

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE- UNESC
CURSO DE DIREITO**

LUCIANO BENADUCE ALICE

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL:
RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO**

CRICIÚMA

2016

LUCIANO BENADUCE ALICE

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL:
RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO**

Monografia apresentada para obtenção do
Grau de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense –
UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Yduan de Oliveira May

CRICIÚMA

2016

LUCIANO BENADUCE ALICE

**ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL:
RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO**

Monografia apresentada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Orientador: Prof. Dr. Yduan de Oliveira May

Criciúma, 30 de novembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Yduan de Oliveira May (Doutor) – UNESC - Orientador

Prof. ^a Andreia Dota Vieira (Especialista) – UNESC

Prof. Luiz Eduardo Conti (Mestre) - UNESC

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por cada batalha, cada conquista e por estar comigo em todos os momentos.

Aos meus familiares e amigos que, de uma forma ou de outra, estiveram sempre presentes, me auxiliando e me incentivando nesta caminhada.

Aos professores da UNESC, em especial ao nobre professor Dr. Yduan de Oliveira May, pela orientação, paciência e disposição ao ensinar.

Por fim, a todos que não foram citados, mas que contribuíram de alguma forma para que este trabalho se realizasse.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro perante o CDC, em relação à segurança do empreendimento e também quanto ao prazo acordado para entrega da obra. O art. 927 do Código Civil institui que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Já o art. 1245 do Código Civil de 1916, além de regularizar a responsabilidade do empreiteiro, quanto a materiais e mão de obra utilizada, também regularizava a responsabilidade do construtor, independente do modelo contratual aplicado. Sendo assim, para melhor compreensão do tema, a pesquisa foi dividida em três capítulos: o primeiro aborda o instituto da responsabilidade civil; o segundo trata da construção civil e seus aspectos jurídicos; em seguida, aborda-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no tema em questão, com a demonstração de jurisprudências e doutrinas sobre o assunto. Quanto à metodologia, este estudo se pautou na pesquisa exploratória, de caráter bibliográfico, analisando o tema sob a ótica de renomados especialistas que abordam a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro em relação ao cumprimento de contrato e suas devidas garantias. Por fim, encerra-se o presente estudo com as considerações finais, demonstrando os principais pontos e divergências no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema exposto.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Construção Civil. Responsabilidade Civil dos Construtores e Empreiteiros. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This study aims to analyze the civil liability of the builder and the contractor to the CDC, about the safety of the enterprise and to the agreed time limit for delivery of the work. The article 927 of the Civil Code establishes that anyone that, by tort (articles 186 e 187), inflicts harm to others, is forced to repair it. On the other hand, the article 1245 of the Civil Code of 1916, in addition to regulate the responsibility of the contractor, as well as the materials and labor used, also regulates the responsibility of the manufacturer, regardless of the contractual model applied. Thus, for better understanding of the topic, the research was divided into three chapters: the first one covers the institution of civil liability; the second one deals with civil construction and it's legal aspects; then, deals with the application of the Consumer Defense Code on the theme in question, with the demonstration of case law and doctrines on the subject. As for the methodology, this study took on exploratory research, of bibliographic character, analyzing the issue from the perspective of renowned experts who discuss the civil liability of the builder and the contractor in relation to the fulfilment of contract and its due guarantees. Finally, this study ends with the final considerations, demonstrating the key points and differences in the brazilian legal system on the topic above.

Keywords: Civil Liability. Civil Construction. Civil Liability of Builders and Contractors. Consumer Defense Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	10
2.1 INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OBRIGAÇÕES	10
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.3 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.3.1 Responsabilidade contratual ou extracontratual	17
2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva	18
2.3.3 Responsabilidade Objetiva.....	19
2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
2.4.1 Conduta humana - ação ou omissão	20
2.4.2 Nexo de causalidade	21
2.4.3 Dano	22
2.4.4 Culpa	23
3 CONSTRUÇÃO CIVIL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS	25
3.1 MERCADO IMOBILIÁRIO	25
3.2 O CONTRATO COM A CONSTRUTORA	28
3.3 TIPOS DE CONTRATOS	31
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE INADIMPLENTO EM CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.....	37
4.1 A RESPONSABILIDADE DE CONSTRUTORES E EMPREITEIROS EM RELAÇÃO AO NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS.....	37
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TJSC, TJPR e TJRS.....	44
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Constata-se que as atividades relacionadas à construção civil são de grande importância na vida em sociedade. O construtor e empreiteiro têm diversas responsabilidades com o tomador de serviços, sendo estas todas relativas à boa execução da obra, assim como as garantias de segurança e entrega no prazo acordado.

Todo trabalho envolve uma problemática que determina as pesquisas, assim o questionamento que norteia este estudo é: são responsáveis civilmente os construtores que deixam de cumprir suas obrigações contratuais em relação ao que foi acordado com o cliente?

