

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ARY TAVARES ALVES JUNIOR

**CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E A CRISE ECONÔMICA – RESOLUÇÕES,
DISTRATOS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO.**

Rio de Janeiro, 2016.

ARY TAVARES ALVES JUNIOR

**CONTRATOS IMOBILIÁRIOS E A CRISE ECONÔMICA – RESOLUÇÕES,
DISTRATOS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: José Gabriel de Assis
Almeida

Rio de Janeiro, 2016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1. A CRISE ECONÔMICA E SEUS REFLEXOS NO SETOR IMOBILIÁRIO -	07
2. O ATRASO NA ENTREGA DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS ----	10
2.1 AS ESTRATÉGIAS COMERCIAIS DAS INCORPORADORAS-----	10
2.2 O ATRASO NA ENTREGA DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS----	10
2.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS INCORPORADORAS E CONSTRUTORAS.-----	13
2.4 O IMPACTO DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL NA VIDA PESSOAL DO ADQUIRENTE.-----	15
3. A RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS NA ESFERA JUDICIAL	16
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO INADIMPLEMENTO	- 16
3.2 O INADIMPLEMENTO DAS INCORPORADORAS E CONSTRUTORAS----	16
3.3 O INADIMPLEMENTO DO ADQUIRENTE	----- 19
4. OS EMPREENDIMENTOS PROTEGIDOS	22
4.1 AS MODALIDADES DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.-----	22
4.1.1 OBRAS POR EMPREITADA	----- 22
4.1.2 OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO	----- 24
4.2 ANÁLISE DE CASO CONCRETO - A PRÁTICA ABUSIVA DA CONSTRUTORA CALPER.	----- 26
4.2.1 A NULIDADE DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO NO REGIME DE OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO.-----	30
5 – ASPECTOS SOBRE A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL SOB A ÓTICA CONSUMERISTA. -----	34
5.1 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA-- -----	34

5.2 A VEDAÇÃO A PUBLICIDADE ENGANOSA-----	36
5.3 A VEDAÇÃO À PUBLICIDADE ABUSIVA -----	38
5.4 OS CONTRATOS DE ADESÃO NO DIREITO IMOBILIÁRIO -----	39
6. A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES EM FAVOR DO CONSUMIDOR-----	42
7. A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA PENAL COM OS LUCROS CESSANTES.-----	44
8. O DANO MORAL NAS RESOLUÇÕES DE CONTRATOS POR INADIMPLENTO DA INCORPORADORA -----	46
9. OS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS E SUAS CLÁUSULAS ABUSIVAS -----	52
CONCLUSÃO-----	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS-----	57

INTRODUÇÃO

No cenário de crise econômica enfrentado pela economia brasileira entre os anos de 2013 e 2016, logo após o chamado “boom” imobiliário, especialmente nas grandes capitais, onde o valor do metro quadrado do imóvel subiu exponencialmente, criou-se um gigantesco problema.

Trata-se do inadimplemento tanto do consumidor, por falta de condições financeiras de continuar pagando as prestações dos imóveis ora adquiridos, quanto das próprias incorporadoras em entregar as unidades imobiliárias ora comercializadas na data aprazada, e nos moldes do material publicitário oportunamente veiculado.

Deste modo, uma verdadeira enxurrada de ações judiciais envolvendo contratos imobiliários acomete os Tribunais de Justiça de todo o país, seja demandando a resolução daqueles com a consequente devolução dos valores pagos pelos consumidores, seja requerendo indenização pelo atraso na entrega das unidades.

Há portanto que se analisar com especial atenção o papel do Poder judiciário no mercado imobiliário, em um cenário de crise econômica, que gera dificuldades tanto para os consumidores adquirentes, como para as Incorporadoras e construtoras.

Diversos têm sido os mecanismos que as incorporadoras têm proposto para driblar a crise econômica, e a eminente devolução de unidades imobiliárias por parte dos consumidores. Uma destas tentativas é a celebração de distratos imobiliários, com a finalidade de solucionar o dado litígio, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Todavia, na grande parte destes casos, esses distratos são contratos de adesão, onde o consumidor, parte mais frágil desta relação, é sempre colocado em ampla desvantagem, visto que a característica principal deste pacto é a ausência da ampla negociação das cláusulas do mesmo.

Nesta esteira, também tem sido comum nos Tribunais o ajuizamento de ações pedindo justamente a revisão das cláusulas do próprio distrato, por seu caráter supostamente abusivo.

Apesar deste esforço das incorporadoras, muitíssimos são os casos onde não tendo sido possível a celebração deste pacto de dissolução, o consumidor efetivamente ajuizou ação demandando a rescisão do contrato imobiliário, com a devolução dos valores pagos, ou ainda pleiteando indenização em virtude do atraso na entrega do empreendimento.

Cabe ao Poder Judiciário a solução destes conflitos, na medida em que o Executivo e o Legislativo se mantêm silentes. Todavia, esta é uma árdua missão.

Em um polo da lide, usualmente se apresentam consumidores que investiram todas as economias de suas vidas no conclamado sonho de aquisição da casa própria, e do outro, incorporadoras e construtoras em dificuldade econômica, tendo que pagar indenizações milionárias que põem em risco seu próprio futuro e o de milhares de empregos por ela gerados.

Na ausência de legislação específica os Juízes têm que inovar, ser razoáveis no arbitramento de indenizações por dano moral, e se valer do princípio da proporcionalidade. Muitos são os casos onde o valor pago a título de indenização supera até mesmo o valor do próprio imóvel.

É fundamental que a sociedade volte os olhos para estes problemas, e se pergunte qual o real motivo dos mesmos, e até onde estas disputas podem levar não somente os litigantes, mas a economia nacional de forma geral.

E nesta esteira, deve seguir a análise e a propositura de novos métodos de solução destes conflitos.

1. A CRISE ECONÔMICA E SEUS REFLEXOS NO MERCADO IMOBILIÁRIO.

O mercado imobiliário brasileiro viveu na última década um período de muito dinamismo e passou por duas fases bastante distintas. Inicialmente, acompanhando o ciclo econômico do país em alta, experimentou um forte crescimento e registrou o auge da prosperidade. Porém, com a desaceleração da economia brasileira nos anos mais recentes, entrou em uma curva descendente significativa¹.

Em 2008, a crise imobiliária dos Estados Unidos refletiu de forma negativa em todo o mundo. Foi justamente neste pós-crise que a economia brasileira começou a dar sinais de prosperidade e o mercado imobiliário seguiu a mesma tendência.

Afinal de contas, com uma economia fortalecida e estável, há uma melhora na empregabilidade, na renda e na confiança do consumidor com o futuro, características que garantem condições propícias para o investimento em um imóvel.

Como a economia se manteve em uma crescente, com baixo desemprego, crescimento da renda e baixa inadimplência, houve grande liberação do crédito imobiliário nos anos seguintes.

Porém, a partir de 2013, a economia começou a dar sinais de desaquecimento e começou a formação de um novo cenário com uma curva descendente, principalmente no ano de 2015.

Em 2014, ano da Copa do Mundo no Brasil, foram realizadas muitas obras de infraestrutura nas cidades-sede e houve valorização de bairros mais próximos de onde essas melhorias foram feitas. Porém, neste ano já se ouvia falar em supervalorização dos preços dos imóveis e na construção se desacelerando para se adequar à demanda.

O retrato atual é que o mercado brasileiro de construção civil vive uma crise sem precedentes². Segundo levantamento, a rentabilidade do setor caiu de 11,2% em 2013 para 2,3% em 2014. Apenas 3 (três) das 23 (vinte e três) sociedades empresariais de construção classificadas entre as 500 (quinhentas) maiores do país conseguiram crescer no último ano. A Odebrecht, a maior delas, teve queda de 32% nas vendas.

¹ <http://g1.globo.com/especial-publicitario/zap/imoveis/noticia/2016/04/o-auge-e-queda-do-mercado-imobiliario-em-uma-decada.html>.

² <http://exame.abril.com.br/revista-exame/a-crise-e-a-crise-da-construcao/>

Se não fosse má notícia suficiente, especialistas e executivos do setor ouvidos são unânimes em afirmar que a recuperação da crise será lenta e deverá começar apenas em 2017.

Para entender a lentidão na recuperação, é preciso analisar separadamente a situação das empreiteiras e a do mercado imobiliário.

No segmento de imóveis comerciais e residenciais, o maior problema é o excesso de estoque das companhias. Incorporadoras como Even, Gafisa e PDG têm imóveis prontos ou em construção que equivalem a quase 2 (dois) anos de vendas. Na Rossi, o estoque é de 50 (cinquenta) meses.

No ano de 2016, a principal missão dessas sociedades empresariais tem sido se livrar de todos esses apartamentos. Para isso, elas estão dando descontos de até 50% no preço dos imóveis. A ordem é colocar dinheiro em caixa o mais rápido possível para pagar as dívidas e sanar os prejuízos recorrentes.

A volta dos lançamentos imobiliários ainda não está no radar. No primeiro trimestre de 2016, as incorporadoras de capital aberto cortaram 68% dos lançamentos na comparação com o início de 2015, e 6 (seis) das 13 (treze) incorporadoras de capital aberto, como Tecnisa e Brookfield, não lançaram um único empreendimento neste ano.

O problema é que quanto mais agressivas as promoções, maior o número de clientes que desistem de pagar os apartamentos comprados nos últimos anos e que estão sendo entregues agora, valendo menos do que na hora da compra.

Os distratos deverão somar 7 (sete) bilhões de reais no ano de 2016, segundo a agência de risco Moody's.

O mercado imobiliário vive uma situação bastante complicada³, e o principal sintoma disso já é sentido pelas incorporadoras, que assistem a um aumento preocupante de pedidos de distrato.

O distrato acontece sempre que alguém que pretendia adquirir um imóvel na planta desiste do negócio depois de já ter assinado o contrato com a incorporadora, mas antes de assinar o instrumento contratual de financiamento bancário.

³ <http://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/valorizacao/distratos/>

É evidente que é direito do consumidor desfazer o negócio a qualquer momento, e pela jurisprudência existente, cabe à incorporadora devolver de 80% a 90% do que o cliente pagou a ela.

Além disso, os valores devem ser corrigidos monetariamente e devolvidos em uma única parcela, e o consumidor não pode ter o nome negativado.

Embora o distrato seja uma espécie de saída de emergência para escapar da insolvência, sua realização representa uma enorme frustração de expectativas e o adiamento ou cancelamento da compra da casa própria.

O mercado imobiliário também sai prejudicado, pois crescem a insegurança econômica e o risco de prejuízo das incorporadoras. O aumento do número de distratos e as ações de resolução de contratos imobiliários, ajuda a explicar por que o estoque de unidades novas bateu recorde no ano de 2016.

O ideal seria evitar que se chegasse a esse ponto. Porém, é preciso entender os principais fatores que levam os consumidores a desistirem do negócio ou concretizarem o negócio e ajuizarem ações indenizatórias.

2. O ATRASO NA ENTREGA DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

2.1 AS ESTRATÉGIAS COMERCIAIS DAS INCORPORADORAS.

Como se observou no mercado imobiliário nos últimos anos, os empreendimentos oferecidos pelas incorporadoras têm sempre ampla divulgação ao público.

Quase como uma regra, a incorporadoras contam com suntuosos estandes de vendas contendo a apresentação de maquetes reais e virtuais, confeccionadas nos mínimos detalhes dos prédios oferecidos, além de um apartamento totalmente decorado, de maneira a trazer o máximo de realidade e convencer o consumidor que estaria a realizar um grande negócio,

A mídia escrita também é grade ferramenta das incorporadoras, fundamental a transmitir aos consumidores a grandiosidade e exclusividade dos empreendimentos, com ilustrações artísticas dos ambientes, bem como pela utilização de palavras e frases de impacto.

Pois bem, com essas promessas e estratégias comerciais que as incorporadoras obtiveram o aceite de milhares de consumidores, para a aquisição de diversas unidades imobiliárias.

2.2 O ATRASO NA ENTREGA DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS.

Na oportunidade de concretização das vendas, é de praxe assegurado aos consumidores, a data de entrega da unidade comercializada, além de um prazo adicional de 180 (cento e oitenta) dias, de “tolerância” a eventuais atrasos na entrega do empreendimento.

