

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

SHIRLEY SILVEIRA COSTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA
ENTREGA DAS OBRAS**

**Aracaju
2013**

SHIRLEY SILVEIRA COSTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA
ENTREGA DAS OBRAS**

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como pré-requisito de conclusão do Curso de Bacharelado em Direito.

**ORIENTADOR:
PROF.MSc. KLEIDSON NASCIMENTO
DOS SANTOS**

Aracaju

2013

SHIRLEY SILVEIRA COSTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS PELO ATRASO NA
ENTREGA DAS OBRAS**

Monografia apresentada, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.MSc. Kleidson Nascimento dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Prof.Esp.José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios De Sergipe - FANESE

Prof.MSc. Vitor Condorelli dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

A minha mãe **Ilma Costa** pelo constante apoio, não medindo esforços para que eu realize os meus projetos, e ao meu pai **Oscar Costa** pela torcida e confiança em mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por amparar-me em todos os momentos, principalmente, naqueles que parecem insuportáveis continuar.

A minha família, minha mãe Ilma, meu pai Oscar e minha irmã Sheila, pilares na minha vida, sem os quais a marcha se tornaria dolorosa.

Aos meus amigos pelo constante apoio, especialmente as colegas de curso, Ingrid, Tauane e Fabrícia, pelo companheirismo e laço de amizade que adquirimos ao longo da jornada. "Espero que possamos manter esse vínculo além das fronteiras acadêmica".

A minha amiga de infância e de todas as épocas, Fernanda Lima, incentivadora desse projeto. Os anos não corroem a nossa amizade, perseverando diante dos dissabores do dia a dia e dos diferentes rumos que a vida toma.

Ao meu orientador, pela confiança que depositou em mim, ao aceitar acompanhar-me neste trabalho.

Enfim, a todos os amigos e familiares que pacientemente me ouviram nos momentos de angústia e aos colegas de trabalho e de graduação que contribuíram de alguma forma para que eu realizasse o meu objetivo.

Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer um panorama da responsabilidade civil no que tange ao atraso da entrega de unidades imobiliárias aos promitentes adquirentes pelas construtoras. Será analisada a espécie de contrato que rege essa relação, que é a Promessa de Compra e Venda, um sucinto apanhado histórico dele e quais são os direitos garantidos aos promissários compradores quando celebram o acordo. Explanar-se-á a classificação doutrinária do instituto de forma geral, principais aspectos e espécies, verificando a inserção do mesmo diante dos profissionais da construção civil, definindo quem os são e suas responsabilidades perante o retardo da conclusão das obras. Verificar-se-ão sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor a relação e os direitos que assistem aos compromissários compradores desta modalidade contratual perante esse sistema, e o que diz a jurisprudência atual sobre essa prática que comumente vem ocorrendo, bem como, averiguar-se-á, em quais situações de fato esse adiamento é justificável.

Palavras-Chave: Promessa de Compra e Venda. Responsabilidade Civil. Imóveis. Construtoras. Atraso. Direito do Consumidor.

ABSTRACT

This paper aims to do an overview of liability with respect to the delayed delivery of units to the committed buyers by construction. Will analyze the kind of contract that governs that relationship, which is the Purchase and Sale a brief historical overview of it and what are the rights guaranteed to potential purchasers when concluding the agreement. Demonstrate on doctrinal classification of the institute in general, main aspects and species by checking the device inserted before construction professionals, the defining who they are and their responsibilities to the delay in completion of works. Check through the prism of the Code of Consumer Rights and the relationship that assists buyer's promisor to this type of contract against this system, and what it says about the current judicial practice that commonly this is happening, and determine in which situations this fact postponement is justified.

Keywords: Purchase and Sale. Liability. Real Estate. Builders. Delay. Consumer Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA.....	13
	2.1 Conceito de Compra e Venda e sua Distinção para a Promessa de Compra e Venda.....	13
	2.2 Do contrato preliminar: Promessa de Compra e Venda.....	14
	2.3 Evolução Histórica do Compromisso de Compra e Venda de Imóvel.....	16
	2.4 Dos direitos e deveres do promitente comprador de imóvel.....	18
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	25
	3.1 Conceitos e aspectos gerais.....	25
	3.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	27
	3.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	28
	3.4 Elementos da Responsabilidade Civil.....	30
	3.5 Cláusulas Excludentes de responsabilidade Civil e Cláusula de Não Indenizar.....	33
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS.....	35
	4.1 Contratos de Empreitada, Construção e Incorporação Imobiliária.....	35
	4.1.1 O incorporador: Conceito e Responsabilidades.....	35
	4.1.2 O empreiteiro: Conceito e Responsabilidades.....	38
	4.1.3 O construtor: Conceito e Responsabilidades.....	41
	4.2 Do atraso da entrega da obra.....	42
	4.2.1 Incidência do CDC	44
	4.2.2 Incidência do dano moral.....	47
	4.2.3 Da evolução jurisprudencial sobre o tema.....	49
5	CONCLUSÃO.....	53

REFERÊNCIAS.....	55
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

Com o crescente aumento do mercado imobiliário no Brasil motivado pelo aumento de crédito, melhoria da economia nacional e incentivos do governo, a busca por aquisição de imóveis é constante. Essa demanda explosiva de compradores acarreta o setor imobiliário que motivada por lucros e por aumento de vendas define prazos de entrega que nem sempre são cumpridos, gerando conflitos que vão se deparar no judiciário.

Ao assinar um contrato de compra de um imóvel, cria-se uma expectativa em torno de seu recebimento e há um planejamento do comprador baseado na possível data de entrega. Porém, muitas construtoras não entregam as obras no período declarado quando da divulgação, e até do estipulado no próprio contrato, vindo, muitas vezes a cobrar por esse atraso, o que vem acarretando a procura pelo judiciário.

O presente trabalho visa fazer um levantamento da responsabilidade civil das construtoras perante este atraso, o qual muitas vezes vem acarretado por juros pela obra que ainda não foi entregue. Isso tudo somado ao fato da frustração do não recebimento do imóvel, que normalmente gera no consumidor o constrangimento mediante um planejamento que foi feito visando à data de entrega que foi estipulada.

O promitente comprador ao não receber no prazo esperado, ver-se diante de um ônus que não deveria arcar, a espera por uma mudança de casa que não vai haver na data prevista, aluguéis que deixará de receber a partir daquele momento, que talvez já contasse com esse, ou até deixará de pagá-los ao mudar para o imóvel que acreditou poder estar no tal período anunciado.

As construtoras, na maioria das vezes, inserem cláusulas se precavendo de possíveis atrasos, as quais na verdade são abusivas e destoam do que preconiza a legislação sobre o assunto. Essas não são discutidas por tratar-se de verdadeiros contratos de adesão. Diante do retardo da finalização das obras, alegam escassez de mão de obra, greves, dentre outros. Nada que justifique casos fortuitos ou de força maior para que se eximissem dos danos causados àqueles que acreditaram na empresa de onde adquiriram o imóvel. A realidade possivelmente existente é a falta de planejamento, a ânsia de abocanhar essa fatia de mercado sem avaliar a falta de estrutura para tal.

Aquele que adquire um imóvel na planta, e não o recebe no prazo estipulado, poderá ser reparado pelos prejuízos que sofreu. O Direito através da responsabilidade civil, que é o instituto que visa reestabelecer o equilíbrio de uma relação, em que houve dano a alguém, indeniza a parte que teve seu direito ceifado, violado pela parte que se comprometeu em fazer, ou em entregar algo e assim não o fez.

Este trabalho propõe fazer um estudo sobre a responsabilidade civil, em especial do construtor, especificamente no tocante ao atraso da entrega do imóvel, o amparo sob a luz do Código de Defesa do Consumidor e as práticas efetuadas atualmente pelas construtoras e o posicionamento jurisprudencial a respeito.

O tema foi escolhido mediante a atualidade da explosão do mercado imobiliário no cenário atual do país. Somado também ao crescente número de ações no judiciário que reivindicam a responsabilidade civil como meio de ressarcir prejuízos que antes eram aceitos mais pacificamente pelo consumidor. Hoje nota-se uma maior procura de não ver seu direito lesado diante dos interesses das classes dominantes nas relações de consumo.

Além de ser uma situação atual, o tema é de ocorrência corriqueira. A mídia a cada minuto anuncia novos empreendimentos, imóveis para todas as classes, bancos promovendo financiamentos com menos rigorosidade, que se somam ao incentivo de programas do governo, como o Minha casa, Minha vida, para que a casa própria esteja ao alcance de pessoas menos providas financeiramente. Em contrapartida, também transmite na mesma proporção vários casos de pessoas lesadas pela não entrega do imóvel, mostrando que o sonho, se não for bem analisado, pode vir a ser o pesadelo de muitos.

O trabalho tem como objetivo global verificar até onde as construtoras devem se responsabilizar pelo atraso na entrega de obras ressarcindo os compradores pelo prejuízo e decepção causados a eles quando adquiriram imóveis planejando-se com a data de entrega prevista. Além disso, analisar a conceituação na doutrina sobre a espécie contratual de promessa de compra e venda, a responsabilidade civil e o levantamento das decisões atuais sobre o tema proposto.

Observa também algumas questões como: Quais as consequências jurídicas decorrente do atraso na entrega dos imóveis pelas construtoras? Quem de fato deverá ser responsável no caso de empreiteiro, construtor e incorporador?

Quais os fatores que estão levando as construtoras a atrasarem tanto e com tanta frequência as entregas das obras? Qual o prazo admitido atualmente para que se atrase a obra sem gerar responsabilidade para as construtoras?

A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, que abarca, além da leitura de textos analisados e selecionados, sua interpretação e identificação da relevância diante do tema que se pretende dissertar. Para tanto, fez-se necessária uma leitura atenciosa com o acompanhamento de fichamentos e anotações, que serviram como base para a fundamentação teórica do tema proposto. O intuito é conhecer os vários posicionamentos sobre a questão levantada, a atualidade do tópico e a contribuição que se dará ao escolher determinado assunto.

O presente estudo está dividido em três capítulos. O primeiro tratará sobre a Promessa de Compra e Venda, os principais aspectos e evolução histórica dessa modalidade contratual, espécie essa que norteia o tema em epígrafe.

O segundo tratará de forma geral sobre o instituto da responsabilidade civil, as principais abordagens, características e classificações, identificando em qual delas encaixa-se aquela escolhida para este trabalho.

Por fim, adentra-se o que tange especificamente a responsabilidade dos sujeitos envolvidos na construção civil, as decisões atuais sobre a questão do atraso da entrega do imóvel e da incidência do Código de Defesa do Consumidor nessas questões.

2 CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA

O contrato está inserido no ramo do direito das obrigações e é o mais comum e importante deste. É uma espécie de negócio jurídico, podendo ser bilateral ou plurilateral, caracterizado pela vontade das partes.

Para complemento deste singelo conceito, Gonçalves (2011, p. 163) afirma ser um acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos. Porém, não é o objetivo deste trabalho aprofundar-se nas diversas formas dos contratos e suas peculiaridades. Tratar-se-á neste capítulo do contrato de promessa de compra e venda que é a modalidade que interessa ao objetivo do tema.

