013. Disponível em: <[http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoe\)letronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=724712](http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoe)letronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=724712)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (3ª Turma Cível) . Apelação Cível nº 0028457-53.2012.8.07.0001. Apelante: Solida Construções LTDA. Apelado: André Luiz Anselmo. Relatora: Nídia Corrêa Lima. DJ 12 fev. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171007215/apelacao-civel-apc-20120710233116-df-0028457-5320128070001>>. Acesso em 10 de set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (3ª Turma Cível). Apelação Cível nº 20140110874713 DF 0020552-26.2014.8.07.0001. Apelantes: Jose Celso Gontijo Engenharia S/A, Luis Augusto Vieira Ribeiro, Cleidefelicia De Mesquita Ribeiro. Apelados: Os mesmos. Relator: Fátima Rafael. DJ 17 dez. 2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162508810/apelacao-civel-apc-20140110874713-df-0020552-2620148070001>>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.(6ª Turma Cível). Apelação Cível nº APC 20140110197537. Relator: José Divino de Oliveira. DJ 16 set. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239245848/apelacao-civel-apc-20140110197537>>. Acesso em: 18 set. 2017.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. (Segunda Câmara Cível). Apelação Cível Nº 0014348-69.2011.8.08.0024. Apelante: Alteia Empreendimentos Imobiliários Ltda. Apelado: Carlos Rodrigues Dos Santos. Relator: Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. DJ 3 dez. 2013. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378593903/apelacao-apl-143486920118080024>>. Acesso em 16 set. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 3: Responsabilidade Civil.** 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor:** Revista, ampliada, sistematizada e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e Leis Subsequentes, Doutrina, Jurisprudência e Aspectos Práticos. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: 4** Contratos em Espécie. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Novo Curso de Direito Civil: 3** Responsabilidade Civil. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: 4** Responsabilidade Civil. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IBEDDEC. **A construtora atrasou na entrega do seu imóvel? Saiba seus direitos.** Disponível em: <<http://www.ibedec.org.br/informativos/item/160-a-construtora-atrasou-a-entrega-do-seu-im%C3%B3vel-saiba-os-seus-direitos.html>>. Acesso em: 5 set. 2017.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao Direito do Consumidor: Os Direitos do Consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: LTr, 2002.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Aspectos atuais do inadimplemento da prestação de entrega das unidades autônomas aos promitentes compradores. *In*: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (org). **Estudos avançados de direito imobiliário.** Rio de Janeiro: Campus. 2014, p. 131-155.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, JC. **Resumo: Relação de Consumo.** Disponível em: <<https://jcmoraes.com/2012/06/08/resumo-relacao-de-consumo/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

MORAIS, Rodrigo Pinheiro. **Caso Fortuito e Força Maior no atraso da entrega do imóvel.** Disponível em: <<http://www.pmech.com.br/caso-fortuito-e-forca-maior-no-atraso-da-entrega-de-imovel/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor a Luz da Jurisprudência do STJ.** 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor.** 7 Ed. São Paulo; Saraiva, 2012.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. (5ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 0424281 – 5. Agravante: Alphaville Pernambuco 02 Empreendimentos Imobiliários e Duas Unas Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME Agravado: Luiz Gonzaga da Cunha Silva Relator: Des. José Fernandes de Lemos. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322845445/agravo-agv-4242815-pe>>. Acesso em: 22 set. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (Vigésima Terceira Câmara Cível/ Consumidor). Apelação Cível nº 01722034320128190001 RJ 0172203-43.2012.8.19.0001. Apelantes: Suzana Seroa da Motta Lugão, Mrv

Engenharia e Participações S/A. Apelados: Os mesmos. Relatora: Maria Luiza De Freitas Carvalho. DJ 17 abr. 2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183873127/apelacao-apl-1722034320128190001-rj-0172203-4320128190001>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor). Apelação Cível nº 0038355-10.2015.8.19.0209. Apelante: Queiroz Galvão Rio 1, Desenvolvimento Imobiliário, Marcos José Lourenço Ferreira, Margareth Cristina Souza Ferreira. Apelados: Os mesmos. Relator: Nilza Bitar. DJ 5 abr. 2017. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446899928/apelacao-apl-383551020158190209-rio-de-janeiro-barra-da-tijuca-regional-1-vara-civel/inteiro-teor-446899971>>. Acesso em 15 set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Décima Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70039795737. Agravante: Rossi Residencial S.A. Agravado: Fabiano Batista Magni. Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos. DJ 3 dez. 2010. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19205710/agravo-de-instrumento-ai-70039795737-rs>>. Acesso em 16 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Primeira Turma Recursal Cível). Recurso Inominado nº 71005432976 (Nº CNJ: 0014399-19.2015.8.21.9000). Recorridos: Gold Sikinos Empreendimentos Imobiliarios Spe Ltda, PDG Vendas Corretora Imobiliaria LTDA. Recorrente: Alessandra Rubert Fascin. Relator: Roberto Carvalho Fraga. DJ 26 jan. 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301432152/recurso-civel-71005432976-rs>>. Acesso em 16 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Décima Oitava Câmara Cível). Apelação Cível nº 70061743720 (Nº CNJ: 0366935-51.2014.8.21.7000). Apelantes: Mrv Engenharia E Participacoes S.A, Cristiano Borges Dos Santos, Arlete Pereira Ferreira. Apelados: Os mesmos. Relator: Nelson José Gonzaga. DJ 30 out. 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151267851/apelacao-civel-ac-70061743720-rs>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SÃO PAULO. Sumula nº 160. 2016. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (4 Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 994.05.094177.7. Apelante: Construtora Terra Simão LTDA. Apelados: Francisco de Oliveira e Hélia Maria Marciano Leite Oliveira. Relator: Fabio Quadros. São Paulo, DJ 12 ago. 2010. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16018693/apelacao-apl-994050941777-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em 12 de set. 2017.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. **CLÁUSULAS ABUSIVAS - Uma análise das cláusulas abusivas nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis no Maranhão**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/33160/clusulas-abusivas->

uma-analise-das-clausulas-abusivas-nos-contratos-de-promessa-de-compra-e-venda-de-imoveis-no-maranhao> . Acesso em: 1 set. 2017

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 3 – Teoria Geral do Contratos e Contratos em Espécie**. 9 Ed. São Paulo: Método, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito do Consumidor: A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.