Entretanto, notou-se nos últimos anos que mesmo tendo o adquirente adimplido com todas as suas obrigações, e tendo pago os valores pactuados

regularmente, que o empreendimento imobiliário não ficava pronto na data aprazada, e em muitos casos parecia estar muito distante de assim ficar.

Em virtude deste descumprimento contratual por parte das sociedades empresariais, os adquirentes entravam em contato com as mesmas, solicitando o distrato, corroboradas por sua vez pela grave situação financeira de nosso país, e em especial do Estado do Rio de Janeiro.

Em algumas hipóteses, as incorporadoras se renderam aos apelos de seus consumidores e incansáveis causídicos, e procederam à celebração daquele instrumento, mesmo que com cláusulas extremamente abusivas.

Entretanto em muitos casos, as sociedades empresariais também extremamente abaladas pela crise econômica se negaram a proceder ao convencimento daquele, forçando os consumidores a demandar a efetiva tutela jurisdicional.

Viu-se então no mercado imobiliário por diversas vezes uma disputa entre Davi e Golias, onde de um lado da lide encontrava-se um gigantesca incorporadora, ainda que em muitos casos profundamente abalada pela crise econômica do mercado imobiliário, e do outro lado um consumidor, que com o sonho da casa própria investiu suas economias no tão propagado empreendimento.

Inúmeros argumentos foram aduzidos pelas incorporadoras a fim de justificar o atraso na entrega destes empreendimentos, tais como (i) chuvas em demasia, (ii) dificuldades em obter licenciamento ambiental, (iii) inflação nos custos da construção civil, (iv) greves e paralisações sindicais.

Todavia, nos termos da definição clássica de responsabilidade civil, por Sérgio Cavalieri Filho, as hipóteses acima se tratariam da ocorrência de fortuito interno, o que não elide a responsabilidade civil, pois se trata do risco do empreendimento, ou nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho⁴, ato de terceiro interno:

Deve-se distinguir entre atos de terceiro interno e externo. Note-se que alguns autores preferem falar em fortuito interno ou externo, ao tratar

⁴ Coelho, Fábio Ulhoa. Cursos de Direito Civil, volume 2: obrigações: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.

do mesmo assunto. De qualquer modo, apenas os externos são excludentes de responsabilidade.

A classificação do ato culposo de terceiro como interno ou externo depende do exame da atividade de demandado e das expectativas legítimas que ela desperta nas pessoas expostas aos seus riscos. Se o demandado explora atividade que se espera certa garantia, será interno o ato culposo de terceiro que a frustrar. Haverá, neste caso, responsabilização pelos danos decorrentes. De outro lado, se da atividade explorada pelo demandado não se espera determinada garantia, a frustração desta por culpa de terceiro configura ato externo. Aqui, opera-se a excludente de responsabilidade objetiva, e a vítima só pode demandar o causador culpado do dano.

Ora, percebe-se nitidamente que os motivos reiteradamente aduzidos pelas incorporadoras, estão inseridos no risco do empreendimento, inerentes a qualquer negócio jurídico, e intrínsecos a qualquer atividade comercial e capitalista.

Neste sentido está a definição da teoria do risco do empreendimento, também defendida pelo doutrinador Fábio Ulhoa Coelho⁵:

Está relacionado aos acidentes de consumo, de trabalho e demais derivados da exploração de atividade empresarial. O empresário- quem exerce profissionalmente atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços- deve suportar todos os ônus resultantes de eventos danosos acarretados por sua atividade econômica.

Além disso, esta linha de raciocínio é expressamente consagrada no artigo 927 do código Civil de 2002⁶.

Afinal de contas faz parte da atividade da construção civil a previsão de condições climáticas, a negociação com entidades de classe, e é por isso mesmo que há nos contratos imobiliários a cláusula de tolerância no atraso de 180 (cento e oitenta dias).

⁵ Coelho, Fábio Ulhoa. Cursos de Direito Civil, volume 2: obrigações: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

⁶ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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.”

2.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE AS INCORPORADORAS E CONSTRUTORAS

De fato, não pode ser o consumidor penalizado por contratempos na atividade da construção, eis que este é a parte mais frágil no negócio jurídico, e merece especial proteção.

Valendo-se do princípio constitucionalmente consagrado da isonomia⁷ de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, deve o mesmo receber tratamento diferenciado na relação contratual.

Ora, não poderiam as sociedades empresariais do mercado imobiliário, preverem mais objetivamente a data de entrega de seus empreendimentos?

Deve-se lembrar que para isto existem inúmeras sociedades empresariais no mercado que atuam no ramo das ciências atuárias por exemplo, e que seriam plenamente capazes de prever os riscos argumentados pelas incorporadoras imobiliárias, de modo a elidir essa discrepância entre a data planejada e a data de efetiva entrega do empreendimento.

Deste modo, não há qualquer justificativa para exonerar as incorporadoras e construtoras da responsabilidade civil decorrente do atraso na entrega do empreendimento imobiliário.

Neste aspecto, vale também se atentar para a teoria da asserção ou da aparência, onde todas as sociedades empresariais eventualmente envolvidas na cadeia de consumo devem responder solidariamente⁸:

Nessa definição resumem-se os aspectos mais importantes da ideia de aparência de direito. Primeiro o fato da predominância da segurança sobre a certeza do direito: uma das razões fundamentais da importância atribuída ao fenômeno da aparência está no fato de que à realidade jurídica escapa normalmente a possibilidade de uma averiguação segura do direito que requer, comumente, indagações longas e complexas. Por isso o princípio é chamado a socorrer e

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

⁸ IORIO, Luiz Carlos da Cruz. A teoria da aparência. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 149, junho 2016.

disciplinar, justamente, aqueles casos nos quais essa averiguação e essa busca apresentem maiores dificuldades e mesmo impossibilidade.

Tal possibilidade decorre também da responsabilidade solidária entre todos os fornecedores da cadeia de consumo, que podem ser chamados a responder por eventuais danos causados pelo produto ou serviço disponibilizado no mercado, conforme preceituam os artigos 7º, parágrafo único⁹ e 25, §1º¹⁰, ambos do CDC.

Assim é o entendimento do TJ/RJ acerca da matéria:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ENTREGA DA OBRA. ATRASO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. CONSTRUTORAS INTEGRANTES DO MESMO CONGLOMERADO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CLÁUSULA PENAL. INCIDÊNCIA. PENALIDADE CUMULÁVEL COM LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES. INSTITUTOS DE NATUREZAS DIVERSAS. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM FAVOR DO FORNECEDOR MOROSO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL ARBITRADO EM VALOR DIMINUTO. MAJORAÇÃO. É facultado ao consumidor incluir no polo passivo da relação processual todos os aqueles que integram a cadeia de consumo e repartem entre si o lucro da atividade, especialmente quando as próprias construtoras reconhecem que integram o mesmo grupo societário. Se nem mesmo a perícia teria o condão de afastar a mora decorrente do longo atraso na obra, o indeferimento da prova requerida pelo fornecedor impontual não traduz cerceamento de defesa. Os transtornos causados por alterações climáticas ordinárias e por suposta escassez de mão de obra não justificam o retardo do cronograma em período superior a um ano, porquanto tais fatores são riscos inerentes ao ramo da construção civil. Incontroverso o inadimplemento contratual, compete à parte desidiosa indenizar o contratante vulnerável pelos danos emergentes decorrentes do atraso da obra, sendo possível a cumulação com a cláusula penal em virtude da natureza distinta dos institutos. Rubricas cumuláveis com lucros cessantes, face à presunção de prejuízo decorrente da simples privação da posse direta e da livre disposição do bem quando já constituído em mora o promissário vendedor. Demonstrado que a tardia integralização do preço foi fruto exclusivo da inércia das construtoras, o saldo devedor não pode ser corrigido durante o período em que o consumidor inocente aguardava, após o término do prazo de tolerância, a conclusão da obra para imitir-se na posse do imóvel. Desarrazoado atraso na finalização do empreendimento que não pode

⁹ “Parágrafo único – Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”

¹⁰ “§1º - Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores.”

servir de ganho à parte que deu causa ao inadimplemento do contrato, sob pena de alteração unilateral do valor do contrato. Aborrecimentos e preocupações que suplantam as chateações do cotidiano e devem traduzir efetiva compensação pelos danos morais iniquamente impingidos aos adquirentes da unidade imobiliária. Ao decaírem de parte mínima do pedido, os promitentes compradores não devem suportar os ônus da sucumbência. Conhecimento dos recursos, parcial provimento do primeiro e desprovimento do segundo. (Ap. Cível nº. 0017935-57.2010.8.19.0209, Des. Rel. Rogério de Oliveira Souza, julg. 24.04.12, 9ª Câmara Cível do TJ/RJ).

2.4 O IMPACTO DO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL NA VIDA PESSOAL DO ADQUIRENTE.

Dessa forma, em virtude do atraso na entrega dos empreendimentos imobiliários, muitas vezes o consumidor que almejava o imóvel para o tão conclamado sonho da casa própria se viu em um verdadeiro pesadelo.

Deve-se notar que o adquirente se programara para receber o imóvel em determinada data, e isto de fato não se concretizara, sendo alguns empreendimentos entregues com mais de 30 (trinta) meses de atraso.

Planos que passam por casar-se e morar na “casa nova”, se mudar para a “casa nova” e ter um filho, e outras inúmeras pretensões neste sentido. Deve-se lembrar que um imóvel não é um bem de consumo como outro qualquer, mas que muitas vezes o conceito de imóvel se confunde com o conceito do próprio lar, de base para a constituição de uma família.

Desse modo que o atraso na entrega de uma unidade imobiliária não se trata apenas de um descumprimento contratual, ou de um mero inadimplemento, mas em muitos casos este atraso tem impactos extremamente pessoais nos consumidores, que afetam o âmago dos mesmos, que frustram sonhos, estragam planos, e criam obstáculos no caminho da busca pela felicidade.

Não poderia ser diferente. Com tantos sentimentos e valores em disputa, estes casos foram levados ao Poder Judiciário, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em especial, recebido uma enxurrada de ações indenizatórias.

3. A RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS NA ESFERA JUDICIAL.

3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO INADIMPLEMENTO

Já adiantou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski em entrevista no ano de 2011, que “o século XIX foi o século do Poder Legislativo, o século XX o do Poder executivo, e o século XXI já é o do Poder Judiciário”.

Dessa forma, em virtude da ausência de previsão legislativa, ou ainda de intervenção do poder executivo, esses conflitos factualmente terminaram (ou se iniciaram) nas Varas Cíveis e posteriormente Câmaras de Defesa do Consumidor dos Tribunais de Justiça ao longo do país.

Sendo necessária a resolução do contrato imobiliário, qual é o procedimento a ser adotado? Qual o montante de devolução correta, quando a culpa desta rescisão é flagrantemente o inadimplemento da incorporadora? E quando a culpa for do próprio consumidor?

Na ausência de previsão legislativa, quem é escalado e convocado para responder a estes complexos questionamentos é o Poder Judiciário.

Com o objetivo de esclarecer estas questões, é necessário analisar as normas gerais, especialmente no que se diz respeito ao inadimplemento contratual.

Neste sentido, está consagrado o fenômeno da *exceptio non adimpleti contractus*, com fulcro no art. 476¹¹ do Código Civil, onde não se pode exigir o adimplemento de uma parte, se a outra não o fez.

¹¹ “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o adimplemento da do outro.” (Código Civil de 2002)

3.2 O INADIMPLENTO DAS INCORPORADORAS E CONSTRUTORAS.

Neste diapasão, nas hipóteses de inadimplemento das sociedades empresariais, e mediante a impossibilidade da celebração do distrato, se faz necessário a resolução do contrato com a devolução integral dos valores pagos pelos consumidores, desde que estes mantenham sua condição de adquirentes adimplentes.

Deve-se ressaltar inclusive que em muitos casos esta é disposição expressa do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, que garante a devolução integral dos valores pagos pelos adquirentes, devidamente atualizados.