2.1. Conceito de Compra e Venda e sua distinção para a Promessa de Compra e Venda

Das espécies de contratos existentes, a mais conhecida e comum, e também há de se dizer que uma das mais exercidas no mundo, é a compra e venda. É bastante clara sua definição, pois nada mais é, que a aquisição de uma coisa (móvel ou imóvel) por uma pessoa, o comprador, de outra que esteja disposta a entregar mediante um pagamento, o vendedor. Ratificando esse entendimento, tem-se:

O contrato de compra e venda é o contrato principal pelo qual uma das partes (vendedora) se obriga a transferir à propriedade de uma coisa móvel ou imóvel a outra (compradora), mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro (preço). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.39).

Diante da conceituação alhures demonstrada sobre o contrato de compra e venda, para avançar ao ponto primordial, que é a promessa de compra e venda, faz-se mister distingui-las primeiramente. Isso consiste no simples fato do segundo ter como objeto o primeiro, em que por meio dele, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011,p.39), “o vendedor continuaria sendo o titular do domínio, transferindo somente a quitação integral do preço, constituindo assim excelente garantia para o alienante”.

2.2. Do Contrato Preliminar: Promessa de Compra e Venda

O Código Civil Brasileiro atual prevê o contrato preliminar, o qual tem como único objeto a realização de um contrato definitivo no futuro. Parece dispensável esse tipo de contrato, pois qual seria mesmo a finalidade de fazê-lo com o objetivo de efetiva-lo futuramente? Porém, aprofundando-se um pouco, percebe-se a significativa importância da sua existência, em casos, por exemplo, de financiamento bancário ou do parcelamento para o pagamento da coisa, situações que mostram a evidente necessidade da não efetivação instantânea do contrato, celebrando assim o contrato preliminar.

De acordo com Gonçalves (2011, p. 163), o “Contrato preliminar ou *pactum contrahenda* (como era chamado no direito romano), ou ainda contrato-promessa, é aquele quem tem por objeto a celebração de um contrato definitivo”.

Como visa à celebração de um contrato definitivo, deve, portanto, possuir os mesmos requisitos na sua elaboração, conforme o disposto no artigo 104 do Código Civil Brasileiro de 2002:

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. (BRASIL, [n.p]).

No entanto, o inciso III do aludido diploma é abolido nesta forma de contrato, já que o CC/02 prevê, no artigo 462, a não exigência de forma, porém enfatiza que os demais requisitos são essenciais para sua validade.

Percebido o conceito do contrato preliminar, tem-se o contrato de promessa de compra e venda como um exemplo típico deste tipo de contrato, já que, conforme dito anteriormente, ele tem como objeto o contrato de compra e venda. Alguns autores entendem que a promessa de compra e venda não é apenas uma espécie de contrato preliminar. Seria ela uma espécie singular do mesmo, *sui generis*.

O compromisso de compra e venda abrange toda modalidade de obtenção, porém, segundo Venosa (2009, p.499), a compra de imóveis tem uma importância maior por receber contornos legislativos. Exatamente por parecer ter sido direcionada para essa categoria, já que abarca todos os pactos antecedentes do contrato definitivo, encaixa-se, perfeitamente, o compromisso de compra e venda

imobiliário, como modalidade de compra e venda, que é o foco primordial deste estudo.

O negócio tem todos os requisitos de contrato perfeito e acabado, não se confundindo com negociações preliminares. Como característica principal, traz em seu bojo a obrigação de contratar definitivamente, sobre certo prazo e condição. No compromisso de compra e venda imobiliário, o objetivo claro das partes não é precipuamente a conclusão de outro contrato, mas a compra definitiva de um imóvel. (VENOSA, 2009, p.500).

A singularidade do compromisso de compra e venda, principalmente no que concerne a compra de imóveis, pode ser sentida no momento em que existe dispositivo específico na legislação garantindo os direitos do promitente-comprador de imóveis, como observado nos artigos 1417 e 1418 do CC/02:

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. (BRASIL, [n.p]).

O diploma acima citado está expressamente definindo que esse contrato gera direitos reais e sua execução pode ser pela adjudicação compulsória. Nesse sentido tem-se a explanação:

Isso porque ao celebrá-lo, as partes envolvidas (promitente ou compromissário vendedor e promitente ou compromissário comprador) assumem a obrigação de fazer o contrato definitivo de compra e venda do imóvel compromissado, após o adimplemento das obrigações financeiras assumidas. Claro está, porém que, na hipótese do promitente comprador não cumprir as obrigações financeiras que lhe foram impostas, poderá ele, após ser devidamente constituído em mora, vir a perder a posse do bem, por meio de resolução do contrato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.40).

Sobre o inadimplemento, a jurisprudência abaixo citada ratifica o entendimento do renomado doutrinador acima transcrito.

CONSTITUCIONAL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR. REGISTRO. PROPRIEDADE. TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1.O SIMPLES REGISTRO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA CONCEDER AO PROMITENTE COMPRADOR O DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE O BEM, MAS, TÃO-SOMENTE, DIREITO REAL À AQUISIÇÃO. **2.A INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR ENSEJA A PERDA DO DIREITO REAL À AQUISIÇÃO DO BEM, PERMANECENDO A TITULARIDADE COM O PROMITENTE VENDEDOR.** 3.SE O PROMITENTE VENDEDOR É A TERRACAP, EMPRESA PÚBLICA DO COMPLEXO ADMINISTRATIVO DO GOVERNO LOCAL, RESTA IMPEDIDA A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DO IMÓVEL, ASSIM COMO DISCIPLINA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-DF - APL: 158626620058070001 DF 0015862-66.2005.807.0001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 24/11/2010, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/12/2010, DJ-e Pág. 119). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

2.3. Evolução Histórica do Compromisso de Compra e Venda de Imóvel

Nesse breve histórico sobre o compromisso de compra e venda destinado a imóveis, reafirma-se o exposto anteriormente, que é a modalidade detentora de maior relevância, e que, até hoje, é palco imensurável de questões jurisprudenciais, mesmo contendo legislação específica, o que vem a ratificar ainda mais a importância dessa pesquisa.

O Código Civil de 1916 previa em um artigo, uma situação que deu margem, durante muito tempo, à especulação imobiliária, pois assim prescrevia:

Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.(BRASIL, [n.p]).

Então, acontecia que prevendo o arrependimento, e garantindo perdas e danos, muitas foram às vezes que o promitente-comprador perdia o imóvel e recebia o que havia sido pago com mora, que na realidade não condizia com o valor atual do imóvel. Tudo isso sob o respaldo da lei, que, embora sendo injusta, não configurava ilegalidade.

Apesar de claramente os promitentes vendedores agirem de má-fé fazendo valer esse arrependimento previsto, deixando pessoas desprovidas da casa própria tão sonhada, ficando apenas com a restituição da quantia paga com alguma mora e a tal “perdas e danos” que ficava aquém do valor real do imóvel, as decisões judiciais eram favoráveis a esses inescrupulosos aproveitadores das brechas que muitas vezes o Direito fornece, quando não acompanhado da evolução das necessidades da sociedade.

Mas, o Direito, como campo das ciências humanas e sociais que visa a satisfazer e acompanhar as necessidades da sociedade, não poderia se cegar diante desse quadro de extrema injustiça, e, em 1937, editou o Decreto-Lei nº 58, que em seu artigo 22 dispôs:

Art. 22. As escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, serão averbadas à margem das respectivas transcrições aquisitivas, para os efeitos desta lei. (BRASIL, [n.p]).

Nas palavras de Gonçalves (2011, p.165), esse dispositivo veio a por fim ao que preconizava o anteriormente citado do CC/16:

Com o advento do Decreto-Lei nº58/37, passou a ser irrevogável e a conferir direito real ao comprador o compromisso que não se estabelecesse expressamente o direito ao arrependimento, desde que levado ao registro imobiliário. No silêncio do compromisso, pois, quanto ao arrependimento, a regra passou a ser a irrevogabilidade, ao contrário do que dispunha o citado art.1.088.

Em seguida, em 1938, o Decreto nº 3.079, regulamentou este dispositivo, conforme explanado por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.45):

[...] estabelecendo, dentre outras diretrizes, que ‘as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, serão averbadas à margem das respectivas transcrições aquisitivas, para os efeitos desta Lei, compreendidas, nesta disposição as escrituras de promessa de venda de imóveis em geral’(art.22).

O dispositivo anterior teve sua redação modificada com a Lei nº 649, de 11 de março de 1949, e mais uma vez em 12 de dezembro de 1975 pela Lei nº 6014, a qual protegeu os imóveis não loteados, caso não houvesse cláusulas de arrependimento.

Porém, antes disso, vale lembrar que em 07 de agosto de 1969, o Decreto-Lei nº 745 dispôs:

Art. 1º Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência. (BRASIL, [n.p]).

Ainda valendo-se da explicitação de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.45) sobre o aludido diploma anterior dispôs:

Com a edição desta lei, portanto conferiu-se ao compromissário-comprador o direito de ingressar com pedido de adjudicação compulsória do imóvel compromissado, sob o rito sumaríssimo, (modernamente denominado, 'sumário'), viabilizando, assim, que dada à inércia do vendedor na outorga da escritura definitiva, o comando sentencial pudesse surtir o mesmo efeito pretendido.

Em 1979, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, nº 6.766, revogou parcialmente o Decreto-Lei nº58, dispondo sobre os compromissos de venda de imóveis loteados, a qual expressa claramente a irretratabilidade da promessa, ficando este a tratar apenas dos não loteados.

Finalmente em 2002, o Novo Código Civil regulamentou o direito real do promitente-comprador, nos artigos alhures citados, permanecendo em vigor a legislação anterior naquilo que for compatível.

2.4.Dos Direitos do Promitente-Comprador de Imóveis.

Desse breve passeio histórico pela evolução no que tange a promessa de compra e venda de imóveis, foi visto um longo caminho, até se garantir expressamente os direitos do promitente-comprador no Código Civil de 2002, já citado, o que faz ser a promessa de compra e venda tão especial como contrato preliminar, como já relatada anteriormente. Houve momentos de muita injustiça e total desamparo da lei para aqueles que adquiriam imóveis de forma tão comum e usual, como o parcelamento, e tinham seu sonho de sua moradia arrancado das mãos.

Atualmente é pacífico jurisprudencialmente e na própria lei que:

Pelo compromisso de compra e venda regulado pela legislação específica, os poderes inerentes ao domínio são transferidos ao compromissário comprador. O promitente vendedor conserva tão somente a nua propriedade até que todo preço seja pago, quando então a propriedade plena é atribuída ao comprador. (VENOSA, 2009, p.500).

Cabe ainda aqui destrinchar um pouco mais esses direitos, fazendo entender o que cada um dos dois artigos pretende garantir.

Conforme foi dito, o dispositivo prevê a adjudicação compulsória do compromisso de venda registrado. Nos casos onde o vendedor não tiver outorgado a escritura definitiva, caberá ajuizar essa ação pelo rito sumário, e será prolatada pelo juiz uma sentença adjudicando o bem ao compromissado-vendedor.