Para que este questionamento possa ser respondido o estudo elege os objetivos a serem alcançados. Assim sendo, a presente pesquisa tem como objetivo principal analisar a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro perante o CDC, no que concerne à segurança do empreendimento e também quanto ao prazo acordado para entrega da obra. Na alçada dos objetivos específicos, o estudo propõe-se a examinar o instituto das obrigações e da responsabilidade civil; estudar os contratos de prestação de serviço relativos ao CDC quanto à construção de obra; analisar a incidência no Código de Defesa do Consumidor e verificar os desfechos das decisões judiciais sobre o tema nos Tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná e STJ.

Para analisar a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro são analisados durante este estudo os principais temas ligados aos objetivos traçados.

Visando uma melhor distribuição da temática, o estudo foi desenvolvido em capítulos, como se segue:

O primeiro capítulo aborda o instituto da responsabilidade civil e obrigações; sua evolução histórica; suas modalidades: contratual, extracontratual, responsabilidade subjetiva e objetiva; e também seus pressupostos: conduta humana, nexo de causalidade, dano e culpa.

O segundo capítulo discute sobre construção civil e seus aspectos jurídicos: mercado imobiliário; contrato com a construtora; e tipos de contratos.

E o terceiro e último capítulo discorre sobre as responsabilidades do construtor civil e empreiteiro a luz do Código de Defesa do Consumidor, analisando

a natureza da obrigação e da responsabilidade de ambos, os tipos de responsabilidades, assim como as jurisprudências sobre o tema em questão.

No tocante à metodologia utilizada, registra-se a utilização da pesquisa exploratória, de caráter bibliográfico, analisando o tema sob a ótica de especialistas que abordam a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro e suas devidas garantias contratuais.

Justifica-se, portanto este estudo na tentativa de compreender as questões envolvidas na contratação de uma obra e também as obrigações que envolvem o construtor e consumidor diante de iminentes atrasos e descumprimento com relação à segurança e perfeição do empreendimento, elegendo o Código de Defesa do Consumidor como parâmetro para a elucidação do tema.

Por fim, o presente trabalho é encerrado com as considerações finais, onde constata-se a extrema importância de o profissional munir-se de regras e princípios básicos de conduta, pois os construtores e empreiteiros têm responsabilidades fundamentadas no Código Civil Brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor, sujeitos assim a responsabilização por seus atos.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OBRIGAÇÕES

Todo indivíduo é dotado de liberdade quanto às suas ações, devendo, portanto responder por elas. Deste modo, quando alguém que convive em sociedade, atinge o direito de terceiros, “deverá arcar com as consequências advindas do seu ato, seja em virtude do descumprimento de um dever conduta, seja pelo descumprimento de uma obrigação” (AMORIM, 2011, p. 6).

Amorim (2011, p. 6) ainda complementa: “aquele que pratica uma conduta comissiva ou omissiva, da qual venha resultar um dano a outrem, deverá suportar todas as consequências resultantes desta mesma conduta”.

Na visão de Silvio Rodrigues (2009, p. 18), o conceito de responsabilidade civil é muito abrangente, sendo impossível determinar rigorosamente seu significado se baseando em apenas uma única definição. Em geral se destina a obrigação de reparar dano, devido a uma ação lesiva causada à terceiro, recompondo o equilíbrio patrimonial anteriormente violado.

Neste sentido, esclarece o autor:

O princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar (RODRIGUES, 2009, p. 18).

A responsabilidade civil é um tema que está profundamente ligado ao nosso cotidiano e faz parte do ordenamento jurídico brasileiro por meio dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Sobre isso assevera Venosa (2016, p. 20):

[...] em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. [...] O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.

A responsabilidade civil baseia-se na afirmação de que ninguém pode prejudicar interesse ou direito de outros indivíduos. O artigo 927 do Código Civil brasileiro determina o seguinte:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2011, p. 70).

Na concepção de Maria Helena Diniz (2012, p. 37), a responsabilidade civil está pautada na obrigação de ressarcir a vítima de uma ação ilícita, considerando o prejuízo, o dano, ou o desequilíbrio patrimonial ou moral causado. Ainda nas palavras da autora:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2012, p. 38).

Rodrigues (2009, p. 8) afirma que “a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”. Na concepção de Cavalieri Filho (2014, p. 4), “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Para Silvio de Salvo Venosa (2016, p. 15), “a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano decorrem, da conduta ilegal do agente que o causou”. O ato ilícito origina o dever de compensação da vítima, contudo nem toda obrigação de indenização origina-se de ato ilícito. A responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que considerados certos pressupostos.

Ainda conforme os ensinamentos de Venosa (2016, p. 17), o que se avalia normalmente quanto à responsabilidade,

[...] é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquele conduto que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor.