Esse também é o entendimento de Ricardo Fiúza:

Ocorre inadimplemento normalmente quando o devedor não cumpre a obrigação (absoluto) ou quando a cumpre imperfeitamente (relativo). Também se dá o inadimplemento pela “quebra antecipada do contrato”, quando o devedor, de forma expressa ou tácita, demonstra que não cumprirá a obrigação nos termos ajustados e pela “violação positiva do contrato” que é o cumprimento defeituoso da obrigação, que não satisfaz aos interesses do credor. Em todos esses casos, o devedor responderá pelas perdas e danos, em face dos prejuízos causados ao credor¹².

Percebe-se que o mestre leciona até mesmo a “quebra antecipada”, que teria aplicabilidade nos casos concretos do mercado imobiliário quando os consumidores percebessem claramente que a incorporadora não iria entregar a unidade imobiliária na data aprazada, pelo evidente atraso nas obras.

Existem casos inclusive que meses antes da data aprazada o imóvel sequer tinha começado a ser construído¹³.

No sentido da devolução integral dos valores pagos pelos consumidores, quando do inadimplemento das incorporadoras, tem seguido a jurisprudência do TJ/RJ:

¹² FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. Código Civil Comentado, 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012. E-book.

¹³ Caso Argélia Ruiz x Zayd empreendimentos imobiliários. Processo nº 0019112-46.2016.8.19.0209. TJ/RJ.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO OBRIGACIONAL C/C INDENIZATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ATRASOS REITERADOS NAS OBRAS. Suspensão do pagamento de parcelas mensais e extraordinárias, bem como a determinação para que a posse do imóvel mantenha-se com os agravantes, até a decisão de mérito. A jurisprudência tem admitido a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para suspensão dos pagamentos de imóvel quando manifesto o atraso da construtora na entrega da obra, por se tratar de fato idôneo a dar causa à rescisão. Isto porque é natural que, após o pagamento do sinal e de várias prestações, o fato de não ter havido o encerramento das obras, conforme previsto em contrato, gere no agravante má expectativa. Teoria da exceção do contrato não cumprido. Apesar de a demanda ter sido promovida antes do escoamento do prazo fatal para conclusão da empreitada, incide a teoria do inadimplemento antecipado, visto ser incontroverso o atraso das obras, que a agravada reconhece ao imputá-lo à força maior, sem comprová-la, contudo. Por conseguinte, a posse do imóvel e a suspensão do pagamento, enquanto se discute o saldo devedor, são medidas que se afiguram mais justas. Recurso parcialmente provido.” (AI 0029212-47.2012.8.19.0000. 9ª Câm. Cível. Des. Odete Knaack de Souza. Julgamento: 14/08/2012).

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS, INCLUSIVE A TÍTULO DE "TAXA DE ASSESSORIA DE CONTRATO" E COMISSÃO DE CORRETAGEM. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. (...) Rescisão do contrato que decorreu da inexecução de obrigação assumida pela primeira apelante. Devolução dos valores das prestações pagas, que deve ser feita em sua integralidade, uma vez que não se aplica o item 2 do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta realizado entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a empresa ré, às fls.133/134 (e.doc.00139/00140), por ser específico para o caso de desistência do negócio jurídico pelo comprador e não para hipóteses como a que ora se analisa, em que a rescisão contratual ocorreu por atraso na entrega da obra de responsabilidade da empresa ré. Devolução em dobro do valor pago a título de sinal, nos termos do que estabelece o artigo 418 do Código Civil. Responsabilidade civil objetiva da empresa ré pelo atraso na entrega do empreendimento. Caracterizado o dever de indenizar os autores. Dano moral configurado in re ipsa. Verba compensatória arbitrada em valor baixo, devendo ser majorada para R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e em atenção ao viés preventivo-pedagógico-punitivo do instituto do dano moral. Reforma da sentença que acarreta a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Recurso da parte autora a que se dá provimento, nos termos do artigo 557, §1º-a,

do Código de Processo Civil. Recurso da empresa Ré a que se nega seguimento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.” (Ap. Cível 0045674-86.2011.8.19.0203. 25ª Quinta Câmara Cível do Consumidor. Des. Rel. Augusto Alves Moreira Junior. Julg.: 30/09/2014).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se nesse sentido no enunciado da Súmula 543, publicada em 31 de agosto de 2015, do seguinte teor:

Súmula 543. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador — integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Deve-se ressaltar que necessária também é a prestação das obrigações acessórias já convencionadas no contrato, que usualmente são: **(i)** multa moratória, **(ii)** juros compensatórios no valor de 0,5% do valor total do imóvel ao mês e **(iii)** juros moratórios de 1% do valor total do imóvel.

É importante salientar que estas obrigações acessórias geralmente são convencionadas apenas em desfavor dos consumidores, portanto é necessário que haja a reversão das respectivas cláusulas contratuais, em prol dos mesmos.

3.3 O INADIMPLENTO DO ADQUIRENTE

Todavia, do outro lado da moeda, estão os casos em que o consumidor é a parte inadimplente, e que enseja a rescisão do contrato imobiliário, por ter perdido renda familiar e não ter mais condições de prosseguir com o negócio ora firmado.

Os Tribunais têm decidido de forma não uniforme, variando em alguns casos os percentuais devolvidos aos consumidores, com a retenção entre 10% e 30% dos valores pagos pelo consumidor.

Assim tem decidido oportunamente o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO. PRETENSÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RAZOABILIDADE NA DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE RETENÇÃO DE 20% A TÍTULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS DE FORMA PARCELADA. ABUSIVIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Em homenagem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal, o pedido de reconsideração pode ser recebido como Agravo Regimental. 2.- É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o comprador inadimplente tem o direito de rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e, conseqüentemente, obter a devolução das parcelas pagas, mostrando-se razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas, consoante determinado pelo Tribunal de origem. 3.- Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez. 4.- Não houve demonstração de dissídio jurisprudencial, diante da falta do exigido cotejo analítico entre os julgados. A simples transcrição das ementas dos precedentes paradigmas não atende às exigências dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 5.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RCDESP no AREsp 208.018/SP. Terceira Turma. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Julg.: 16/10/2012).

Segue também nesta esteira o entendimento o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quanto a devolução de valores pagos pelos adquirentes em caso de desistência no negócio jurídico:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL INADIMPLÊNCIA INCONTROVERSA DOS ADQUIRENTES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR. PERCENTUAL DE 20% DE RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. Nega-se seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. (Ap. Cível nº 0060489-15.2011.8.19.0001. Vigésima Sétima Câmara Cível. JDS. Des. Aglae Tedesco. Julg.: 21/10/2015).

Na tentativa de resolver estes conflitos de forma consensual e acabar com as arbitrariedades no setor imobiliário, foi assinado no dia 27 de abril de 2016 no

Rio de Janeiro o “Pacto Global” entre o governo federal, empresários, representantes do Poder Judiciário e “Procons”, que fixa critérios para o reembolso dos valores pagos pelos consumidores.¹⁴

A grande argumentação das Incorporadoras nestes casos é que a devolução dos valores para os adquirentes desistentes, pode prejudicar o andamento da obra pela falta de recursos financeiros.

Isto afetaria diretamente o interesse dos consumidores que permaneceram na expectativa de receber os seu imóveis, e que em função desta falta de verba podem ser entregues fora da data apazada e dar origem à novas ações indenizatórias, fechando assim um ciclo vicioso extremamente prejudicial ao consumo.

¹⁴ <http://oglobo.globo.com/economia/acordo-cria-regras-para-desistencia-de-imovel-19174591>

4. OS EMPREENDIMENTOS PROTEGIDOS.

4.1 AS MODALIDADES DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

A lei de incorporações imobiliárias prevê duas modalidades de incorporação: (i) regime de obras por empreitada e o (ii) regime de obras por administração.

Cada regime apresenta suas particularidades, que serão expostas a seguir, e que não se desencontram do ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, algumas incorporadoras em uma sórdida prática, tentam ludibriar o consumidor, vendendo um imóvel efetivamente construído em uma modalidade, mas que em tese, ou no contrato imobiliário, estaria submetido ao outro.

Na falta de transparência e informação, o consumidor é colocado em ampla desvantagem, em uma prática que pode ser definida como criminosa.

4.1.1 OBRAS POR EMPREITADA

A incorporação imobiliária no regime de obras por empreitada é o contrato em que uma das partes se sujeita à execução de uma obra, mediante remuneração a ser paga pelo outro contratante, de acordo com as instruções recebidas e sem relação de subordinação.

Num outro sentido, o autor Hely Lopes Meirelles¹⁵ prefere se referir à empreitada como uma relação obrigacional inserida no contrato de construção, sendo este todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob a direção e a responsabilidade do construtor, mediante as condições ajustadas com o proprietário.

Cabe, também, advertir as linhas conceituais do contrato de incorporação, de acordo com os ensinamentos de Caio Mário¹⁶:

Em dois pontos situa-se a essência do contrato. O primeiro está na instituição de nova modalidade de direito real resultante da inscrição do empreendimento no Registro Imobiliário. Uma vez efetuada, e

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 4 ed. São Paulo: RT, 1983, p. 3.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. v.3.

decorrido o período de carência em que é permitida no incorporador a faculdade de desistência, fica estabelecido *ius in re*, oponível erga omnes como todo direito real, inclusive em relação às autoridades administrativas, que não têm mais o direito de cancelar a aprovação do projeto edilício. O segundo, na especificação das responsabilidades do incorporador, do construtor e do próprio adquirente de unidade, agilizando a efetivação do negócio. Ao mesmo tempo que estimulou a proliferação das atividades imobiliárias, estatui segurança no mercado, a tal ponto que é comum dizer que as atividades imobiliárias no Brasil dividem-se em duas fases: antes e depois da Lei nº 4.591, de 1964.

Diante desse posicionamento, torna-se indubitável a importância do contrato de empreitada para a área imobiliária, vez que tal pacto regula direitos e deveres do incorporador, do construtor, e do próprio adquirente do imóvel.

Assim, apresenta-se o conceito sobre o contrato de empreitada, a saber: empreitada é o contrato pelo qual o empreiteiro se compromete a executar obra certa, pessoalmente ou delegando a atividade a terceiros, mediante o pagamento de preço certo ao dono da obra, mediante as instruções recebidas deste e sem qualquer vínculo jurídico de subordinação.

O empreiteiro assume os encargos técnicos da obra, os riscos econômicos e custeia a construção por preço fixado no início da avença, que não pode ser reajustado, em regra, ainda que o material encareça e aumente o salário dos empregados.

Quanto à indenização, o artigo 43 da Lei 4.591/1964 dispõe que quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, o próprio deverá responder civilmente pela execução da incorporação, devendo assim indenizar os adquirentes pelos prejuízos que estes suportarem.

Responsabiliza-se também quando a edificação não se concluir, ou 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.

No entanto, entende-se que os adquirentes do imóvel têm ação direta contra o incorporador, possuindo, também, a faculdade de demandar em face do construtor solidariamente.

Caso não acionado judicialmente o construtor, reserva-se ao incorporador o direito de regresso, a fim de exigir o reembolso do montante pago ao adquirente.

Portanto, a incorporação imobiliária no regime de obrar por empreitada é uma atividade comercial, onde se verifica comumente a relação de consumo entre a incorporadora/construtora e os adquirentes, onde a empresa tende a propiciar lucro para aqueles que a desenvolvem.

4.1.2 OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO

A incorporação imobiliária no regime de obras por administração vem expresso nos artigos 58 e seguintes da Lei de incorporações imobiliárias¹⁷, e do ponto de vista econômico, este regime construtivo é o mais interessante para o adquirente.

A sua composição, consiste no fato de que toda responsabilidade do custeio da obra é dos adquirentes, que desta forma exercem ingerência direta sobre todo andamento dela.

Assim, não há interferência de capital empresarial ou risco de problemas econômicos que por ventura possa vir atravessar o incorporador ou construtor além de que em períodos de instabilidade econômica torna-se mais maleável às tendências de recessão.

Tão logo haja interessados, deverá ser convocada uma Assembléia Geral, antes do início da obra, para que sejam ratificados o orçamento e o cronograma de custeio, propostos pelo incorporador.