Apesar de aparentemente exigir o registro para que o direito a adjudicação surta efeito de direito real, isso tanto nos dispositivos que rege os contratos preliminares, como nos que expressam os direitos do promitente-comprador (artigos 1.417 e 1.418), todos do Código Civil de 2002, a jurisprudência não vem entendendo como regra esse registro.

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrendimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente. (BRASIL, [n.p])

Primeiramente, conforme o entendimento doutrinário de Carlos Roberto Gonçalves, (2011, p.167):

Embora o dispositivo em questão use, no parágrafo único, o verbo deverá, não parece que o registro do instrumento no cartório competente seja requisito necessário para a aquisição do direito real. A melhor interpretação é a que considera necessário o registro, nele exigido, para que o contrato preliminar tenha efeitos em relação a terceiros. Entre as próprias partes, porém, o contrato preliminar pode ser executado mesmo sem o registro prévio.

Diante da conclusão do doutrinador citado, entende-se que o registro servirá para proteção de vendas sucessivas de mesmo bem, e não como a garantia de adjudicação caso haja inadimplemento por parte do vendedor, pois a Súmula 239 do STJ proclama: “O direito a adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”.

Porém, Diniz (2011, p.1158) se opõe a súmula 239, afirmando que a lei está de forma clara quanto à exigência do registro:

Para o promitente comprador fazer uso da ação (de direito material) cujos contornos aparecem delineados nesse dispositivo conjugado com o precedente, faz-se mister a configuração dos seguintes requisitos de ordem substantiva (mérito propriamente dito): a) cumprimento cabal do que lhe competia conforme avençado no contrato; b) recusa injustificada do promitente vendedor ou de terceiros a quem os direitos forem cedidos, em firmar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel; c) inexistência de cláusula de arrependimento; d) registro do instrumento público ou privado no Cartório de Registro de Imóveis. Sobre esse último requisito, merece destaque a perda de eficácia da Súmula 239 do STJ, ao preconizar que ‘o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis’, tendo em vista que se trata de condição necessária definida no próprio art. 1.417 do CC, ou seja, requisito que se opera ex lege para a configuração do próprio direito real, não podendo ser rechaçado por orientação pretoriana, ainda que sumulada, nada obstante perfeitamente adequada, antes do advento do novo CC.

De fato a lei foi explícita quanto às garantias desse direito. Alguns autores ainda defendem que mesmo no caso da falta de registro, a ação deverá ser esculpida nos artigos 466-B e 466-C do CPC, porém não é objeto de estudo intensificar esse conflito, haja vista o tema não se esgotar facilmente.

É apropriado lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, dado o seu alto caráter protetivo, tem em um de seus dispositivos o intuito de garantir também direitos ao compromissário-adquirente inadimplente. Segue o polêmico artigo 53 deste:

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

Esse artigo vem confirmar garantias, à luz dos direitos do consumidor, quanto ao inadimplemento. Porém, conforme remete Venosa (2009, p. 509), ele implica dúvidas quanto ao que deve ser devolvido, o que deve ser perdido em favor do credor, tendo a lei deixado expressa apenas a vedação quanto à perda total das prestações:

Assim, qualquer que seja a interpretação e a aplicação do dispositivo, não podemos admitir dedução que nulifique o alcance da norma, nem que o montante da devolução seja quantia que proporcione vantagem ao devedor inadimplente ou desistente. Defendemos, de outra parte, que essa devolução, por medida de justiça, deve ser feita na mesma proporcionalidade inversa das parcelas pagas. A situação é crucial nas incorporações imobiliárias, com reflexos evidentes no compromisso de compra e venda.

Apesar de figurar como parte hipossuficiente nas relações de consumo, o compromissário-comprador responde pelo seu inadimplemento, pois os dispositivos de proteção e a jurisprudência não afastam aqueles que agem em desacordo com seus deveres contratuais. Assim veem-se as seguintes decisões no sentido de devolver, ao promitente-vendedor, imóvel na posse de cessionário inadimplente:

APELAÇÃO. RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. **INADIMPLEMENTO DO PROMITENTE COMPRADOR**. MULTA. INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE USO DO BEM. 1.Multa rescisória pelo inadimplemento. Não cabe no caso em exame, porque não há cláusula dessa natureza no contrato firmado. 2.**Indenização pelo uso do imóvel. Evidenciado que a demandada utilizou o imóvel por período superior a 13 anos, cabe sua condenação ao pagamento de aluguéis, a serem arbitrados e relativos à integralidade desse período.** Dedução do montante relativo às parcelas contratuais adimplidas. 3.Prequestionamento[....]
(TJ-RS - AC: 70048558761 RS , Relator: Orlando Heemann Júnior, Data de Julgamento: 09/08/2012, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/08/2012).(BRASIL, [n.p],grifo nosso)

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL:SÚMULAS N. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da

Constituição da República. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo: “DIREITO CIVIL. RECONVENÇÃO NA AÇÃO INOMINADA. RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINARMENTE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DIREITO. REJEIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INOVAÇÃO RECURSAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. MÉRITO. **RESCISÃO CONTRATUAL. INADIMPLENTO POR PARTE DO COMPRADOR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1) Preliminares. (...) 2) Mérito. Restou sobejamente demonstrado nos autos, através de documentos juntados pelas partes, que as pendências a que se referem os Recorrentes e que justificariam a interrupção do pagamento das parcelas do contrato em tela, não condizem com a realidade. **O inadimplemento injustificado pelo promissário comprador de sua obrigação gera o direito ao promitente vendedor de resolver o contrato, nos termos do artigo 475, do Código Civil**” (fls. 4-5, doc. 5). Os embargos de declaração opostos pelo Agravante foram rejeitados. 2. Os Agravantes alegam que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXV, LIV, LV e LXXIV, e 93, inc. IX, da Constituição da República. Argumentam que “o recorrente precisava, então, comprovar em juízo que a recorrida impossibilitava o cumprimento contratual. Mas para isso necessitava de um processo regular, onde pudesse produzir suas provas, inclusive provas orais, pelas quais comprovaria as atitudes ilícitas praticadas pela recorrida, ao longo de toda a relação comercial. A prova oral serviria para comprovar, através de testemunhas e do depoimento pessoal, que a construtora recorrida não cumpriu suas obrigações contratuais após a entrega do empreendimento” (fl. 6, doc. 30). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido pelo Tribunal de origem sob os fundamentos de ausência de: a) ofensa constitucional direta; e b) prequestionamento (doc. 16). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, então, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes. 6. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão dos Agravantes, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 7. No voto condutor do acórdão recorrido, o Relator afirmou: “Com efeito, cinge-se a controvérsia recursal à verificação da existência de inadimplemento contratual pelos Recorrentes, a

ensejar o desfazimento da avença e o pagamento de indenização. Nos termos do Instrumento Contratual acostado às fls. 25/40, as partes celebraram contrato de compra e venda de um imóvel residencial, no valor total de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), a ser pago da seguinte forma: () **Acontece que restou sobejamente demonstrado nos autos, através de documentos juntados pelas partes, que as pendências a que se referem os Recorrentes que justificariam a interrupção do pagamento das parcelas do contato em tela, não condizem com a realidade**” (fls. 19-20, doc. 5, grifos nossos). 8. Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e de cláusulas do contrato de promessa de compra e venda e a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Código Civil). A alegada ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incidem na espécie as Súmulas n. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PERÍCIA CONTÁBIL. COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. NECESSÁRIA ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. ÓBICE DA SÚMULA 454 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF” (AI 833.226-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.4.2012, grifos nossos). “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS II, XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e a análise do acervo fático-probatório dos autos e de cláusulas contratuais. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. Os dispositivos constitucionais tidos por violados no apelo extremo não foram objeto do necessário prequestionamento. Pelo que incide a Súmula 282 do STF. Agravo regimental desprovido” (AI 434.628-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 30.4.2009, grifos nossos). “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPRA E VENDA DE MADEIRA. RESCISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DAS PROVAS INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 279 E 454. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 847.594-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2011, grifos nossos). 9.

O Supremo Tribunal assentou, ainda, que a alegação de contrariedade ao art. 5º, inc. XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, quando dependente de exame de legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Civil e Código Civil) pode configurar, se for o caso, ofensa constitucional indireta: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil” (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Agravantes. 10. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 26 de março de 2013. Ministra CÂRMEN LÚCIA relatora (STF - ARE: 736569 ES , Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 16/03/2013, Data de Publicação: DJe-066 DIVULG 10/04/2013 PUBLIC 11/04/2013. (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

Porém, basta aqui concluir que os direitos do promitente-comprador de imóveis hoje têm dispositivos expressos, porém não afastou da apreciação o direito de exigir o adimplemento das parcelas por parte do cedente, o que assegura determinadas garantias. Tudo isso foi através de um caminho árduo, acompanhando as transformações sociais e seus novos anseios, e é uma constante. Muito provavelmente, muita coisa ainda virá para fortalecer esses direitos.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Maria Helena Diniz (2011, p.15), no prefácio de sua obra, alerta sobre a complexidade do assunto:

O tema 'Responsabilidade Civil', pela sua vastidão, por ser atinente a todos os ramos do direito, e não apenas ao direito civil, e pela complexidade que engendra, além de árduo, não se encontra bem estruturado nem na legislação nem na seara doutrinária e jurisprudencial, erigindo-se, por isso, num desafio a todos os que pretendam escrever sobre ele.

Serão tratados neste capítulo alguns aspectos relevantes, gerais e conceituais sobre o tema, uma abordagem geral do seu contexto histórico, delimitação das espécies e elementos de forma didática afim de tratar no capítulo seguinte sobre a responsabilidade civil específica a qual é a proposta deste trabalho.

3.1 Conceitos e Aspectos Gerais

Etimologicamente, no dizer de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.44):

A palavra 'responsabilidade' tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

Um breve discorrer histórico remete a ter na base da responsabilidade a ideia de vingança, oriunda das primeiras formas organizadas de sociedade.

O Direito Romano também incorporou essa linha, ao instituir a Pena de Talião, com a famosa máxima "olho por olho, dente por dente". A evolução dessa citada lei romana veio com a não aplicação desta pena, não mais com a imposição do autor sofrer o mesmo dano físico causado a outrem, mas sim a vítima receber a título de *poena*, a seu critério, uma importância em dinheiro ou outros bens.

Foi com o surgimento então da *Lex Aquilia de dammo*, que, segundo Diniz (2011, p.27) houve a cristalização da ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*.

Esse avanço histórico tornou-se um marco para a responsabilidade civil, que de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.53), pela sua tão grande importância, deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual e extracontratual.

Aqui surge então a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, abandonando o objetivismo exagerado do direito primitivo, com a proporcional reparação de acordo com o dano causado, distanciando-se da concepção de pena.

Passado pelo âmbito histórico, um conceito atual sobre responsabilidade civil, nas palavras de Diniz (2011, p.51):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil tem três funções que podem ser claramente observadas, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.63): compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva.

Assim como nos contratos, a responsabilidade civil sofre mutações constantes ao longo dos anos, conforme dito por Khouri (2010, p.143):

O instituto da responsabilidade civil, a exemplo do que tem ocorrido nos países de civil law, seguramente, é um dos institutos, ao lado dos contratos, que mais transformações experimentaram da última metade do século passado até aqui. Este avanço se deve basicamente a dois fatos: (i) preenchimento dos vazios de não ressarcimento do dano à vítima; (ii) o crescimento, na doutrina e na jurisprudência, da tendência de atribuir ao instituto da responsabilidade civil, uma função punitiva; discussão cada dia mais presente na fixação do quantum dos danos morais.