Esta Assembléia poderá modificar quaisquer itens da incorporação para fins de adaptação à realidade, caso haja razões para tanto. Também nesta Assembléia Geral é eleita uma Comissão de Representantes, que terá sua comprovação efetiva com o registro da ata no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

¹⁷ Art. 58. Nas incorporações em que a construção fôr contratada pelo regime de administração, também chamado "a preço de custo", será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições: (...)

Este registro servirá também para que o Condomínio possa ser cadastrado junto ao Ministério da Fazenda e receba inscrição no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), e desta forma poderá ser aberto uma conta bancária, em nome do condomínio de obra, onde circulará todo capital referente ao custeio, e será movimentada por ente determinado pela Comissão de Representantes.

Esta conta bancária será especificamente para este fim e esta obra, jamais podendo confundir-se com contas bancárias pessoais do incorporador ou do construtor ou de outras obras. No decorrer da obra, toda documentação fiscal referente a ela deverá ser emitida em nome do condomínio de obra e deve destacar também o número da inscrição no CNPJ.

Ressalta-se que o regime de incorporação por administração ou preço de custo, trabalha com valores estimativos e, portanto, variáveis. Alguns doutrinadores sugerem que esta revisão seja feita em Assembléia Geral para conferir mais credibilidade ao procedimento.

Percebe-se portanto, que a participação dos Adquirentes no curso da obra, com amparo principalmente nos artigos 60 e 61 da presente norma, é um fato extremamente característico deste regime de incorporação, e que o diferencia fundamentalmente do outro regime construtivo.

Outro aspecto que merece especial atenção, é referente à hipótese de inadimplência do adquirente, nos moldes do artigo 63, também da Lei de Incorporações Imobiliárias que traz seguintes prazos para fins de resolução do contrato: (i) 90 (noventa) dias de atraso no pagamento de qualquer parcela contratual ou, (ii) 3 (três) parcelas sucessivas mensais vencidas.

É assegurada ao inadimplente a quitação dos valores devidos dentro do prazo previsto, todavia não havendo quitação do débito por parte do adquirente, o devedor é notificado a pagar seu débito em dez dias sob pena de seus direitos na incorporação serem leiloados extrajudicialmente, em um procedimento extremamente célere, de modo que os outros adquirentes não sejam prejudicados em função do inadimplemento daquele, no sentido da obra restar inacabada.

Finalmente, deve-se atentar para o eventual lucro do empreendimento. Como no regime de preço de custo o capital investido dos adquirentes é revertido

completamente para obra, e o andamento desta está vinculado a esta captação de recursos unicamente, não há previsão de lucro sobre as unidades por parte do incorporador que não investe capital próprio para execução da mesma.

Assim, o que existe são honorários e taxas de administração e construção pagas pelo condomínio de obra referente à organização, administração e responsabilidade técnica da obra.

4.2 ANÁLISE DE CASO CONCRETO - A PRÁTICA ABUSIVA DA CONSTRUTORA CALPER.

Inicialmente, cabe destacar que da análise de determinado caso concreto, no processo 0196428-88.2016.8.19.0001, em trâmite na 50ª Vara cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, verificou-se uma prática extremamente abusiva pela Incorporadora imobiliária, ora Ré no processo, a Construtora Calper.

A Incorporadora neste caso comercializou uma unidade imobiliária com todas as características de uma unidade de obras por empreitada, mas em letras miúdas do contrato de compra e venda, enquadrando esta negociação no regime de obras por administração na tentativa de se livrar das regras aplicadas às resoluções dos contratos imobiliários, que têm sido tão frequentes.

Como já explanado, nas hipóteses de resolução do contrato imobiliário por inadimplemento dos adquirentes, os Tribunais de Justiça têm determinado que a incorporadora devolva entre 80% e 90% dos valores pagos pelos consumidores. Isto obviamente se verificou o regime de incorporação imobiliária de obras por empreitada.

No regime de obras por administração, em caso de inadimplemento do adquirente, a lei de incorporações imobiliárias determina que a unidade seja levada à leilão extrajudicial caso verificado o inadimplemento por 90 dias, de forma a quitar o saldo devedor do adquirente, devolvendo ao mesmo apenas eventual saldo residual, se este existir.

Desta forma, a incorporadora em tela tentou proteger seu empreendimento em face de eventuais distratos e resoluções dos contratos imobiliários, de forma a colocar o consumidor em extrema e ampla desvantagem.

Como se verá a seguir, este empreendimento tem todas as características de uma incorporação no regime de obras por empreitada, seja na sua forma de divulgação e

publicidade, seja na sua estrutura física e predial e principalmente na completa ausência de participação dos adquirentes no andamento das obras.

Segundo a Incorporadora, a unidade fora adquirida pelos consumidores em regime de obra por administração, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº. 4.591/64, o que ressalte-se, em momento algum fora anunciado na fase pré contratual. Se as informações fossem claras os Adquirentes jamais fechariam o negócio.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que, embora esta incorporação apresente uma “maquiagem” de obra por administração, não reúne requisitos básicos para a configuração de incorporação neste regime.

Ressalte-se, que em momento algum foi explicitado aos Adquirentes a diferença entre o regime de obra por administração e o regime de obras por empreitada. Isso sem falar que no momento da negociação a Incorporadora passava a imagem de tratar-se de uma incorporação imobiliária sob o regime de empreitada.

A literalidade do diploma legal acima citado nos leva a perceber algumas características desse tipo de incorporação, em especial no seu artigo 58, *in verbis*:

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

I - todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II - todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que for fixada no contrato.

Assim, nas obras por administração a construção do imóvel é negócio coletivo, administrado pelos próprios condôminos adquirentes de frações ideais do empreendimento que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos

Por este motivo, os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos adquirentes.

Ora, conforme se depreende da análise do caso concreto, todos os pagamentos eram feitos em nome da Construtora Calper, em conta corrente

absolutamente alheia ao controle dos Adquirentes. De fato, está descaracterizado o regime de administração ou “preço de custo” para a realização desta obra.

Toda a administração do empreendimento, inclusive o recebimento das parcelas pagas pelos condôminos, estava sob responsabilidade da Construtora Calper. Além disso, toda a publicidade do empreendimento foi feita em nome da mesma.

Conclui-se, dessa forma, que a Incorporadora utilizou de publicidade enganosa, que é totalmente vedada pela legislação consumerista nos termos do art. 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor¹⁸ e que violou reiteradamente o princípio da boa-fé, mandamento nuclear do Direito Civil.

Além disso, na entrada da obra observa-se placas indicando que a propriedade daquele empreendimento é da Construtora Calper .

Conclui-se, portanto, **que se está diante de uma incorporação imobiliária no regime de obra por empreitada**, nos moldes dos art. 55 e seguintes da Lei nº. 4.591/65 e que o leilão previsto nos casos de inadimplemento nas obras por administração não tem aplicabilidade nesta situação.

Nesse sentido, sobre a desconfiguração da incorporação de obra por administração, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 426.934/SP, de relatoria do ilustre Ministro Luis Felipe Salomão, cuja ementa se transcreve:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO (PREÇO DE CUSTO). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR ADQUIRENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA QUE RESTOU RESPONSÁVEL POR TODA A ADMINISTRAÇÃO DO EMPREENDIMENTO, INCLUSIVE PELO RECEBIMENTO DAS PARCELAS PAGAS PELOS CONDÔMINOS. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código

¹⁸ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.” § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (lei 8078/90)

de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. A construção do imóvel sob o regime de administração (preço de custo), na forma do artigo 58 da Lei nº 4.591/64, é negócio coletivo, administrado pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos próprios adquirentes, sendo incabível, em regra, que a incorporadora figure no polo passivo da ação de devolução das parcelas pagas e administradas pelo condomínio. 3. Contudo, no caso ora em análise, embora exista a figura do condomínio, os valores devidos para a realização da construção eram pagos diretamente ao alienante das frações ideais, o qual se confunde com os incorporadores, restando ao condomínio, somente, a fiscalização das obras realizadas, razão pela qual não há falar em carência da ação, respondendo os réus, em tese, pela devolução dos valores pagos e pelos eventuais danos decorrentes do alegado inadimplemento da obrigação. 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido. (REsp 426.934/SP. Quarta Turma. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julg.:16/03/2010).

Neste sentido, segue também a jurisprudência do TJ/RJ:

Apelações Cíveis. Ação de rescisão de contrato. Compra e venda de imóvel. Empreendimento sob o regime de administração ou —a preço de custo—. Desemprego superveniente. Inadimplemento dos compradores. Pedido de devolução integral das parcelas pagas, inclusive daquela paga a título de comissão de corretagem. Possibilidade de retenção de parte do valor pelo promitente vendedor quando a rescisão se dá por culpa do adquirente. Verbete nº 543 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Sentença de parcial procedência dos pedidos para rescindir o contrato de compra e venda e determinar a devolução de 75% do valor pago pelos promitentes compradores, restando improcedente o pedido em relação à Corretora. Inconformismo da construtora e dos autores. 1 – Nos termos do artigo 58 da Lei 4.591, a construção do imóvel sob o regime de preço de custo é administrada pelos próprios adquirentes de frações ideais do empreendimento, através de uma comissão de representantes que recebe, administra e investe os valores pagos, razão pela qual, em regra, não detém a incorporadora legitimidade para figurar no polo

passivo de ação de rescisão do contrato de compra e venda. 2 – In casu, embora existente a figura do condomínio e da própria comissão de representantes, os valores devidos para a realização da construção eram pagos diretamente ao alienante das frações ideais, a primeira ré, que de fato administrava todo o empreendimento, comportamento esse que faz com que a construção se confunda com aquele regime de empreitada, próprio das incorporações. 3 – Preliminar de ilegitimidade passiva que se rejeita, a afastar, inclusive, a regra do artigo 63 da Lei 4.591, própria do regime de construção a preço de custo, nesta hipótese descaracterizado. 4 – Autores que pretendem a procedência do pedido de devolução da quantia paga pela corretagem e a redução do percentual de retenção. 5 – Questão dos autos que versa não sobre o dever de pagar a comissão de corretagem, mas sim a quem cabe a responsabilidade por esse pagamento. 6 – Inexistência de prova de convenção entre as partes que atribuísse aos compradores o ônus de pagar o corretor. 7 – Na ausência de ajuste, cabe o pagamento àquele que tenha contratado os serviços de corretagem, na hipótese dos autos, indiscutivelmente, a alienante/incorporadora. 8 – Percentual de retenção que se reduz para 20%, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual, devendo ser incluídas no total as quantias vertidas a título de comissão de corretagem. 9 – Recurso da primeira ré a que se nega provimento e apelo dos autores provido em parte.” (Ap. Cível nº: 0376024-37.2013.8.19.0001. Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Julgamento em 15/03/2016).

O desfecho deste caso, pode-se presumir: os adquirentes que já haviam pago aproximadamente 70% do valor integral do imóvel, e foram acometidos por problemas financeiros o que fez com que os mesmo desistissem do negócio, viram sua unidade imobiliária ir à leilão extrajudicial, no qual uma sociedade empresária do próprio grupo da Incorporadora foi a arrematante, e os consumidores até o ajuizamento da ação se viram privados da integralidade dos valores pagos.

Quanto ao leilão ao qual o imóvel dos adquirentes foi submetido, especificamente, pode se aduzir que o mesmo é absolutamente ilegal, já que: **(i)** não encontra qualquer amparo legal; **(ii)** os adquirentes não foram notificados com a devida antecedência; **(iii)** não foi dada aos Adquirentes a opção de celebrar o distrato, como requerido.

4.2.1 A NULIDADE DO CONTRATO DE INCORPORAÇÃO NO REGIME DE OBRAS POR ADMINISTRAÇÃO.

Desse modo, é notório que o contrato de compra e venda do imóvel firmado pelos Adquirentes, no caso em tela, é nulo de pleno direito.

Isto porque sua formação se deu eivada de vício na medida em que os consumidores foram levados a erro quando da sua assinatura, pois a Incorporadora ofereceu um empreendimento com todas as características de incorporação imobiliária no regime de obra por empreitada, com o propósito de se furtar as responsabilidades deste, e ainda, eliminar dos Adquirentes qualquer possibilidade de reaver valores eventualmente pagos em decorrência do contrato eleito.

Como já exposto, a parte incorporadora recusou-se a rescindir o contrato, bem como reteve todo o valor pago pelos Adquirentes.

Vistas todas essas ilicitudes na conduta da Incorporadora e o amparo legal e protetivo ao consumidor assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio, se faz necessário declarar a nulidade dos contratos em questão com a consequente devolução integral dos valores pagos pelos Adquirentes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se nesse sentido no enunciado da Súmula nº. 543, publicada em 31 de agosto de 2015, com o seguinte teor:

Súmula 543. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador — integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Também caminham, neste mesmo sentido, os seguintes julgados, também da respeitável corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. INICIATIVA DO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 07/STJ. PERDA DO SINAL. IMPOSSIBILIDADE. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. 1. A jurisprudência desta Corte Superior prega ser possível a rescisão contratual do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, quando ele não possuir mais

condições econômicas para arcar com o pagamento das prestações pactuadas com a promitente-vendedora (construtora ou incorporadora), mormente se estas se tornarem excessivamente onerosas. 2. A resolução unilateral, nesses casos, enseja a restituição das parcelas pagas pelo promissário-comprador, mas não em sua totalidade, haja vista a incidência de parcela de retenção para fazer frente ao prejuízo causado com o desgaste da unidade imobiliária e as despesas com administração, corretagem, propaganda e outras congêneres suportadas pela empresa vendedora. 3. Se o Tribunal de origem fixou o percentual de retenção com base na razoabilidade, examinando, para tanto, o acervo fático e probatório dos autos, alterar tal entendimento encontra óbice na Súmula 07 do STJ. 4. O arrependimento do promitente comprador só importa em perda do sinal se as arras forem penitenciais, não se estendendo às arras confirmatórias. (...). (AgRg no Ag 717840/MG – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0180307-4. Terceira Turma. Relator Ministro Vasco Della Giustina. Julg.: 06/10/2009).

CIVIL E PROCESSUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESILIÇÃO PELO COMPRADOR POR INSUPORTABILIDADE DA PRESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RETENÇÃO SOBRE PARTE DAS PARCELAS PAGAS. ARRAS. INCLUSÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ARTS. 51, II, 53 E 54. CÓDIGO CIVIL, ART. 924. I. A C. 2ª. Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avençadas com a empresa vendedora do imóvel (EREsp n. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.12.2002). II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua

Página 21 de 37 integralidade, em face do desgaste no imóvel devolvido e das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, administrativas e assemelhadas, sob pena de injustificada redução patrimonial em seu desfavor, sem que, no caso, tenha dado causa ao desfazimento do pacto. Retenção aumentada em favor da vendedora-recorrente. Precedentes. III. Compreendem-se no percentual a ser devolvido ao promitente comprador todos valores pagos à construtora, inclusive as arras. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. I. (REsp 355818/MG – RECURSO ESPECIAL 2001/0128189-4. Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julg.: 22/04/2003).

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO. PRETENSÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RAZOABILIDADE NA DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE RETENÇÃO DE 20% A TÍTULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS DE FORMA PARCELADA. ABUSIVIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Em homenagem aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal, o pedido de reconsideração pode ser recebido como Agravo Regimental. 2.- É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o comprador inadimplente tem o direito de rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de

imóvel e, conseqüentemente, obter a devolução das parcelas pagas, mostrando-se razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas, consoante determinado pelo Tribunal de origem. 3.- Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez. 4.- Não houve demonstração de dissídio jurisprudencial, diante da falta do exigido cotejo analítico entre os julgados. A simples transcrição das ementas dos precedentes paradigmas não atende às exigências dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 5.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RCDESP no AREsp 208.018/SP. Terceira Turma. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Julg.: 16/10/2012) —Apelação Cível. Ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse. Promessa de compra e venda de imóvel Inadimplência incontroversa dos adquirentes. Sentença de parcial procedência. Apelação do autor. Percentual de 20% de retenção dos valores pagos de acordo com jurisprudência. Ilegitimidade para cobrança de cotas condominiais. Falta de interesse de agir configurada. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. (Ap. Cível nº 0060489-15.2011.8.19.0001. Vigésima Sétima Câmara Cível. JDS. Des. Aglae Tedesco. Julg.: 21/10/2015). —Apelações. Ação de rescisão contratual. Promessa de compra e venda. Escritura. Imissão do comprador na posse do imóvel. Parcelamento do valor restante. Inadimplência. Contestação. Sentença de procedência. Declaração da rescisão contratual. (...). Correta a decisão de rescisão. Devolução do percentual de 80% ao comprador. Direito a retenção do percentual de 20% pelos prejuízos causados. Nego seguimento aos recursos. (Ap. Cível nº 0012953-23.2011.8.19.0011. Terceira Câmara Cível. Des. Rel. Helda Lima Meireles. Julg.: 20/07/2015).

Ademais, nos moldes do artigo 51, incisos II e IV do Código de Defesa do Consumidor¹⁹, são nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem frente ao fornecedor.

¹⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; (...)

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

5. ASPECTOS SOBRE A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL SOB A ÓTICA CONSUMERISTA.

5.1. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Com efeito, a relação jurídica entre adquirente e Incorporadora, neste trabalho tratada é de natureza consumerista, *ex vi* do disposto nos artigos 2º e 3º²⁰, ambos do CDC, atribuindo ao fornecedor de serviço responsabilidade civil objetiva baseada na Teoria do Risco do Empreendimento, nos termos do artigo 14²¹, do referido diploma protetivo.

Nesse sentido, devem as partes pautar o seu comportamento com especial atenção ao princípio da boa-fé objetiva, do qual decorrem os deveres anexos de informação, transparência, lealdade e cooperação, e, ainda, que a referida obrigação não se esgota com o cumprimento do negócio firmado, mas se estende mesmo às fases pré e pós-contratuais até que o objeto contratado seja concluído com perfeição.

Ressalte-se, ainda, que os deveres contratuais não vinculam somente o fornecedor, mas se aplicam a ambas as partes, pois a boa-fé objetiva tem por fundamento a busca por equilíbrio e harmonia nas relações entre consumidores e fornecedores. É o que dispõe o art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor²².

Assim é o entendimento de Melhim Namem Chalub²³:

²⁰ “Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

²¹ “Art. 14 – O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

²² “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”

²³ Da Incorporação imobiliária/Chalhub, Melhim Namem Chalhub. – 2ª edição revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Nesse sentido, o CDC enuncia as bases fundamentais da defesa do consumidor, entre as quais se destacam, além do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, tudo isso sustentado nos princípios da boa-fé e do equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores²⁴ e, ainda que —A compensação das desigualdades entre o fornecedor e o consumidor decorrerá da incidência de vários dispositivos, como por exemplo, os que se referem a eventual vantagem exagerada, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, admitindo-se a inversão do ônus da prova, quando for verossímil sua alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, entre outros.

Assim, a responsabilidade do fornecedor do serviço é objetiva. Segundo o Sergio Cavalieri Filho, comentando a má prestação do serviço, preleciona:

O consumidor, portanto, como nos demais casos de responsabilidade objetiva já examinados têm, apenas, que provar o dano e o nexo causal. A discussão da culpa é inteiramente estranha às relações de consumo. Mesmo em relação ao dano e ao nexo causal pode vir a ser beneficiado com a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).²⁴

No caso ora exposto, necessário se faz a inversão do ônus da prova para corroborar os fatos narrados, bem como confirmar a má prestação do serviço.

O referido professor traz, ainda, comentário da professora Cláudia Lima Marques²⁵:

A compensação da situação de desvantagem econômica e técnica em que se encontra o consumidor, em face do fornecedor, inspira-se, fundamentalmente, no princípio da isonomia, em vista de uma dimensão substancial, e não apenas formal, da igualdade, em busca de equiparação entre os integrantes das relações de consumo, pelo qual se justifica, dentro de limites de razoabilidade, dar tratamento mais favorecido aos consumidores, visando alcançar o equilíbrio contratual.

Portanto, uma vez configurada a relação de consumo e havendo danos ao consumidor em decorrência da má prestação do serviço ou de sua inércia diante das

²⁴ Filho, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., p. 366 e 367.

²⁵ Cláudia Lima Marques, ob. Cit., p. 279.

obrigações assumidas, dois são os principais mecanismos instituídos pelo CDC para proteger a parte mais vulnerável: a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII, CDC) e a responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço.

5.2 A VEDAÇÃO A PUBLICIDADE ENGANOSA

Cabe destacar que a publicidade tem um caráter difuso. A publicidade não atinge única e exclusivamente uma pessoa, ela atinge todas as pessoas indistintamente e indeterminavelmente. Pois não há como determinar quais e quantas pessoas foram as que a perceberam.

A publicidade não pode deixar de transmitir a verdade na mensagem que está passando ao consumidor, seja de forma comissiva, fazendo afirmações falsas, ou de forma omissiva, deixando de fazer alguma afirmação essencial para que o anúncio seja verdadeiro.

Desta maneira o Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a publicidade enganosa de forma ampla, como meio de proteger a sociedade, harmonizar as relações jurídicas de consumo e o próprio mercado como um todo.

O CDC determina no caput do artigo 37, e nos seus parágrafos primeiro e terceiro, sobre a proibição e a conceituação da publicidade enganosa:

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

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

(...)

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Logo nota-se que a lei expressamente determina que seja enganosa qualquer forma de informação ou comunicação publicitária que traga falsas afirmações, mesmo que de forma parcial, sobre qualquer tipo de produto ou de serviço.

Assim sendo, basta que a publicidade com falsas informações seja veiculada para ser caracterizada como publicidade enganosa, e desta forma sujeita as sanções previstas, não sendo necessário que o consumidor adquira o produto ou serviço para que seja considerado

prejudicado pela enganosidade anunciada na publicidade nem mesmo é necessário que seja identificado algum consumidor que tenha sido efetivamente prejudicado de forma individual.

Existindo a veiculação da publicidade enganosa, toda a sociedade é vítima, portanto, o dano moral é coletivo. Protege-se, aqui, não apenas o consumidor bem informado, mas também a boa-fé da criança, do ignorante, do analfabeto.

O parâmetro a ser analisado para se aferir a enganosidade de uma publicidade deve ser tomado a partir do consumidor menos atento, portanto o mais vulnerável entre os vulneráveis.

A publicidade enganosa gera no consumidor uma expectativa errônea sobre o produto ou serviço que se está sendo oferecido, de forma que ele possa vir a adquirir este acreditando tratar-se de outra coisa, que possivelmente não iria adquirir caso tivesse o correto conhecimento sobre as reais condições deste produto ou serviço.

Neste sentido, segue o comentário de Adalberto Pasqualotto²⁶:

Logo o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponde à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou ainda a sua garantia e etc. O consumidor enganado leva, como se diz, um “gato por lebre”. Pensa que está em uma situação mas de fato está em outra. As formas de enganar variam muito, uma vez que nessa áreas os fornecedores e seus publicitários são muito criativos. Usa-se de impacto visual para iludir, de frases de efeito para esconder, de afirmações parcialmente verdadeiras para enganar.

No mercado imobiliário, a publicidade tem grande papel na comercialização das unidades, e expressões como “empreendimento a 5 (cinco) minutos da praia”, “o lugar dos seus sonhos” e etc. se tornam recorrente na divulgação dos mesmos. Todavia, deve-se atentar para os termos objetivos destes anúncios, como a metragem dos imóveis, o memorial descritivo da unidade comercializada e a que eventualmente foi anunciada.

E ainda, como já exposto no capítulo anterior, deve-se atentar até mesmo para o regime de incorporação imobiliária do imóvel que se está adquirindo, e se este é efetivamente o que o consumidor acredita que seja.

²⁶ PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor. São Paulo: RT,1997. P.121.

Para que fique claro a aplicabilidade destas considerações ao trabalho em tela, deve se ressaltar que é cabível a indenização por dano moral, na hipótese do consumidor se sentir enganado por publicidade de uma Incorporadora, na comercialização de seu empreendimento imobiliário.