Com isso, entende-se que não basta para responsabilidade civil ressarcir a vítima dos danos sofridos. Sua função deve envolver a punição do agente causador, de forma a desestimular essa prática lesiva por ele, e por outros, garantido a segurança da sociedade.

3.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

O dever de responder sobre um dano causado a outrem pode ter vindo através da violação de um contrato, firmado entre partes, tratando-se evidentemente da Responsabilidade Civil denominada de Contratual. No entanto, não se é responsabilizado apenas quando há um pacto. Ela pode ser de forma extracontratual, também conhecida como delitual ou aquiliana, ou seja, sem a existência do contrato.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.60), a diferença básica entre as duas consiste no fato da contratual ter um vínculo pretérito para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo que a culpa contratual é a violação oriunda de um dever de adimplir, o qual constitui o objeto do negócio jurídico, ao passo que na aquiliana a culpa é a violação de um dever negativo. A obrigação aqui é de não causar dano a ninguém. E é por isso que esta culpa deverá sempre ser provada pela vítima, diferenciando-se da contratual em que a culpa é presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a vítima comprovar apenas que a obrigação não foi cumprida e ao devedor o *ônus probandi*.

O ordenamento brasileiro adotou essa classificação bipartida, que tem como características os artigos 389 e s. e 395 dispostos no Código Civil de 2002 para a Responsabilidade Civil Contratual, prevendo que na falta de cumprimento da obrigação, o devedor irá responder.

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

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos. (BRASIL, [n.p]).

Já a Responsabilidade Civil Extracontratual, também conhecida por delitual, tem como base os seguintes artigos:

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.

[...]

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, [n.p]).

Percebe-se na leitura destes dispositivos o motivo pelo qual possui a nomenclatura delitual, pois leva ao entendimento de que um ato ilícito foi realizado para que haja a reparação.

3.3 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva.

Prosseguindo com a extração do entendimento dos dispositivos alhures explanados, distinguem-se duas outras espécies: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

A primeira, fazendo uma análise do artigo 186, é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. E os artigos seguintes ampliam o universo que esta responsabilidade irá abarcar que são os casos em que há o abuso do direito, logo, não haverá de se negar a responsabilidade, levantando a hipótese de exercício regular do direito, que é uma excludente de responder civilmente pelo dano, situações que serão analisadas posteriormente (artigo 188).

Já a responsabilidade objetiva, que está prevista no parágrafo único do artigo 927, é aquela que não necessita de culpa para se reparar.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.179), a percepção desses dois tipos de responsabilidade são previstos pelo legislador nos artigos comentados:

Percebe-se, então, que ao lado da responsabilidade decorrente do ilícito civil ou do abuso de direito, em cujas noções encontra-se inserida a ideia de culpa (arts.186 e 187), poderá o magistrado também reconhecer a responsabilidade civil do infrator, sem indagação da culpa(responsabilidade objetiva),em duas situações, previstas no parágrafo único do referido dispositivo:

- a) nos casos especificados em lei;
- b)quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Segundo Diniz (2011, p.28), a responsabilidade baseada na culpa é escassa para cobrir todos os prejuízos, mesmo sendo o fundamento da responsabilidade civil, a qual não foi anulada pelo risco. Sobre o assunto a autora diz:

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e a saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a ideia de que todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica da pessoa humana, em particular dos trabalhadores e as vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado.Baseia-se no princípio do ubi emolumentum, ibi ius (ou ibi ônus), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências .

Com isso, observa-se que a regra geral do Código Civil é a responsabilidade subjetiva, e a exceção seria a responsabilidade objetiva, nos casos de atividade que envolvam o risco, bem como os expressamente previstos em lei.

Abrindo uns parênteses aqui, ao trazer à tona a responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor, onde o dito acima é disposto ao contrário, sendo a regra a responsabilidade objetiva, onde não há a comprovação de culpa, pois segundo Novaes (2012, [n.p]), o legislador optou em adotar para esta norma, a teoria de risco do negócio, “segundo a qual aquele que explora atividade econômica deve arcar com os danos causados por essa exploração, ainda que não tenha concorrido voluntariamente para a produção dos danos.”.

Em linhas gerais, têm-se dois polos a culpa e o risco. Um caracterizado pela responsabilidade subjetiva e o outro pela objetiva.

3.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Do artigo 186, base fundamental da responsabilidade civil, extrai-se os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil:

- a) Conduta Humana (positiva ou negativa);
- b) Dano ou prejuízo;
- c) Nexo de Causalidade.

A culpa, como já se discutiu, não é pressuposto para existir o dever de reparar, é, no entanto, um elemento accidental e não essencial.

A) Conduta Humana

Pela leitura do artigo, está óbvia a presença desse pressuposto: “aquele que por ação, ou seja, conduta positiva, ou omissão conduta negativa, causar dano a outrem”.

B) Dano

Indispensável à existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil.

Cavaliere Filho (2010, p.73) descreve sabiamente sobre a inarredabilidade do dano:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade de risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado, etc. - , o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.78), ressaltam “que o prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente dano moral”.

Daí tem-se que o dano pode ser patrimonial ou material e moral.

Patrimonial reflete lesão econômica ao patrimônio, como o próprio nome sugere, possuindo os seguintes aspectos: o dano emergente, que é o prejuízo efetivo sofrido pela vítima; e o lucro cessante, caracterizando aquilo que deixou de lucrar em virtude do dano sofrido.

Vale ressaltar que esses dois aspectos devem ser minuciosamente averiguados para evitar que sejam indenizadas indevidamente as vítimas causando-lhes enriquecimento ilícito, incentivados pela sede de obter lucros abusivos, mediante pleitos absurdos.

O CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - COMPOSIÇÃO DO DANO EMERGENTE A MAIOR DO QUE AQUELE EFETIVAMENTE OCORRIDO CONFORME DESCRIÇÃO DO EVENTO DANOSO PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CARREADOS AOS AUTOS - NECESSIDADE DE REDUÇÃO - CONFIGURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E MÁ FÉ - APLICAÇÃO DE MULTA NO IMPORTE DE 0,5% SOBRE O VALOR DA CAUSA - ART. 18 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO MATERIAL DA QUESTÃO DISCUTIDA, BEM POSTA EM MEMORIAIS - REARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA COM 20% SOBRE O VALOR DA NOVA CONDENAÇÃO, ORA REDUZIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. **"A indenização pleiteada no tocante ao dano emergente deve se ater especificamente ao prejuízo efetivo em decorrência do sinistro, pois, ao revés, estará bem caracterizada a má fé no qual incidirá as penalidades legais daí advindas".** Apelação parcialmente provida.

(TJ-PR - AC: 1228020 PR Apelação Cível - 0122802-0, Relator: Rafael Augusto Cassetari, Data de Julgamento: 20/11/2000, Oitava Câmara Cível (extinto TA), Data de Publicação: 08/12/2000 DJ: 5774). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

Nos casos em que o dano atinge pessoas próximas as vítimas, têm-se o dano reflexo ou em ricochete como é conhecido.

Existem casos nos quais a tutela individual é insuficiente para combater o prejuízo sofrido. Têm-se então danos coletivos (*lato sensu*), que podem ser coletivos (*stricto sensu*), difusos e individuais homogêneos. Todos têm sua definição no artigo 81, da Lei 8.078, de 11/09/1990, Código de Defesa do Consumidor, mais uma vez trazido à baila nesse capítulo:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, [n.p]).

O dano moral, pela sua natureza é o mais complexo para ser configurado, dado seu caráter extremamente subjetivo. Sua reparabilidade está amparada na Carta Magna, no art.5º, incisos, V e X:

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; (BRASIL, [n.p]).

Sua definição pode ser extraída por esses dispositivos, ou seja, aquele que viola os direitos da pessoa, elencados no inciso X, acima exposto.

Pode se dar de maneira direta ou indireta. Diretamente quando atinge um direito extrapatrimonial específico, já o moral indireto quando atinge um patrimônio, refletindo também um prejuízo além deste, devido a laços afetivos ou moral.

C) Nexo de Causalidade

Recorre-se mais uma vez, a Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.127), pela propriedade e didática com que conceitua esse tema, ao dizer que o nexos de causalidade, é o “elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”.

Resumindo os ensinamentos ainda de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.128), três teorias explicam o nexos de causalidade:

a) Teoria da equivalência de condições (*conditio sine qua no*), é a mais ampla e considera elemento causal todo antecedente que tenha participado da cadeia de fatos causadores do dano.

b) Teoria da causalidade adequada, é mais refinada que a anterior. Nela não é causa todo antecedente e sim aquele adequado à produção do resultado.

c) Teoria da causalidade direta ou imediata à causa, seria apenas o antecedente necessário ao resultado danoso, direta e imediatamente.

Há divergência doutrinária sobre qual teoria é adotada no Brasil, sendo que a jurisprudência adota tanto a causalidade adequada como a direta e imediata. É o que se observa dos seguintes arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS A GERAR O EVENTO DANOSO. **À luz da teoria da causalidade adequada, em havendo**

uma cadeia de causas, tão somente a que de forma direta tenha causado o resultado danoso é que poderá servir de motivo para a reparação civil. No caso concreto, restou caracterizado que o fato de a autora ter sido autuada pela receita federal ocorreu, principalmente, por conduta própria. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70042602169, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de...). (TJ-RS - AC: 70042602169 RS , Relator: Ana Beatriz Iser, Data de Julgamento: 14/12/2011, Décima Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/01/2012). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE HOMICÍDIO PRATICADO POR FORAGIDO DA COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA. RESPONSABILIDADE DE CUNHO OBJETIVO. RESSALVA FEITA AO ENTENDIMENTO DO EMINENTE REVISOR. LIAME DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO REQUERIDO E OS DANOS SOFRIDOS PELOS AUTORES. INEXISTÊNCIA. TEORIA DA CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. 1. **À luz da teoria da causalidade direta e imediata adotada em nosso ordenamento jurídico**, o Estado não pode ser responsabilizado civilmente por fato lesivo cometido por presidiário que obteve êxito em se evadir, diante da falta de nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão atribuída aos agentes estatais. 2. "O nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa como ocorre na responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal (...)." (TJPR - 8ª C. Cível - AC 351823-8 - Rel.: Luis Espíndola) (TJ-PR - CJ: 9499203 PR 949920-3 (Acórdão), Relator: Dulce Maria Cecconi, Data de Julgamento: 29/01/2013, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1035). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

3.5 Cláusulas Excludentes de Responsabilidade Civil e Cláusula de não indenizar

São situações nas quais não há o dever de indenizar, devido ao rompimento do nexo causal diante da retirada de um dos pressupostos. Algumas estão previstas no Art.188, CC/02. São elas: Estado de necessidade (art.188, II), legítima defesa (art.188, I, primeira parte) e o exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal (art.188, I, segunda parte). Todas as três estão expressas no referido artigo e afasta a exigência de reparação civil.