5.3 A VEDAÇÃO A PUBLICIDADE ABUSIVA

Assim como a publicidade enganosa, o legislador optou por conceituar a publicidade abusiva no texto legal, mais precisamente no art. 37, §2º, do CDC, que dispõe:

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

(...)

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

Assim como ocorre com a publicidade enganosa, ao inserir a expressão “dentre outras” no texto legal, o legislador tornou o conceito aberto, seguido de um rol exemplificativo de situações que são tidas como publicidade abusiva.

Do texto legal depreende-se que publicidade abusiva é toda aquela que se aproveite da vulnerabilidade do consumidor, ou que viole valores sociais e morais do mesmo.

Assim, uma vez que a publicidade seja ofensiva à ordem social e à sociedade, torna-se abusiva, ferindo o interesse coletivo. Completa ainda, Eduardo Gabriel Saad em comparativo entre a publicidade abusiva e o abuso de direito²⁷:

À semelhança do que ocorre com o abuso de direito, a publicidade abusiva aparentemente obedece aos cânones tradicionais da comunicação social, mas, em verdade, é prejudicial aos interesses do consumidor e do meio social em que se insere.

²⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. rev. e ampl. São Paulo:LTTr, 1999, p. 353.

Dessa forma, a publicidade abusiva equipara-se ao abuso de direito, visto que se veste de um manto de falsa legitimidade para violar direitos dos consumidores e da sociedade ao extrapolar os limites estabelecidos pela lei.

Ainda, há que se esclarecer que os conceitos de publicidade enganosa e abusiva não se confundem, podendo uma publicidade ser perfeitamente honesta no que se refere à sua veracidade, e ainda sim ser ofensiva a qualquer valor social, ou moral.

No âmbito do direito imobiliário, mais especificamente no que tange a resolução dos contratos imobiliários, em eventuais demandas judiciais, os consumidores devem pedir a tutela aos seus direitos de personalidade, na hipótese de terem sido afetados por este tipo de publicidade abusiva, de forma que a Incorporadora proceda ao pagamento de indenização por dano moral, em virtude desta conduta ilegal.

5.4 OS CONTRATOS DE ADESÃO NO DIREITO IMOBILIÁRIO

A maioria dos contratos imobiliários, principalmente os de compra e venda de imóveis na planta não resulta de ampla negociações entre as partes. O usual é a declaração de vontade de uma das partes limitar-se a adesão às cláusulas contratuais fixadas unilateralmente pela outra.

Neste sentido segue o entendimento de Fabio Ulhoa Coelho²⁸:

É assim que ocorre, por exemplo, com todos os contratos de consumo. Não há margem possível para negociação. Se o consumidor quiser contratar, resta-lhe apenas a alternativa de concordar com as condições do negócio do fornecedor. Não havendo nestas nenhuma invalidade, por desrespeito à lei, serão válidas e eficazes entre as partes. Acaso discorde de uma ou outra disposição das cláusulas gerais, o consumidor não manifesta sua adesão e o contrato não se constitui.

Deste modo nos contratos de adesão o consumidor tem de aceitar em bloco as cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, na maioria das vezes o consumidor

²⁸ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, 3: contratos. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

sequer lê completamente o instrumento contratual ao qual vai aderir. Portanto, deve existir um “dever de transparência” nas relações de consumo.

Assim, o consumidor deve ser informado, deve ter a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato. Além disso, o contrato de adesão deverá ser redigido de tal forma a possibilitar a sua compreensão pelo “homem comum”.

Quanto a interpretação dos contratos de adesão, a regra geral é que se interprete o contrato, especialmente as suas cláusulas dúbias, contra aquele que redigiu o instrumento. É que se tratando de uma relação de consumo, tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, tem-se que as cláusulas contratuais deverão ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Assim, é sabido que existem alguns requisitos para a validade dos contratos de adesão. O consumidor tem que ter sido informado pelo fornecedor das condições gerais do contrato, anteriormente à assinatura do contrato.

É necessário que o “homem comum” possa ler e entender o que significam aquelas cláusulas, quais as obrigações e os direitos que está aceitando. Os textos longos, impressos em letras pequenas, de difícil leitura, impressos no verso de documentos não satisfazem a exigência de maior transparência do Código de Defesa do Consumidor²⁹.

Os contratos de adesão no que se refere à comercialização de imóveis na planta servem principalmente aos interesses do Incorporador, que fixa de forma unilateral as condições do negócio jurídico e procura por muitos meios e inúmeras cláusulas, de forma explícita, e as vezes implícita, resguardar preferentemente seus interesses, eliminar para si todos os riscos, diminuir os casos e a extensão de sua responsabilidade, fixar ao outro prazos exíguos para prática de atos, a manifestação de vontades ou o exercício de direito; nada prevê contra si mas cria taxas, comissões, sanções, penas e multas, pelo mínimo descumprimento por partes do aceitante.

²⁹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

(...)

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Isso porque, quanto a esses contratos, deve-se sempre perquirir se o consumidor ao aderir conhecia o conteúdo ou a extensão da cláusula que lhe é prejudicial ou mesmo sabendo que era não teve sua vontade reduzida pela necessidade de contratar.

Assim, a relação de consumo que é formada de um lado pela Incorporadora e Construtora, e de outro lado, por um consumidor destinatário final de tais serviços, deve ser regida prevalentemente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor que são de ordem pública e interesse social, e inderrogáveis pela vontade das partes.

Como visto, os contratos no mercado imobiliário, em sua maioria de adesão, não podem ser considerados como um assunto de interesse restrito e exclusivo das partes, vez que são do interesse de toda a sociedade, pois todos estão potencialmente expostos a se sujeitar a eles. Assumem, então, uma feição coletiva que interessa à sociedade controlar.

Por isso, o CDC estabelece um patamar de lealdade e de controle em que a boa-fé passa a ser, objetivamente, um pensar não só em si mesmo, ou em como se poderá transferir riscos profissionais próprios para o outro parceiro através de um contrato, mas sim pensar que o parceiro – consumidor – , também tem expectativas legítimas.

Por isso, depreende-se que a relação que se forma entre a Incorporadora e o adquirente não serve somente às vantagens do primeiro, mas também a que o outro atinja o fim previsto no contrato que resultou de um prévio encontro entre os dois, e assim seja cumprida a função social do contrato, de encontro a lição de Fábio Coelho³⁰:

Por tudo que se examinou acerca da evolução do direito do contratos, pode-se afirmar, desde logo que a função social insculpida como cláusula geral no Código Civil não se refere a consolidação da civilização ou à afirmação de individualidade. A função referida na lei é uma limitação da liberdade de contratar, no sentido da invalidade dos contratos que não a cumprem. Tanto assim que considera o Código, numa regra de caráter transitório, que o contrato sem função social é nulo por contrariar norma de ordem pública.

³⁰ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, 3: contratos. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 50.

6. A INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES EM FAVOR DO CONSUMIDOR

Configurada a culpa contratual do incorporador pelo atraso/retardo na entrega do imóvel, deverão as sociedades incorporadoras/construtoras indenizar os Adquirentes também das perdas e danos nos termos do art. 43 da Lei no. 4.591/64³¹.

Com efeito, o inadimplemento do incorporador, relativo ao injustificado retardamento da conclusão da obra, causa prejuízos representados pela subtração dos legítimos resultados do investimento realizado pelo Adquirente, resultados esses que correspondem à percepção da renda de aluguel da unidade imobiliária adquirida, eis que o mesmo poderia proceder à locação do imóvel.

Esses resultados exprimem as legítimas expectativas do adquirente, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, cumprindo ao incorporador mobilizar os meios necessários para que a construção desenvolva ritmo tal que propicie a conclusão de acordo com o cronograma traçado³².

O Adquirente deve ser indenizado no valor correspondente ao aluguel mensal do imóvel desde a data da entrega inicialmente aprazada até a efetiva entrega do mesmo, em virtude da perda da função social da unidade imobiliária em virtude do inadimplemento da incorporadora.

A pretensão supracitada encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que assim tem decidido:

APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, PARA DECLARAR A RESCISÃO CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA RÉ, COM A DEVOLUÇÃO À AUTORA DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DO VALOR PAGO, CONDENAR A RÉ AO PAGAMENTO DE 2% (DOIS POR CENTO) DE MULTA POR CADA MÊS DE ATRASO, ESTABELECIDA NO

³¹ “Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas: II - responder civilmente pela execução da Incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.”

³² Da incorporação imobiliária/Melhim Namem Chalhub - 2a edição revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pag. 326.

CONTRATO E A PAGAR À AUTORA A QUANTIA DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) POR DANO MORAL. APELO DA AUTORA, REQUERENDO A PROCEDÊNCIA DOS LUCROS CESSANTES E A RESTITUIÇÃO DE TODO O VALOR PAGO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUÇÃO. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. DEVOLUÇÃO DO VALOR TOTAL QUE SE IMPÕE. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO MERECENDO REPARO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA ESTIPULADA NO CONTRATO. PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. RECURSO DA RÉ AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART.557, CAPUT, DO CPC." (Apelação Cível no. 0021218-91.2010.8.19.0208 - Rel. Des. Gilda Carrapatoso, Julgamento em 14.08.2012, 13ª Câmara Cível do TJ/RJ)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO DE MAIS DE DOIS ANOS NA ENTREGA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. MULTA CONTRATUAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM LUCROS CESSANTES, SENDO AMBOS CABÍVEIS. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ADEQUADAMENTE FIXADO. Demonstrado, assim, o inadimplemento contratual por parte da ré/apelante e não comprovada a ocorrência de qualquer motivo justificador do retardamento, indiscutível a incidência da multa moratória. Os lucros cessantes, que consubstanciam indenização, são devidos se o imóvel se destinar à locação ou à moradia, eis que o retardamento de sua entrega irá causar prejuízos aos adquirentes da mesma forma. Danos morais evidentes. Valor adequadamente fixado. Sentença correta. Negativa de seguimento ao recurso com base no art. 557, caput do CPC." (Apelação Cível no. 0020557-83.2012.8.19.0001, Rel. Des. Claudio de Mello Tavares, Julgamento em 18.09.2012, 1ª Câmara Cível do T.7/R.7) - Grifos nossos. "RESPONSABILIDADE CIVIL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NOVO - ATRASO NA ENTREGA - FORÇA MAIOR - INOCORRÊNCIA - CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA LUCROS CESSANTES - ACUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. Cuida a hipótese de Ação Ordinária objetivando a declaração da mora da Ré desde 01/09/2008 a 26/11/2009, conforme cláusula 3.2 do contrato de promessa de compra e venda de imóvel novo, além de sua condenação ao pagamento da multa de 1% (um por cento) ao mês prevista na mesma cláusula. - Alegação da Ré de atraso na entrega do imóvel por motivo de força maior que não se sustenta. Cláusula penal moratória instituída contratualmente para o caso de atraso na entrega do imóvel. Lucros cessantes que foram objeto de ação diversa, o que não constitui coisa julgada em face da presente demanda. Cláusula penal moratória e lucros cessantes que possuem naturezas diversas. Possibilidade de acumulação da cláusula penal com os lucros cessantes, aue podem ser pleiteados em ações distintas. Sentença mantida. Desprovimento do Recurso." (Apelação Cível no. 0131601- 78.2010.8.19.0001, Rel. Des. Caetano Fonseca Costa, Julg. em 09.11.2011. 7ª Câmara Cível do TJ/R.J).

7. A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA PENAL COM OS LUCROS CESSANTES.

Outra discussão acirrada nos tribunais tem sido acerca da possibilidade de cumulação da multa penal com a indenização por lucros cessantes em favor dos Consumidores.

As incorporadoras alegam que a cumulação da indenização por lucros cessantes e a decorrente da cláusula penal, caracteriza *bis in idem*. Entretanto, é nítido que esta tem natureza moratória enquanto que aquela tem natureza compensatória. Nesta esteira, segue o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

É de lembrar ainda que a mora pode caracterizar-se não só quando há retardamento no cumprimento da obrigação, mas também quando esta é cumprida de modo diverso do convencionado.³³

Apenas para fim didático, segue abaixo um modelo de cláusula penal de contrato de compra e venda de unidade imobiliária:

Se a PROMITENTE vendedora não concluir a obra no prazo estabelecido, já admitida a tolerância, pagará ao PROMITENTE COMPRADOR , a título de pena convencional, a importância equivalente a 1% do preço do imóvel objeto deste contrato, por mês ou fração de mês de atraso, até a data da efetiva entrega ou a liberação da certidão de Baixa e Habite-se, o que ocorrer primeiro.