Além das previstas nesse artigo, tem-se ainda o caso fortuito ou força maior:

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. (BRASIL, [n.p]).

A culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, também rompem o nexo de causalidade, completando o rol das cláusulas excludentes de responsabilidade civil.

A cláusula de não indenizar trata-se de acordo entre as partes, a qual deixa convencionada a não reparação em casos de inadimplemento da obrigação. Pela sua natureza é claro que só existe na responsabilidade civil contratual.

O CDC, por seu caráter protetivo, veda essa cláusula no seu artigo 25:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. (BRASIL, [n.p]).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS

No que concerne à responsabilidade civil das construtoras, convém delinear alguns conceitos significativos em relação aos envolvidos na construção civil.

4.1 Contratos de Empreitada, Construção e Incorporação Imobiliária

Essa obra tem como principal objetivo entender sobre os direitos concernentes àquele que adquire um imóvel na planta, através de contrato com uma construtora. Porém, como comumente se vê, essas obras são feitas de construção e incorporação por apenas uma pessoa, mas convém aqui destrinchar as definições e conceitos doutrinários e legislativos sobre essas figuras jurídicas, separadamente.

4.1.1 Incorporador. Conceito e Responsabilidades

O contrato de incorporação imobiliária é regido pela Lei nº 4.591/64, Lei de Condomínios e Incorporações, e seu conceito também encontra respaldo posteriormente na Lei nº 10.391/94, que cria o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias.

O artigo 28, da lei nº 4.591/64, define a incorporação imobiliária como:

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. (BRASIL, [n.p]).

Sobre a figura do incorporador, a definição da referida lei é a seguinte:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas. (BRASIL, [n.p]).

Ainda sobre a figura do incorporador, Venosa (2009, p.481) faz um apanhado de suas características e responsabilidade:

O incorporador, por seu lado, não é somente mandatário, nem empreiteiro ou administrador. Trata-se de figura catalisadora de um complexo contratual. Centraliza, administra e conclui o empreendimento, com série de responsabilidades descritas na lei. Há um contrato normativo, com cláusulas predispostas que ficam arquivadas no registro imobiliário e todos futuros adquirentes de unidades condominiais necessariamente aderem àquelas cláusulas, que são obrigatórias. É permitido, todavia, que em cada contrato elaborado com os aderente sejam acrescentadas outras cláusulas que digam respeito a preço, forma e prazo de pagamento, acabamento internos das unidades construídas, restrições de vizinhança etc., as quais podem não constar do contrato-padrão arquivado, que originou o empreendimento. Em torno do incorporador, gravitam os contratos com os adquirentes, assim como com construtores, fornecedores etc. Perante o adquirente, contudo, a responsabilidade será sempre do incorporador, o que nem sempre representava garantia e tranquilidade para os adquirentes. A Lei nº 10.931/04, já referida, buscou justamente melhor garantia para os adquirentes, bem como para as instituições financiadoras fomentadoras do empreendimento.

As obrigações do incorporador são definidas pela lei, que garante sua entrega de acordo com o projeto de construção e memorial descritivo, como dispõe o inciso 'd' e 'g' da Lei nº 4591/1964:

Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos: [...] d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes; [...] g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei. (BRASIL, [n.p]).

Também de acordo com a referida lei, é de sua responsabilidade não só a entrega efetiva da obra no prazo convencionado em contrato com os adquirentes das unidades autônomas, como também o andamento dela, entre outras situações, conforme o artigo a seguir descrito:

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:

I - informar obrigatoriamente aos adquirentes, por escrito, no mínimo de seis em seis meses, o estado da obra;

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

III - em caso de falência do incorporador, pessoa física ou jurídica, e não ser possível à maioria prosseguir na construção das edificações, os subscritores ou candidatos à aquisição de unidades serão credores privilegiados pelas quantias que houverem pago ao incorporador, respondendo subsidiariamente os bens pessoais deste;

IV - é vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal;

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;

VI - se o incorporador, sem justa causa devidamente comprovada, paralisar as obras por mais de 30 dias, ou retardar-lhes excessivamente o andamento, poderá o Juiz notificá-lo para que no prazo mínimo de 30 dias as reinicie ou torne a dar-lhes o andamento normal. Desatendida a notificação, poderá o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal que couber, sujeito à cobrança executiva das importâncias comprovadamente devidas, facultando-se aos interessados prosseguir na obra (VETADO).

VII - em caso de insolvência do incorporador que tiver optado pelo regime da afetação e não sendo possível à maioria prosseguir na construção, a assembléia geral poderá, pelo voto de 2/3 (dois terços) dos adquirentes, deliberar pela venda do terreno, das acessões e demais bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação, mediante leilão ou outra forma que estabelecer, distribuindo entre si, na proporção dos recursos que comprovadamente tiverem aportado, o resultado líquido da venda, depois de pagas as dívidas do patrimônio de afetação e deduzido e entregue ao proprietário do terreno a quantia que lhe couber, nos termos do art. 40; não se obtendo, na venda, a reposição dos aportes efetivados pelos adquirentes, reajustada na forma da lei e de acordo com os critérios do contrato celebrado com o incorporador, os adquirentes serão credores privilegiados pelos valores da diferença não reembolsada, respondendo subsidiariamente os bens pessoais do incorporador. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004) (BRASIL, [n.p]).

Nos contratos de incorporação imobiliária, é clarividente que a responsabilidade do incorporador é decorrente da força da lei, como observa Cavalieri Filho (2011, p.372), “ele assume a obrigação de fazer, cujo último ato é a entrega de uma ou várias unidades construídas e correspondentes a frações ideais do terreno em que sem erguem e assentam”.

Diante disso, o incorporador não pode se eximir da responsabilidade por qualquer dano que o adquirente venha a sofrer. Desde o atraso na entrega à má execução do imóvel, ele é parte da relação contratual oposta a quem adquire a unidade autônoma.

Ora, além da responsabilidade contratual que deflui manifesta do atraso na entrega da obra, cumpre-nos indagar se o incorporador responderia também por eventuais danos provenientes de falhas na estrutura da construção.

Em nosso entendimento, o fato de o dano provir de falhar na execução da obra não exime o incorporador de responsabilidade, por haver contratado os serviços da construtora ou empreiteira, a seu critério. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p.363).

Pondere-se, ainda, que o fim do contrato de incorporação é a edificação, e esta pertence, real e efetivamente, aos adquirentes de unidades autônomas e ao condomínio. Tanto é assim que, se a obra não é executada a contento ou completamente, quem sofre os prejuízos, direta e imediatamente, são os adquirentes das unidades autônomas, e não o incorporador. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.373).

Em resumo, o incorporador não necessariamente será quem fará a construção, pois esta poderá ser executada em regime de empreitada ou administração, feita por terceiro. Porém, a responsabilidade pelo empreendimento, perante os interesses dos adquirentes, título deste capítulo, é assumida por ele.

4.1.2 O empreiteiro: Conceito e Responsabilidades

O empreiteiro é aquele que faz a obra por empreitada. Por empreitada segue o seguinte conceito:

Empreitada consiste no contrato pelo qual um dos contraentes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar pessoalmente ou por meio de terceiro, certa obra para o outro (dono da obra ou comitente), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado. (DINIZ, 2011, p.355).

A matéria é disciplinada pelo Código Civil de 2012 nos arts. 610 a 626. Maria Helena Diniz aponta que, para efeito desses artigos, o empreiteiro “é o construtor, engenheiro, arquiteto, habilitado legalmente ao exercício da profissão, ou pessoa jurídica autorizada a construir. Em suma é o profissional da construção civil.” (DINIZ, 2011, p.356).

A empreitada tem como seu objetivo primordial a entrega da obra contratada, que é uma obrigação de fazer, ou seja, há uma obrigação de resultado. E, de acordo com o artigo do Código Civil de 2002, que encabeça o capítulo destinado a ela, pode ser de duas modalidades:

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução. (BRASIL, [n.p]).

Assim a empreitada pode ser de labor ou mão-de-obra, exigindo apenas a execução do serviço, cabendo ao dono da obra fornecer os materiais. Pode também enquadrar-se na modalidade mista, na qual o empreiteiro fornece os materiais. Essa distinção é importante, pois o tratamento dispensado a elas são diferentes.

Quando a empreitada é estabelecida com fornecimento de materiais, incumbe ao dono que os forneça de acordo com as especificações. Não está o empreiteiro obrigado a prosseguir na obra, se o material for inferior ao contratado ou ao exigido para a natureza do empreendimento. Não colocando os materiais eficazmente à disposição do empreiteiro. Incorre o comitente em mora; Esse inadimplemento autoriza que o empreiteiro notifique o comitente, para o fim de rescindir o contrato. (VENOSA, 2009, p.227)

Além dos riscos pertinentes ao fornecimento do material, caso tenha optado por essa modalidade, o dono da obra, responsabilizar-se-á:

Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade. (BRASIL, [n.p]).

No entanto não estará isento, o empreiteiro, de se responsabilizar, caso, por negligência, imprudência ou imperícia, venha a danificar os materiais recebidos, devendo efetuar o pagamento dos mesmos. Essa situação está prevista no artigo 618.

Mas se o empreiteiro fornece os materiais, sua responsabilidade é ampliada, conforme preconiza o artigo abaixo:

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos. (BRASIL, [n.p]).

Do artigo supracitado também vale extrair a distinção sobre o contrato relativo à elaboração do projeto, parágrafo 2º do artigo 610, na qual o elaborador do projeto não responderá pela obrigação da execução ou fiscalização se assim não foi avençado. Têm-se três contratos distintos quando não alinhados conjuntamente, o de elaboração da obra, o de fiscalização da obra e o de execução da obra, cabendo a cada um responder pela parte que lhe couber, conforme mencionado no artigo 22:

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único. (BRASIL, [n.p]).

Quanto à modalidade de preço da empreitada, podem ser duas: pagamento global com a entrega total da obra, ou parcial, por conclusão de etapas, com o fracionamento do pagamento conforme cronograma.

O empreiteiro responderá ainda pelos defeitos e imperfeições oriundos da execução do seu serviço e pela solidez e segurança do trabalho nas empreitadas relativas a edifícios e outras construções de grande porte conforme prevê os artigos 615 e 618 do referido Código, respectivamente. Também responderá de forma extracontratual pelos danos causados a terceiros pertinentes a execução da obra.

O dono da obra pode suspender a sua execução a qualquer tempo, desde que pague as despesas e lucros relativos aos serviços já executados ao empreiteiro. Em contrapartida, este, se por justa causa suspender a obra, responderá por perdas e danos perante o dono. O artigo 625 elenca as situações que permitem ao empreiteiro a suspensão da obra:

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:
I - por culpa do dono, ou por motivo de força maior;
II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada

excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços; III - se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço. (BRASIL, [n.p]).

A extinção desse contrato se dá com a entrega e recebimento da obra e pagamento do preço. Ressaltando que, segundo o artigo 626, com a morte do empreiteiro o contrato não se extingue, salvo se houver ajuste considerando as qualidades pessoais do mesmo.