E ainda, nos moldes do art. 394 do CC/2002³⁴, considera-se em mora o devedor que não efetuar a entrega da coisa no tempo convencionado. Desse modo, não resta dúvida que a cláusula penal em tela, tem natureza moratória. Portanto, é perfeitamente possível a cumulação das duas condenações.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

³³ Carlos Roberto Gonçalves, Direito civil brasileiro, volume II : teoria geral das obrigações – São Paulo : Saraiva, 2009. P. 394.

³⁴ Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

APELAÇÕES CÍVEIS. RITO SUMÁRIO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. MULTA MORATÓRIA CONTRATUAL QUE PODE SER CUMULADA COM LUCROS CESSANTES, SENDO QUE AMBOS DEVEM INCIDIR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES.(Apelação Cível nº 0009411-03.2012.8.19.0209. Desembargadora MÔNICA FELDMAN DE MATTOS. Rio de Janeiro, 17 /06/ 2015).

Na mesma esteira, segue a jurisprudência do STJ :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. MORA. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Sodalício, a inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora. (AgRg no AREsp 525614 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0131927-0 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 19/08/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2014).

8. O DANO MORAL NAS RESOLUÇÕES DE CONTRATOS POR INADIMPLEMENTO DA INCORPORADORA.

No que se refere ao cabimento da indenização por dano moral, nos casos de resolução do contrato imobiliário, por inadimplemento da incorporadora, deve-se esclarecer alguns pontos.

Inicialmente, deve-se levar em consideração que nestes casos, os adquirentes após anos pagando pela unidade imobiliária adquirida, sonhando com o seu imóvel e confiando que o mesmo será entregue na data aprazada, se deparam com a quebra de contrato por parte da incorporadora,

Em função de toda a angústia, dissabor, frustração, decepção, e ainda do sentimento de terem sido ludibriados, além de terem sua situação financeira drasticamente onerada, ocasionando assim situações ainda mais vexatórias e humilhantes, os Adquirentes fazem jus a uma justa reparação por todo o dano moral sofrido.

O professor Silvio Rodrigues enfatiza esta afirmação, seguindo o princípio informador de toda teoria da responsabilidade que é, aquele que impõe “a quem causa dano o dever de reparar”³⁵.

Note-se que nestes, se verificou uma grave infração, capaz de ensejar um dever reparatório por parte da Incorporadora. Em outras palavras, ensina Cristiano Chaves e Néilson Rosenvald:

Todo dano moral é decorrência de violação a direito da personalidade, caracterizado o prejuízo pelo simples atentado aos interesses jurídicos personalíssimos, independente da dor e sofrimento causados ao titular – que servirão para fins de fixação do —quantum‖ indenizatório. Lembre-se, aqui, oportunamente, que os direitos da personalidade não estão submetidos a um rol taxativo (numerus clausus), sendo aberta a sua previsão, a partir da cláusula geral protetiva da dignidade da pessoa humana. Enfim, é a violação à imprescindível dignidade do homem.³⁶

³⁵ Rodrigues, Silvio. Direito Civil, vol. 5, n. 7

³⁶ Idem ref. acima, p. 162

Na mesma linha de raciocínio inscrevem-se os eminentes doutrinadores, Serpa Lopes, para quem a responsabilidade civil significa —o dever de reparar o prejuízo³⁷ e Giorgio Giorgi em sua obra clássica que, conceitua a responsabilidade civil como a —obrigação de reparar mediante indenização quase sempre pecuniária, o dano que o nosso fato ilícito causou a outrem³⁸.

Neste sentido, também segue a jurisprudência do TJ/RJ:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO DA AUTORA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. No caso em exame, a Autora foi levada a aderir a contrato de cooperativa habitacional com a promessa de aquisição de casa própria. Restou demonstrado que a Ré não prestou, de forma clara e precisa, as informações acerca de todos os termos do contrato. Assim, em razão da falha, deve a parte Ré ser compelida a restituir, na forma simples, os valores pagos pela Autora em decorrência do contrato em questão. Além do mais, inaplicável a multa pela rescisão do contrato. Por fim, a quebra da expectativa da Autora, que assinou contrato para adquirir a casa própria e descobriu, posteriormente, que se associou a cooperativa, tendo o sonho da casa própria frustrado, causou à Demandante muita aflição e angústia, ferindo seus direitos da personalidade. Levando-se em conta as circunstâncias deste caso concreto, conclui-se que merece ser fixado o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de compensação por danos morais. (Ap. Cível nº. 2191186-30.2011.8.19.0021. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Arthur Narciso De Oliveira Neto. Julg.: 04/02/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COOPERATIVA HABITACIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PELA RÉ QUE RESTOU INDEFERIDO POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO AUTORAL DE CAMUFLAGEM DO TRATO NEGOCIAL. ATUAÇÃO DA COOPERATIVA APELANTE NO MERCADO COMO VERDADEIRO AGENTE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO. CONSUMIDOR QUE ADERIU À COOPERATIVA CASA PRÓPRIA COM OBJETIVO DE OBTER FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO CORRETA, CLARA E PRECISA SOBRE O OBJETO DA CONTRATAÇÃO. O QUADRO FÁTICO TAMBÉM REVELA O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA MÁXIMA, DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DA FUNÇÃO SOCIAL E BOA-FÉ OBJETIVA DOS CONTRATOS, DANDO AZO

³⁷ Lopes, Serpa. Curso de Direito Civil, vol. 5, n.144, p.188.

³⁸ Teoria delle obbligazioni, Vol.V, n.143, p.224.

À RESCISÃO CONTRATUAL DECLARADA NA SENTENÇA ATACADA. DANOS MATERIAIS CONSISTENTES NO PAGAMENTO DA TAXA DE ADESÃO E DAS PARCELAS SUBSEQUENTES. RESTITUIÇÃO DEVIDA. PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR FRUSTRADA PELA ATUAÇÃO DESLEAL DA RÉ/APELANTE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 QUE NÃO MERECE REDUÇÃO. MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, ATENDENDO AO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E RESSARCITÓRIO DA INDENIZAÇÃO. JUSIPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO, COM APOIO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. (Ap. Cível nº. 0010965-57.2013.8.19.0202. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Sandra Santarém Cardinali. Julg.: 15/03/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ENGANOSA POR PARTE DA COOPERATIVA HABITACIONAL. CONSUMIDOR QUE ADERIU À COOPERATIVA CASABELLA CARIOCA COM O OBJETIVO DE OBTER FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR, PUGNANDO PELA RESCISÃO CONTRATUAL, DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS E DANOS MORAIS. COM AS RESSALVAS DESTE RELATOR, VÊ-SE O ENTEMENDIMENTO MAJORITÁRIO QUE REVELA A VIOLAÇÃO DO DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO CORRETA, CLARA E PRECISA SOBRE O OBJETO DA CONTRATAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA DOS CONTRATOS. LESÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR RECONHECIDA. RESCISÃO DO CONTRATO COM DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS NA FORMA SIMPLES. DANO MORAL QUE RESTOU CONFIGURADO, ORA FIXADO EM R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS). EXPECTATIVA FRUSTRADA DO CONSUMIDOR AO NÃO OBTER O FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PRETENDIDO. RECURSO PROVIDO. (Ap. Cível nº. 0056550-60.2012.8.19.0205. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Luiz Roberto Ayoub. Julg.: 28/04/2016)

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. CASA PRÓPRIA. BENFEITORIAS NÃO EFETUADAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PROPAGANDA INFORMANDO A CONSTRUÇÃO DE ÁREA DE LAZER. ENTREGA DO IMÓVEL EM DESACORDO COM O OFERTADO. PUBLICIDADE ENGANOSA. FIXAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO A EXISTÊNCIA DE ÁREA DE RECREAÇÃO. DEPRECIÇÃO DO VALOR QUE ENSEJA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MAIOR VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA QUE DEVE SER REDUZIDA PARA R\$

5.000,00, DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL.(Ap. Cível nº. 0036608-08.2013.8.19.0205. 25ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Marianna Fux. Julg.: 13/04/2016).

E ainda, com relação aos descumprimentos contratuais por parte das incorporadoras, como o atraso na entrega de um empreendimento ou a demora na obtenção de habite-se do imóvel, os Tribunais também têm julgado no sentido da procedência da indenização por dano moral.

Desse modo, faz-se plenamente cabível a indenização no caso em tela, já que não se está diante do descumprimento de algumas disposições contratuais, mas na completa nulidade do contrato, o que naturalmente torna os danos sofridos pelos Adquirentes, muito mais gravosos do que os suportados por aqueles que se viram em situação de inadimplência dos fornecedores, como nos casos abaixo expostos:

APELAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. (...). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE RESTOU CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS RÉS. ATRASO NA CONCESSÃO DO HABITE-SE. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. (...) VERBA INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA CADA UM DOS AUTORES. DEMANDANTES QUE FORAM OBRIGADOS A RESIDIR POR MAIS DE UM ANO EM IMÓVEL NÃO LEGALIZADO. RÉS QUE DEVEM ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS E A VERBA HONORÁRIA, UMA VEZ QUE OS AUTORES DECAÍRAM DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.”(Ap. Cível: 0062581-58.2014.8.19.0001. 26ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Des. Rel. SANDRA SANTARÉM CARDINALI. Julg.: 19/05/2016). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. IMÓVEL NÃO ENTREGUE NA DATA APRAZADA. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAL. 1. Cuida-se de demanda indenizatória por dano moral e material, em que os autores imputam às rés a responsabilidade pelo acréscimo indevido no saldo final a ser quitado mediante obtenção de financiamento junto às instituições financeiras, em razão do atraso na averbação de —habite-se e entrega de imóvel adquirido pelas partes. 2. Inegável que a relação jurídica entabulada se afigura de consumo, devendo o fornecedor de serviços responder de forma objetiva e solidária pelos danos advindos da prestação de serviço defeituosa. 3. Configurada a falha na prestação do serviço, devem os réus reparar os

danos materiais e moral advindos de sua atuação no mercado de consumo, eis que não evidenciada qualquer causa excludente de ilicitude.(...) 10. Dano moral que, sendo in res ipsa, independe de prova, bastando, apenas, a comprovação do fato. Verba fixada atentando aos seus aspectos compensatório e sancionatório. 9. Provimento parcial do recurso. (verba reparatória fixada em R\$ 15.000,00).|| (Ap. Cível: 0020276-85.2012.8.19.0209. 8ª Câmara Cível. Des. Rel. Mônica Costa Di Piero. Julg.: 18/09/2014). (grifo nosso). —RECURSO DE APELAÇÃO. Relação jurídica de consumo. A temática que nutre a demanda está afeta a contrato particular de promessa de compra e venda relativo à unidade habitacional. Mais uma vez, a cotidiana essência da dissidência se revela para qualificar os quadros estatísticos das incontáveis demandas aforadas, uma espécie de eufemismo comum para adornar o negativismo do atraso na entrega do imóvel. O Apelo caminha pela busca da reforma do julgado. Imprevisibilidade. Não se confunda o habite-se com a averbação legitimadora da matrícula unidade imobiliária e a entrega das chaves da unidade adquirida. Cumprimento da obrigação com a entrega das chaves. Imprevisibilidade. Fortuito externo que não se presta a afastar a responsabilização pelo retardo. Teoria do risco-proveito. Princípio da boa-fé objetiva. Dano moral. Verba adequadamente fixada, não merecendo reparo à sentença, pois se trata de desgosto íntimo pela frustração na expectativa de inaugurar nova moradia ou dar-lhe o destino que fora idealizado, cujo empreendimento não logrou receber na data fixada, daí porque a importância de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), se afigura adequada e compatível com as circunstâncias do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.” (Ap. Cível: 1652742-36.2011.8.19.0004. 23ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Jds. Des. Rel. Murilo Kieling. Julg.: 14/08/2014).