4.1.3 O construtor: Conceito e Responsabilidades

O construtor é aquele que constrói. Conforme dito alhures, os artigos que tratam da empreitada estendem-se para o construtor e demais figuras relativas à construção civil.

A doutrina define que contratos de construção seria um conceito genérico e teria como uma de suas espécies a empreitada, tema tratado no tópico anterior, sendo, o contrato de construção, qualquer contrato que execute uma edificação através de pessoa física ou jurídica habilitada para tal. Logo, além da empreitada, existe o contrato por administração, conforme as seguintes considerações:

Para Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.352), “no contrato de construção por administração, o construtor obriga-se apenas a realizar a obra, correndo, por conta dos proprietários, os riscos inerentes ao empreendimento, ficando os custos sob a sua exclusiva responsabilidade.”.

Em nada altera esta conclusão o fato de ter sido a construção cometida ao construtor. O incorporador continua responsável porque é o contratante. Responde também o construtor, porque é causador direto do dano, e tem responsabilidade legal, de ordem pública de garantir a solidez e segurança da obra em benefício de seu dono e da incolumidade coletiva, [...] Desta forma, quando o incorporador celebra contrato com o construtor, nada mais faz que estender-lhe a sua obrigação, passando ambos a ser responsáveis pela construção; O incorporador, na realidade, está apenas se fazendo substituir pelo construtor.(CAVALIERI FILHO, 2010, p.373)

Diante dos conceitos aqui declamados, e retomando a conclusão tida em relação ao contrato de incorporação imobiliária, independente do tipo de contrato

escolhido pelo incorporador, administração ou empreitada, este é quem responderá perante o adquirente do imóvel.

Encerrando, as distinções dessas figuras jurídicas e suas responsabilidades, ainda com o célebre doutrinador, observa-se que:

Em conclusão: nas incorporações de imóveis, respondem solidariamente pelos defeitos da construção o incorporador e o construtor. O primeiro por ser o contratante; o segundo, não só em razão da garantia legal imposta por questão de ordem pública, mas, também, por ser substituto do incorporador na execução do contrato de construção. Tem legitimidade para reclamar o ressarcimento os condôminos, em relação aos defeitos que se apresentarem em suas respectivas unidades, e o condomínio, no que respeita aos defeitos verificados nas partes comuns. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.374).

4.2 Do atraso da entrega da obra

Conforme já mencionado, o direcionamento deste trabalho tem o foco nos promissários-compradores, ou adquirentes de imóveis na planta através da incorporação imobiliária, que na maioria das vezes consiste na mesma pessoa do construtor, que será tratado como construtora.

Pelo exposto, já é cediço o entendimento de que um contrato de promessa de compra e venda, o qual é firmado entre construtoras e os futuros proprietários dos imóveis que essa se compromete em construir, é um acordo que gera responsabilidade contratual objetiva, ou seja, por ser uma responsabilidade de risco, ela não necessita comprovar culpa para que se responda, à luz da justiça, sobre algum dano que ocorra. Também já foi consolidado aqui os direitos desses promissários adquirentes em relação a essa promessa de compra.

Esses contratos, feitos entre as construtoras e os adquirentes, são contratos de adesão, ou seja, possuem cláusulas previamente definidas, cabendo ao interessado aceitar, sem chances de discuti-las, ou de perder o negócio. Porém, sendo um contrato preliminar, prevê as condições e prazo de entrega, muitas vezes prevenindo um possível atraso, isentando-se de responsabilidade se vierem a ocorrer. Obviamente esta prática é considerada abusiva, à luz da legislação em vigor.

Diante do exposto, pensa-se agora no direito dessas pessoas em relação ao atraso no recebimento desse bem, no que acontecerá às construtoras, caso atrase a entrega das unidades prometidas.

Segundo o Portal do STJ (BRASIL, 2013), o Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo (IBEDEC) divulgou que 95% das obras no Brasil são entregues com atraso.

A lei que ampara as incorporações imobiliárias (Lei nº 4.591/64) diz que o incorporador/construtor responsabiliza-se pela entrega a prazo certo (artigo 43, II).

Com os constantes casos envolvendo o atraso na entrega, existe um projeto de lei do Senado, em tramitação inicial na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (PLS 7/2013), que visa alterar o artigo referido da citada lei:

Altera a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias), para dispor que se o atraso na entrega da obra for superior a cento e oitenta dias, o incorporador deverá pagar aos adquirentes ou compromissários multa de dois por cento sobre o valor já pago e de meio por cento ao mês sobre o mesmo montante, enquanto perdurar o atraso, sem prejuízo da indenização de que trata a lei, podendo tais valores serem compensados nas prestações devidas. Estabelece que a Lei entra em vigor noventa dias após sua publicação oficial e somente se aplicará aos contratos celebrados a partir do início de sua vigência. (BRASIL, 2013).

Porém, a maioria dos contratos prevê esta tolerância de dias. No portal do STJ (BRASIL, 2013), o consultor jurídico do IBEDEC, Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo, afirmou ser ilegal a cláusula que concede os 180 dias de atraso. Estaria a lei, uma vez aprovada, concedendo a brecha entendida por alguns como ilegal?

Sobre a isenção da responsabilidade de atraso, previstos de fato na lei, nas situações de caso fortuito e força maior, há de se ver se o alegado pelas construtoras como um destes enquadra-se realmente como tal.

A exceção que admitira a utilização da cláusula de tolerância, mesma assim em patamar mais razoável (90 dias), seria na ocorrência de um caso fortuito ou de força maior. A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o fortuito e a força maior são apenas as situações imprevisíveis e inevitáveis. (GUIMARÃES NETO, 2013, [n.p.]).

Portanto, situações previstas, como chuvas em determinadas épocas do ano, ou greves de operários que poderiam ser presumidas, podem ser entendidas como

fortuito interno, e não enquadra na isenção de responsabilidade. Porém, como observado na decisão citada abaixo, muitos consideram legal o prazo de 180 dias, ainda não sendo pacífico o entendimento sobre ele. O prazo superior a este não há o que se falar em relação à tolerância, como exemplifica o seguinte julgado:

JUIZADOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. GARAGEM. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. 1. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA PELOS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO AUTOR, DESDE O DECURSO DO PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS ATÉ A ENTREGA EFETIVA DO IMÓVEL. CARACTERIZADO, POIS, O ATRASO, É DEVIDA INDENIZAÇÃO PELOS LUCROS CESSANTES. 2. **IRRELEVÂNCIA DA ESCASSEZ DE MÃO DE OBRA, QUE CONFIGURA FORTUITO INTERNO E SE AGREGA AO RISCO DO EMPREENDEDOR.** 3. CONTEÚDO DA SENTENÇA MANTIDO. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 4. CONDENAÇÃO DO RECORRENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES ÚLTIMOS QUE, NA FORMA DO ART. 55 DA LEI 9.099/95, ARBITRADOS EM 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O VALOR DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, MAIS DOZE PRESTAÇÕES VINCENDAS, PORQUANTO DECORREM DE OBRIGAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO E INDETERMINADAS. (TJ-DF - ACJ: 20120111967062 DF 0196706-64.2012.8.07.0001, Relator: LIZANDRO GARCIA GOMES FILHO Data de Julgamento: 09/07/2013, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/07/2013). Pág.(: 195). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

4.2.1 Incidência do CDC

O promissário comprador é um consumidor regido pelo Código do Consumidor. É notória a sua posição de hipossuficiência perante a empresa da construção civil com a qual ele assinou o contrato, configurando-se sua natureza consumerista, questão evidentemente desprovida de controvérsias jurisprudencial, em que por força de lei, tem-se esse entendimento, conforme os seguintes artigos do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90:

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

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

Art. 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.

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

Para melhor ilustrar esses artigos em que é nítida a configuração de consumidor e fornecedor, pelos promitentes compradores e construtora, segue entendimento do ilustre doutrinador:

Respeitando as opiniões em contrário, não vejo como negar que o incorporador/construtor é um fornecedor de produtos ou serviços, a luz dos conceitos claros e objetivos constantes do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção dessa unidade, quer por empreitada, quer por administração, assume uma obrigação de fazer, o que se ajusta ao conceito de serviço. E sendo essa obrigação assumida com alguém que se posiciona no ultimo elo do ciclo produtivo, alguém que adquire essa unidade imobiliária como destinatário final, para fazer dela a sua moradia e da sua família, esta formada a relação de consumo que torna impositiva a aplicação do Código do Consumidor, porque as suas normas são de ordem pública. Havendo circulação de produtos ou serviços entre fornecedor e consumidor teremos relação de consumo, necessariamente regulada pelo Código do Consumidor. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.374).

Destarte observar que o Código de Defesa de Consumidor é um verdadeiro micro sistema jurídico, abrangendo toda relação de consumo, sem delimitar especificamente nenhum contrato. Com isso, apesar de possuir lei própria, os contratos de Incorporação Imobiliária (Lei nº 4.591/1964) ficam também sujeitos a ele.

Compromisso de compra e venda de imóvel Rescisão contratual c.c. indenização- Atraso na entrega da obra Inadimplemento da ré configurado Atraso injustificado Obrigação de devolver todos os valores adiantados - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Danos materiais configurados - Lucros cessantes decorrentes da indisponibilidade do bem Sentença mantida - Recursos desprovido. (TJ-SP - APL: 9000039392004826 SP 9000039-39.2004.8.26.0506, Relator: Moreira Viegas, Data de Julgamento: 14/11/2012, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/11/2012). (BRASIL, [n.p]).

É mister saber que o Código de Defesa do Consumidor visa garantir a proteção do consumidor, parte mais fraca na relação consumerista. Pelo seu alto

grau protetivo, sua incidência começa desde o momento pré-contratual, conforme indica os artigos 30 e 31 que tratam de propaganda enganosa. Isso inclui as propagandas de compra e venda de imóveis, que causem falsa expectativa gerando frustração no momento da assinatura do contrato, podendo o vendedor pagar por perdas e danos.

Ora, se na fase pré-contratual já se previne uma situação de desconforto, que dirá após aderir ao contrato, e este não cumprido fidedignamente ao que foi acordado.

Nas atividades de incorporação e construção, o emprego do Código de Defesa do Consumidor (CDC), na fase contratual, é no tolhimento das práticas e cláusulas abusivas.

Como se pode ver, é obrigatório, sob o olhar protetor do CDC, informar o prazo de entrega dos imóveis, não devendo ser estipulado de forma imprecisa.

Nos artigos 51 e 53, são levantadas as cláusulas abusivas. Assim, se no contrato existir uma cláusula que alargue o prazo de entrega, sem previsão de multas e outras penalidades, poderá ser considerada como abusiva perante o prisma do CDC.

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

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

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

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional. (BRASIL, [n.p]).

Essa é uma cláusula que cria vantagem apenas para uma parte, ampliando o prazo para entrega, previamente informado, o qual certamente foi estipulado

mediante estudo prévio dos fatores possíveis de impacto sobre a realização da obra para a definição mais exata da possível entrega.

Porém, seria aceitável se em contrapartida houvesse uma outra cláusula beneficiando o consumidor, comprador da unidade de imobiliária, de modo a garantir o equilíbrio das relações contratuais, como preconiza o CDC, conferindo o direito ao adquirente de ter também um prazo alongado para o pagamento de suas obrigações.

Sendo o consumidor a parte vulnerável, não há sentido em atribuir a ele os riscos da relação de consumo. De igual maneira, não se faz justiça ao obrigar o consumidor a arcar sozinho com os prejuízos advindos de eventual inexecução tardia de um serviço, de modo que é devida a compensação ao adquirente, diante de todos os prejuízos e transtornos por ele suportados. (DUQUE, 2011, [n.p])

4.2.2 Incidência do Dano Moral

Para a efetivação do dano moral, seria necessário constar um abalo na esfera subjetiva do indivíduo:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc. como se infere dos arts.1º, III, e 5º,V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza,vexame e humilhação.(GONÇALVES, 2010, p.377)

A vida em sociedade acaba culminando em diversos dissabores que não configurarão dano, e não repercutirão em indenizações por danos morais sempre que ocorrerem.

Para que se enquadre como dano moral é preciso ver cada caso, o que se torna difícil, principalmente nas relações contratuais, em que se encontraram inadimplemento, como o retardo do cumprimento.

É assunto de extrema divergência, uma vez que o atraso do imóvel pode ser entendido pelos juristas como mero aborrecimento, e não uma dor ou sofrimento profundos. Sobre esse aspecto, delinea Gonçalves (2010, p.415):

Na realidade, o dano moral pressupõe ofensa anormal a personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante, trata-

se, em princípio, de dissabor a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade.

No entanto, o dano moral não deve ser afastado em todos os casos de inadimplemento contratual, mas limitado a situações excepcionais e que extrapolem o simples descumprimento da avença.

A decisão a ser citada entende, o dano moral como configurado, aduzindo:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. **DANO MORAL. CONFIGURADO.** Na hipótese, dos autos há elementos probatórios que conduzem a existência de expectativa da entrega da obra. Assim, diante da prova carreada aos autos, o incumprimento contratual gera o dever de indenizar **os danos psíquicos suportados pelos autores.** Redução do quantum indenizatório. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70034511378, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 28/09/2011)

(TJ-RS - AC: 70034511378 RS , Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Data de Julgamento: 28/09/2011, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/10/2011)

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATO DE EMPREITADA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA CONTRATADA - DANO MORAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO. - **Configura-se o dano moral quando o contratante não recebe a obra contratada no prazo previsto, ficando sujeito a transtornos relativos às suas condições de habitação.**

(TJ-RN - AC: 140790 RN 2010.014079-0, Relator: Juiz Fabio Filgueira (Convocado), Data de Julgamento: 01/03/2011, 2ª Câmara Cível). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

Há casos, porém, que alguns tribunais afirmam não configurar o dano moral, apesar de reconhecer os dissabores provocados pelo atraso, consoante se vê adiante:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO CIVIL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS E ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. NULIDADE DO CONTRATO. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DEVOLUÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA DAS PARCELAS PAGAS. MULTA PREVISTA NA LEI N. 4.591/64. APLICAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. 1.O NÃO REGISTRO DO MEMORIAL DESCRITIVO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO COMPETENTE E O ATRASO INJUSTIFICADO NA CONCLUSÃO DA OBRA, ENSEJAM ANULIDADE DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, DEVENDO AS PARTES RETORNAREM AO

STATUS QUO ANTE, IMPONDO A DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS JÁ PAGAS PELO PROMITENTE COMPRADOR, DE MODO INTEGRAL E IMEDIATO. 2.UMA VEZ QUE A RESCISÃO CONTRATUAL SE DEU POR CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA RÉ, NÃO HÁ MOTIVO PARA SE FALAR EM RETENÇÃO DO SINAL, DA COMISSÃO DE CORRETAGEM E DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. 3.VERIFICADO QUE A RÉ, DESIDIOSAMENTE, NÃO REGISTROU O MEMORIAL DESCRITIVO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO COMPETENTE, MOSTRA-SE APLICÁVEL A MULTA PREVISTA NO ART. 35, § 5º, DA LEI N. 4.591/64. 4.MOSTRA-SE CABÍVEL A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, NOS CASOS EM QUE O PROMITENTE COMPRADOR DE IMÓVEL FICA IMPEDIDO DE USUFRUIR DO BEM, EM RAZÃO DA DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO POR PARTE DA CONSTRUTORA. 5. **O DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL, EM REGRA, NÃO DÁ ENSEJO A DANOS MORAIS, MUITO EMBORA SEJA CAUSA DE DISSABOR OU ABORRECIMENTOS, DE FORMA QUE A FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE RECEBER O IMÓVEL ADQUIRIDO NÃO CONSTITUI FATO CAPAZ DE GERAR ABALO PSICOLÓGICO DE GRANDE INTENSIDADE, APTO A ENSEJAR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** 6. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA RÉ CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-DF - APC: 20120110204780 DF 0006052-23.2012.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 14/08/2013, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/08/2013 . Pág.: 139). (BRASIL, [n.p], grifo nosso).

Enfim, a configuração do dano moral, nos casos do retardo da entrega da obra, como visto, vai depender do caso em tela para sua caracterização.

4.2.3 Entendimentos Jurisprudenciais Atuais

A questão da responsabilidade civil, no Brasil, versa em dois polos. Um lado é dos que verdadeiramente sofreram uma lesão de seu direito, e precisam ser reparados e daqueles que visam o aproveitamento; o outro, é aquele que restringiu, que ceifou o direito do outro e precisa reparar, de forma a não reincidir nessas práticas. Porém, o judiciário não pode promover o enriquecimento sem causa de nenhum dos dois.

Para Cavalieri Filho (2010, p.481), hoje se fala em “indústria da responsabilidade civil”, porém o mesmo não concorda com esse termo, pois não há indústria sem matéria-prima, e se hoje são numerosos os casos envolvendo responsabilidade, porque numerosos também são as injustiças.

A entrega tardia do imóvel acaba por gerar transtornos àqueles que o adquiriram. Tanto para moradia quando para investimento visando o recebimento no período acordado.

O presente estudo constata que diariamente, os meios de comunicação anunciam casos que vão parar no judiciário pelo atraso na entrega das obras. As decisões, como algumas mostradas no decorrer do trabalho, variam em indenizações entre danos materiais, morais e reembolsos.

Conforme também já explicado, deve-se recorrer ao Código de Defesa do Consumidor, pois este assegura direitos pelo princípio da reparação integral por danos patrimoniais e morais.

Os casos de atraso vêm preocupando e exigindo atitudes legislativas que vedem essas práticas, como é a lei que está em vigor no Rio de Janeiro, a Lei nº 6454, de 24 de maio de 2013, que disciplina a aplicação de multa às construtoras e às incorporadoras por atraso na entrega do imóvel ao comprador consumidor. (RIO DE JANEIRO, 2013).

Também, como já mencionado, tramita no Senado o projeto de lei, prevendo multa nesses casos. As referidas leis, porém, acatam a tolerância de 180 dias.

Em setembro de 2011, o estado de São Paulo, firmou um TAC (Termo de Ajustamento de Conduta). De acordo com, Baroni (2012, [n.p]) a ideia do TAC era ter um parâmetro em relação à tolerância e à multa de atraso, devido às divergências contratuais e até as decisões judiciais sobre o assunto, que ora multa, ora absolvem as construtoras da responsabilidade.

Porém, conforme a (REVISTA CONSTRUÇÃO E MERCADO, 2012, [n.p.]), no ano passado foi decidido pela não homologação do mesmo:

Em junho, o Ministério Público de São Paulo anunciou a decisão de não homologar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a promotoria e o Sindicato da Habitação de São Paulo (Secovi-SP). O documento, assinado em setembro do ano passado, consolidava a validade do prazo tolerância de 180 dias em caso de atraso na entrega das obras, e estabelecia multa de 2% sobre o valor já pago pelo comprador caso a incorporadora extrapolasse este prazo. O comprador receberia ainda outro 0,5% - sobre o valor quitado - por cada mês de atraso. As incorporadoras, conforme o TAC, deveriam informar nos contratos de alienação e nos materiais de divulgação do empreendimento o prazo estimado para finalização da obra, bem como o período de tolerância, de forma clara. Embora já estivesse assinado, o TAC precisava da homologação do Ministério Público (MP) para ter validade. O documento não é lei e as recomendações não são obrigatórias, mas a homologação seria uma

forma de evitar ações judiciais contra obras atrasadas que respeitassem as diretrizes do TAC, conferindo mais segurança jurídica aos empresários. O TAC era válido apenas para o Estado de São Paulo, mas o judiciário de outros Estados poderia usá-lo como referência nas decisões de processos.

As decisões dessas ações, conforme muitas exibidas neste trabalho, asseguram o direito do consumidor com a reparação de indenização por danos materiais. Algumas com fixação de multas diárias contra a construtora, até a data de entrega, juros cessantes decorrentes do valor de aluguéis que valeriam o imóvel. E em alguns casos, é concedido o dano moral, forçando assim, a aceleração da entrega da obra.

Sobre a questão da cláusula de tolerância do prazo de atraso, não foi encontrado nenhum posicionamento definitivo, e as decisões caminham por um lado a acatar os 180 dias, inclusive com possíveis amparos legais.

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA IMÓVEL. DIREITO À INDENIZAÇÃO NO VALOR DO ALUGUEL REFERENTE AO PERÍODO DA MORA. 1. A RELAÇÃO JURÍDICA RETRATADA NOS CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS NA PLANTA SE SUBMETE ÀS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POIS AS PARTES SE ENQUADRAM NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR PREVISTOS NOS ARTS. 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 2. SENDO O PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL PREVISTO NO CONTRATO EXTRAPOLADO PELA CONSTRUTORA, SEM QUE HOUVESSE QUALQUER CAUSA DE EXCLUSÃO DA SUA RESPONSABILIDADE, INCORRE ESTA EM MORA E DEVE SER RESPONSABILIZADA PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO ADQUIRENTE. 3. A INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS DECORREM DA IMPOSSIBILIDADE DE USUFRUIR DO IMÓVEL NO PERÍODO EM QUE TERIAM DIREITO E DEVE CORRESPONDER AO GANHO QUE O ADQUIRENTE DEIXOU DE AUFERIR POR NÃO EXERCER A POSSE DO IMÓVEL, DURANTE O PERÍODO EM QUE HOUVE O ATRASO. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-DF - APC: 20110112355518 DF 0218164-74.2011.8.07.0001, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 21/08/2013, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/08/2013 . Pág.: 178). (BRASIL, [n.p]).

PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E TERRENO E MÚTUO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO. 1. O contrato discutido nos autos foi firmado entre o autor, a Mega Construtora e Incorporadora

Ltda., a Onishi Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Caixa Econômica Federal - CEF, de sorte que a pretensão de sua resolução obriga a participação de todas as partes no feito. 2. A assunção das responsabilidades decorrentes do empreendimento não exime a contratante Onishi Empreendimentos Imobiliários Ltda. de responder solidariamente pelos danos causados aos apelados, visto que é titular de domínio de 50% do imóvel, tendo apenas outorgado poderes à Mega Construtora. 3. Os inúmeros óbices impostos pelas rés para a rescisão do contrato geram o direito à indenização por dano moral. 4. Quanto à fixação do quantum indenizatório, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998). 5. No caso dos autos, o impasse de ter rescindido o contrato perdura por anos, porquanto os apelados desde julho de 2001 tentam uma solução administrativa junto às rés. 6. Mantido o valor da indenização fixado pelo douto Juiz a quo, correspondente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem que importe enriquecimento ilícito. 7. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 24785 SP 0024785-35.2003.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 22/04/2013, QUINTA TURMA). (BRASIL, [n.p]).