Agravo Interno na Apelação Cível. Decisão monocrática da Relatora que negou provimento ao recurso do réu e deu parcial provimento ao recurso do autor. Inexistência de argumento novo capaz de alterar a decisão, que assim restou ementada:” Apelação Cível. Relação de Consumo. Ação de rescisão de contrato c/c indenização por danos morais e materiais. Promessa de compra e venda de imóvel na planta. Atraso na entrega. Sentença de parcial procedência. Reforma. Falha na prestação do serviço configurada. Dano moral in re ipsa. Verba que deve ser majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Possibilidade de cumulação da cláusula penal com perdas e danos. Naturezas distintas. Na indenização por dano moral, os juros de mora são contados a partir da citação. Inteligência do art. 405, do Código Civil. Momento da constituição em mora do devedor. (...)” (Ap. Cível: 0384559-23.2011.8.19.0001. 24ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Des. Rel. Regina Lucia Passos. Julg.: 18/05/2016).

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA. ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA QUE PREVIU O TÉRMINO DAS OBRAS EM 30 DE DEZEMBRO DE 2011, COM POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO POR, NO MÁXIMO, 180 DIAS. (...). CONDENAÇÃO AO

RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM IPTU E COTAS CONDOMINIAIS QUE NÃO CONSTOU DA SENTENÇA, TAMPOUCO TENDO A PARTE AUTORA FORMULADO PEDIDO NESSE SENTIDO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VERBA INDENIZATÓRIA MAJORADA AO PATAMAR DE R\$ 15.000,00. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO. PROVIMENTO DO RECURSO DO CONSUMIDOR.” (Ap. Cível: 0008232-94.2013.8.19.0210. 26ª CÂMARA CÍVEL do CONSUMIDOR do TJ/RJ. Des. Rel. Sandra Santarém Cardinali. Julg.: 12/05/2016.)

9. OS DISTRATOS IMOBILIÁRIOS E SUAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Inicialmente, cabe destacar que o distrato tem por finalidade extinguir as obrigações estabelecidas em um contrato celebrado anteriormente. É importante que o contrato a ser extinto ainda não tenha sido executado em sua totalidade.

O distrato deve ser feito seguindo as mesmas regras que se fizeram próprias à formação do contrato, nos termos do artigo 472 do Código Civil de 2002³⁹.

No mercado imobiliário atual, na maioria das vezes, quando o adquirente comunica à Incorporadora/construtora a intenção de celebrar o distrato da compra do imóvel, é informado que não receberá nada de volta, ou será devolvido um valor irrisório ou ainda será preciso pagar uma multa. Todas essas opções são ilegais e abusivas, pois ferem o amplamente o Código de Defesa do Consumidor.

Como já observado nos capítulos anteriores deste trabalho, os Tribunais tem decidido reiteradamente que todo consumidor que queira o distrato do imóvel, mesmo inadimplente, tem o direito de desistir da compra e a empresa pode reter dele valores suficientes para cobrir despesas de administração, que os Tribunais de Justiça têm fixado entre 10% a 20% dos valores pagos pelo consumidor. O restante deve ser devolvido corrigido monetariamente.

Todavia, em alguns casos quando a Incorporadora concorda em celebrar o distrato, oferece valores muito abaixo do que os Tribunais tem efetivamente decidido, e ainda incluem cláusula expressando a ampla e irrevogável quitação do consumidor, determinado que o consumidor sequer poderá demandar a Incorporadora judicialmente.

O argumento das Incorporadoras é que ao consumidor assinar qualquer documento ou receber qualquer valor da empresa caracteriza-se uma novação e concordância com a proposta oferecida por aquela.

Todavia, deve-se lembrar que o consumidor muitas vezes está literalmente “desesperado”, já que todas as suas economias foram empenhadas naquele empreendimento, e além de não poder continuar pagando o imóvel, não tem moradia

³⁹ “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.”

própria, já que aquele imóvel a seria. Em função disso, concordam com a proposta da Incorporadora, renunciando muitas vezes a até 50% dos valores pagos.

Entretanto, o consumidor não pode ser prejudicado tão amplamente, seja por inadimplência da incorporadora, seja por sua própria inadimplência, de forma que todas as cláusulas abusivas do distrato devem ser consideradas nulas de pleno direito, nos moldes do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor:

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;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem.

Portanto, ainda que o consumidor tenha celebrado o distrato e tenha recebido os valores que a Incorporadora ofereceu, este instrumento deve ser levado a Juízo, de forma a revisoná-lo, e decretar nulas as cláusulas que subtraíam a opção de reembolso do consumidor aos valores devidos, no montante de 80% a 90%, usualmente praticado pelos Tribunais de Justiça.

Considerando que a sanção imposta pela legislação consumerista é de nulidade absoluta da cláusula declarada abusiva no contrato de consumo, bem como o fato de que a abusividade nela imposta contraria as normas protetivas do consumidor, que são de ordem pública e interesse social, ao magistrado cabe pronunciar a sua nulidade de ofício, independentemente da arguição do consumidor.

Assim, a declaração de nulidade da cláusula abusivas “podem e devem ser conhecidas de ofício (*ex officio*) pelo magistrado, independentemente da formulação de qualquer pedido na ação ajuizada pelo consumidor ou até mesmo quando o consumidor figurar como réu.

Nesse passo, colhe-se a lição de Nery Jr.⁴⁰:

No regime jurídico do CDC, as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito porque contrariam a ordem pública de proteção ao consumidor. Isso quer dizer que as nulidades podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-las *ex officio*, porque normas de ordem pública insuscetíveis de preclusão.

Ademais, importante destacar que a legislação consumerista, no artigo 51, §2º, prevê que a decretação de cláusula abusiva não invalida o contrato na sua integralidade, mas tão somente a disposição contratual caracterizada como onerosa ao consumidor.

Todavia, em exceção à regra geral, será nulificado todo o instrumento contratual se decorrer ônus excessivo a qualquer das partes em razão da ausência da cláusula. Logo, ressalta Cláudio Bonatto⁴¹:

A invalidação da cláusula não contaminará as demais, isentas de vício, permanecendo íntegro o contrato, a não ser que a ausência daquela, apesar dos esforços de integração realizados pelo juiz, acarrete ônus excessivo a qualquer das partes, ou seja, tanto ao consumidor quanto ao fornecedor.

Assim, a cláusula considerada abusiva pelo Juízo será decretada nula de pleno direito, não produzindo qualquer efeito no contrato em que incluída. O instrumento contratual, por sua vez, permanece hígido, desde que a nulidade não cause ônus excessivo aos contratantes, o que, uma vez verificado, invalidará a totalidade no negócio jurídico.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade pode decorrer de requerimento expresso da parte lesada ou ser decretada de ofício pelo julgador, esteja a parte figurando com autor ou réu na demanda.

⁴⁰ NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 521.

⁴¹ BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. p. 40.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto verifica-se que as Incorporadoras e Construtoras viveram “anos dourados”, com margens de lucro gigantescas e um volume de negociação astronômico de imóveis vendidos na planta, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2014.

Todavia esse sonho chegou ao fim, e o cenário atual da economia brasileira é extremamente adverso.

Há um grande número de ações indenizatórias, e de resolução dos contratos imobiliários ora celebrados movidas pelos consumidores, seja pelo inadimplemento das Incorporadoras que atrasaram excessivamente na entrega do empreendimento, seja pela desistência por parte daqueles do negócio jurídico, em função da crise econômica que fortemente os atinge.

Nesse cenário as incorporadoras buscam saídas, como no caso concreto apresentado, onde de forma abusiva o consumidor é levado à extrema desvantagem e é enganado pela sociedade empresária.

Obviamente, essa não é a melhor saída, pois como também já evidenciado, os Tribunais estão atentos para este tipo de prática, e desmontando esta espécie de “confusão” entre regimes de incorporação, que determinadas sociedades de forma fraudulenta, tentam elaborar.

No sentido oposto, o da transparência, Juízes, Desembargadores e Advogados empenhados tentam chegar a um entendimento, para que haja uma uniformização no trato destes conflitos no poder judiciário, e neste sentido seguiu a assinatura do pacto global.

Embora este trabalho tente explicitar as demandas judiciais e suas fundamentações nos contratos imobiliárias, sob a ótica consumerista, não se pretende aduzir que o consumidor sempre tem a razão, ou justificar qualquer forma de enriquecimento ilícito.

O Poder Judiciário deve proteger não somente o consumidor, mas também o consumo, visto que decisões extremamente discrepantes da realidade, mesmo que em favor do consumidor, onde apenas a título de indenizações os adquirentes recebem o equivalente à uma nova unidade imobiliária, dificulta o desenvolvimento das empresas e assusta investidores e sociedades empresárias.

Como bem preceituou o filósofo Platão “O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações: 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. Cursos de Direito Civil, volume 2: obrigações: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. Código Civil Comentado, 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1983.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil volume 3. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

MELHIM, Namem Chalhub. Da Incorporação imobiliária. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2005.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de defesa do consumidor. São Paulo: RT, 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações. São Paulo : Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Silvío. Direito Civil volume 5. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. 4.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1966.

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 2001.

BONATTO, Cláudio. Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares Da. Código Civil Comentado, 8ª Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, volume 3. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

JURISPRUDÊNCIA

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº. 0017935-57.2010.8.19.0209. 9ª Câmara Cível. Des. Rel. Rogério de Oliveira Souza. Julg.: 24/04/12.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 0029212-47.2012.8.19.0000. 9ª Câmara Cível. Des. Rel. Odete Knaack de Souza. Julg.: 14/08/2012.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível 0045674-86.2011.8.19.0203. 25ª Quinta Câmara Cível do Consumidor. Des. Rel. Augusto Alves Moreira Junior. Julg.: 30/09/2014.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RCDESP no AREsp 208.018/SP. 3ª Turma. Rel. Min. Sidnei Beneti. Julg.: 16/10/2012.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº 0060489-15.2011.8.19.0001. 27ª Câmara Cível. JDS. Des. Aglae Tedesco. Julg.: 21/10/2015.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 426.934/SP. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julg.:16/03/2010.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº: 0376024-37.2013.8.19.0001. Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. Julg.: 15/03/2016.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 717840/MG. 3ª Turma. Relator Min. Vasco Della Giustina. Julg.: 06/10/2009.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 355818/MG. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julg.: 22/04/2003.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº 0012953-23.2011.8.19.0011. 3ª Câmara Cível. Des. Rel. Helda Lima Meireles. Julg.: 20/07/2015.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº 0012953-23.2011.8.19.0011. 3ª Câmara Cível. Des. Rel. Helda Lima Meireles. Julg.: 20/07/2015.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível no. 0021218-91.2010.8.19.0208. 13ª Câmara Cível. Rel. Des. Gilda Carrapatos. Julg.: em 14/08/2012.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0009411-03.2012.8.19.0209. Des. Rel. Mônica Feldman De Mattos. Julg.: 17 /06/ 2015

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 525614 / MG. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julg.: 19/08/2014.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº. 2191186-30.2011.8.19.0021. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Arthur Narciso De Oliveira Neto. Julg.: 04/02/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº. 0010965-57.2013.8.19.0202. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Sandra Santarém Cardinali. Julg.: 15/03/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº. 0056550-60.2012.8.19.0205. 26ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Luiz Roberto Ayoub. Julg.: 28/04/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível nº. 0036608-08.2013.8.19.0205. 25ª Câmara Cível Consumidor. Des. Rel. Marianna Fux. Julg.: 13/04/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível: 0062581-58.2014.8.19.0001. 26ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Des. Rel. Sandra Santarém Cardinali. Julg.: 19/05/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível: 1652742-36.2011.8.19.0004. 23ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Jds. Des. Rel. Murilo Kieling. Julg.: 14/08/2014.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível: 0384559-23.2011.8.19.0001. 24ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Des. Rel. Regina Lucia Passos. Julg.: 18/05/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. Cível: 0008232-94.2013.8.19.0210. 26ª Câmara Cível do Consumidor do TJ/RJ. Des. Rel. Sandra Santarém Cardinali. Julg.: 12/05/2016.