Nesse último julgado pode-se ver, que mesmo quando não estão em uma única pessoa, incorporador e construtor, podem vir a responder solidariamente. Nada também impede ao adquirente do imóvel tentar uma solução pela via administrativa, haja vista esta pelo judiciário pode demorar. Enfim, caberão aqueles que firmaram a avença a reparação dos danos causados ao outro que os contrataram, a qual é o objetivo primordial do instituto da responsabilidade civil.

5 CONCLUSÃO

A especulação imobiliária, de acordo com a história, sempre teve a venda de imóveis na planta um negócio verdadeiramente lucrativo.

No Código Civil de 1916, conforme visto na presente pesquisa, os promitentes-compradores, prestes a receber sua casa, poderiam perder o que tinham investido, sem o recebimento do imóvel, caso não fosse mais “interessante” a avença por qualquer uma das partes. Considerava o arrependimento, e esse valia em devolver o que foi pago com mora. Ora, nem sempre esse valor era o que o imóvel valia no momento do rompimento, levando aquele que o negociou a um lucro absurdo, e ao que adquiriu a um enorme prejuízo. As decisões judiciais na época eram, em sua maioria, favoráveis aos inescrupulosos, já que não havia violado a lei para tal, só achado a fenda nesta para obter melhor proveito.

Assim, durante a pesquisa, acompanhou-se o árduo caminho que as relações contratuais relacionadas à aquisição de imóveis a construir percorreram. Desde a criação de legislação específica sobre incorporação, a chegada do Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor.

A questão do atraso na entrega, conforme abordado, tem tomado tanta dimensão que alguns estados criaram mecanismos de combate para tal. Como foi o caso da lei aprovada no Rio de Janeiro, que prevê multa para o atraso superior a 180 dias, e a não homologação de um TAC em São Paulo que previa uma tolerância para as construtoras no caso de atraso. Além disso, no Senado, há um projeto de lei para alterar a Lei de Incorporação com a previsão de multa.

O fato é que o Direito acompanha as necessidades da sociedade, e muito há de se fazer nesse terreno. Apesar do arsenal jurídico que está ao alcance dos adquirentes, ele é disperso, e no caso em questão, do retardo na conclusão da obra, a legislação sobre o tema é muito difusa, deixando frestas para aqueles que estão em superioridade na relação consumerista.

As construtoras têm sofrido com as demandas das ações. O judiciário tem julgado decisões que apontam a responsabilidade civil delas. Esse é um ponto positivo para os consumidores. No entanto, o ramo da construção civil tem lucros exorbitantes anualmente. Mesmo com a enxurrada de ações contra ele, nada ameaça seu patrimônio a ponto de bloquear essa prática.

As alegações são as mais diversas: chuvas, greves de trabalhadores, etc. Muitas delas são consideradas pela justiça casos de fortuito interno, não alcançando os casos de isenção de responsabilidade. A responsabilidade civil das construtoras é contratual e objetiva, a qual permeia os riscos da atividade, de forma que muitas das justificativas não teriam embasamento algum.

As constantes mutações nos institutos do direito, conforme explanado, surgem para adaptar-se aos anseios da evolução da sociedade. Sendo a tendência da responsabilidade civil, o caráter punitivo, na qual se espera uma inibição de reincidências de posturas lesivas ao outro, o que em virtude do número de ações em todo país sobre a temática de atraso, leva a crer que não está existindo, pois é contínua essas situações na justiça.

Porém, deve ser realizada de forma que não leve ao enriquecimento sem causa daquele que teve seu direito lesado, para que não se bata às portas do Judiciário com intenção de locupletar-se com fulcro na responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. **Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm >. Acesso em: 18 de abr. 2013.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm >. Acesso em: 05 de mai. 2013.

_____. 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 >. Acesso em: 13 de set. 2013.

_____. Decreto-lei nº 745, de 7 de agosto de 1969. **Dispõe sobre os contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937,** e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0745.htm >. Acesso em: 05 de mai. 2013.

_____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 de ago. 2013.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 01 de out. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 13 de set. 2013.

_____. Senado Federal. Portal de notícias. **Projeto garante compensação por atraso na entrega de imóvel.** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/02/08/projeto-garante-compensacao-por-atraso-na-entrega-de-imovel>> Acesso em maio de 2013.

_____. Senado Federal. **PLS - Projeto De Lei Do Senado, Nº 7 de 2013.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=110486 > Acesso em maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Consumidores buscam a Justiça para defender seus direitos na compra de imóveis.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109687&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=IBEDEC > Acesso em nov de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 158626620058070001 DF 0015862-66.2005.807.0001. Apelante: Egle Cerri E Outros. Apelado: Representações Minas Gerais Ltda E Outros. Relator: Mario-Zam Belmiro. Brasília, 01 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17551432/apelacao-ci-vel-apl-158626620058070001-df-0015862-6620058070001>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível do Juizado Especial nº 20120111967062 DF 0196706-64.2012.8.07.0001. Apelante: Jfe 2 Empreendimentos Imobiliários LTDA. Apelado: Amaury Aparecido Galdino. Relator: Lizandro Garcia Gomes Filho. Brasília, 16 de julho de 2013. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23665735/apelacao-civel-do-juizado-especial-acj-20120111967062-df-0196706-6420128070001-tjdf>> Acesso em Nov de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20120110204780 DF 0006052-23.2012.8.07.0001. Apelante: Sólida Construções Ltda, Manoel Galvão Messias Júnior. Apelado: Os mesmos. Relator: Nídia Corrêa Lima. Brasília, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24053879/apelacao-civel-apc-20120110204780-df-0006052-2320128070001-tjdf?ref=home>> Acesso em out de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20110112355518 DF 0218164-74.2011.8.07.0001. Apelante: Inpar Projeto Wave Spe Ltda. Apelados: Fabiano Freitas Taffner e outros. Relator Gislene Pinheiro. Brasília, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24054000/apelacao-civel-apc-20110112355518-df-0218164-7420118070001-tjdf>> Acesso em out. de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70048558761. Apelante: RI Construcoes Ltda. Apelada: Simone Lucena Fonseca. Relator: Orlando Heemann Júnior. Porto Alegre, 09 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22380298/apelacao-civel-ac-70048558761-rs-tjrs>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70034511378. Apelante: Massa Falida de Aldeamare S A. Apelados: Andre Lopes Pecoits e Karin Moser Pecoits. Relator: Glênio José Wasserstein Hekman. Porto Alegre, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20699061/apelacao-civel-ac-70034511378-rs-tjrs>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70042602169. Apelante: Alicia Irena Hernandez Walcher. Apelada: Camargo Catita Maineri Advogados Associados S.A. Relator: Ana Beatriz Iser. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21043996/apelacao-civel-ac-70042602169-rs-tjrs/inteiro-teor-21043997>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 1228020. Comércio de Metais São Vicente Ltda. Apelado: Juceli Simiano. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Curitiba, 20 de novembro de 2000. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6477824/apelacao-civel-ac-1228020-pr-0122802-0/inteiro-teor-12589238>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível E Reexame Necessário nº 949.920-3. Apelante: Estado do Paraná. Apelados: Leocácia Dos Santos e Outros. Relatora: Dulce Maria Cecconi. Curitiba, 29 de janeiro de 2013. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23711836/conflito-de-jurisdicao-cj-9499203-pr-949920-3-acordao-tjpr/inteiro-teor-23711837>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 9000039392004826. Apelante: Realiza Construtora Ltda. Apelado: Antonio Manoel Rodrigues Coelho Relatora: Moreira Viegas. São Paulo, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6340731&vICaptcha=wttRB>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Apelação Cível nº 2010.014079. Apelante: Embracol Ltda.. Apelado: Maria Inês Pinheiro de Lemos. Relator: Juiz Fabio Filgueira. Natal, 01 de março de 2011. Disponível em: <<http://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314251/apelacao-civel-ac-140790-rn-2010014079-0/inteiro-teor-18314252>> Acesso em mar de 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Apelação Cível nº 2003.61.00.024785-8. Apelante: Onishi Empreendimentos Imobiliarios Ltda. Apelado: João Gilvan Santos. Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho. São Paulo, 22 de abril de 2013. Disponível em: <<http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23113165/apelacao-civel-ac-24785-sp-0024785-3520034036100-trf3>> Acesso em Nov de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 024119001758. Recorrente: Jenner Rodrigues da Silva e Outro (a/s). Recorrido: Martinelli Engenharia Ltda.. Relator: MIN. CÂRMEN LÚCIA. Brasília, 16 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=736569&classe=ARE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em Nov de 2013.

BARONI, Larissa Leiros. **TAC que reconhecia prazo de tolerância para entrega de obras e previa multa de 2% para atrasos não é homologado.** Minas Gerais: 2012. Disponível em <<http://www.secovimg.com.br/newsite/informa/index.php?codigo=600>> Acesso Nov de 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.7.

DUQUE, Bruna Lyra. **Promessa de compra e venda: inadimplemento contratual pelo atraso na entrega do imóvel.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9123>. Acesso em mar 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Contratos em espécie.** tomo II 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.V.4.

_____. **Novo curso de direito civil: Contratos: Teoria Geral.** tomo I 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.4.

_____. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.3.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.V.4.

GUIMARÃES NETO, Henrique Borges. **Atraso na entrega de imóveis e o direito do consumidor.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8843>. Acesso em: 12 nov. 2013.

KHOURI, Paulo R.. **Responsabilidade Civil Objetiva: Mito ou Realidade? O Dano como risco e dever de indenizar como distribuição de risco.** Minas Gerais: Revista de Direito, Universidade Federal de Viçosa, 2010. V1. Disponível em: <http://www.dpd.ufv.br/docs/revista/REVISTA_DE_%20DIREITO_%20NUM_%2003.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2013.

NOVAES, Humberto Pollyceno. **Diferenças essenciais entre responsabilidade civil e responsabilidade civil consumerista.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11318>. Acesso em: 25 ago. 2013.

REVISTA CONSTRUÇÃO E MERCADO, São Paulo: Edição nº 134 - Setembro/2012. Disponível em < <http://construcaomercado.pini.com.br/negocios-incorporacao-construcao/134/tolerancia-zero-tac-que-reconhecia-prazo-de-tolerancia-para-282671-1.aspx>> Acesso em Nov 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 6454, de 24 de maio de 2013. Disciplina a aplicação de multa às construtoras e às incorporadoras por atraso na entrega do imóvel ao comprador consumidor. Disponível em:<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/01017f90ba503d61032564fe0066ea5b/1fb53e66167d094e83257b260064ce65?OpenDocument>>. Acesso em: 05 de nov. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** contratos em espécie. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.V.3.

_____. **Direito civil:** responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. V.4.