Quanto à responsabilidade civil, o comportamento do agente é o causador do dano, caracterizando o dever de reparação. Para que se constitua o dever de indenizar derivado da responsabilidade civil, deverá haver a ação do agente e nexos

causal entre o dano provocado à vítima e o comportamento do agente (VENOSA, 2016, p. 18).

Sobre o inadimplemento, o Código Civil de 2002, art. 389 determina o seguinte: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (BRASIL, 2011, p. 43).

As obrigações, geralmente, são criadas para serem rigorosamente cumpridas. Os pagamentos são acertados para que o devedor cumpra o que foi acordado, na forma e no tempo estabelecido.

Gomes (2004, p. 15) leciona que a “obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”. Por seu turno, Pereira (2005, p. 6), define a obrigação como:

[...] a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do seu patrimônio.

O inadimplemento, conforme Duque e Carone (2009), nessa perspectiva, nada mais é do que o descumprimento da obrigação, seja pelo credor ou pelo devedor. Contudo, é pertinente ressaltar a hipótese de inadimplemento involuntário quando, por conta de fatores externos à sua vontade, o devedor se torna inadimplente. Nesse caso, o descumprimento de suas obrigações se dá em virtude de caso fortuito ou força maior e o devedor fica impossibilitado de cumpri-las devidamente.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Direito, como efeito da ação humana, tem como objetivo a procura da harmonização social através de normas e técnicas de resolução de conflitos. Assim, a responsabilidade civil fundamentou-se num conjunto de ideias dos povos, transformando, com o passar do tempo, suas funções normativas.

Na origem da civilização humana, as sociedades primitivas geridas por procedimentos de ordem costumeira, regiam as ofensas e lesões sofridas imediatamente, diretamente e com violência. Acontecendo uma agressão injusta

contra o indivíduo, a família ou o grupo social, a resposta era espontânea e imediata (AMORIM, 2011, p. 2).

Acerca da origem da responsabilidade civil, Diniz (2012, p. 28) menciona que:

[...] dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes. Posteriormente evoluiu para uma reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, a reparação do mal pelo mal, sintetizada nas formulas “olho por olho, dente por dente” [...].

Complementando, Amorim (2011, p. 3) alega que posteriormente, a vingança privada passou a ser regida pelo poder predominante da época. Baseado no princípio da Lei do Talião governava-se contra o mal injusto, todavia, com a mediação do poder público, que estabelecia quando e como, a vítima teria o direito de desforra, proporcionando a esta, o direito de causar dano ao agressor inicial, da mesma forma a que antes sofrera. Essa punição era a chamada “pena de Talião”. Cabe aqui ressaltar que, nesta época, não se tinha ao discernimento sobre a diferença entre a responsabilidade civil e responsabilidade penal, tudo ainda era assimilado como “pena” infligida ao agressor.

Nas palavras de Venosa (2016, p. 128) no direito romano, a responsabilidade civil surge justamente na vingança privada, pois é a partir daí que se revela a necessidade de uma sistematização de um poder público que pudesse regular maneiras de reparação de danos.

Neste período, o poder público ocasionalmente se mantinha passivo, intervindo somente para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de represália, para provocar no ofensor um dano igual ao que sofreu. Deste modo, predominava a responsabilidade objetiva, baseada no princípio da equidade (DINIZ, 2012, p. 70).

Corroborando, Agostinho Alvim, citado por Gonçalves (2011, p. 238) elucida que:

[...] primitivamente, a responsabilidade era objetiva, como acentuam os autores, referindo-se aos primeiros tempos do direito romano, mas sem por isso se fundasse no risco, tal como concebemos hoje. Mais tarde, e representando essa mudança uma verdadeira evolução ou progresso, abandonou-se a ideia de vingança e passou-se à pesquisa da culpa do autor do dano.

Posteriormente, tem-se o período da composição em que a vítima passa a perceber as vantagens da substituição da *vendetta*¹ pela compensação econômica. Isto é, ao invés de aplicar a vingança, a reparação do dano se faz através do pagamento de determinada quantia em dinheiro, surgindo então a *Lex Aquilia de damno* (GONÇAVES, 2011, p. 240).

Para Diniz (2012, p. 30), a Lei Aquília,

[...] veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa.

Com o advento da Lei Aquília, começa um princípio norteador para a compensação do dano. Essa norma, conforme Venosa (2016, p. 21), procedeu-se de um plebiscito aprovado presumivelmente no final do século III ou no começo do século II a.C., “que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens”.

Ainda elucida Venosa (2016, p. 22), que por esse regulamento, o sistema romanístico extrai “o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente de relação obrigacional preexistente”.

É a datar deste princípio que se procede a responsabilidade extracontratual, em outras palavras, aquela que não provém de contrato e, assim, chamada “responsabilidade aquiliana”. Constrói-se desta forma, o Direito Romano, a estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual, fixando a culpa como elemento fundamental ao direito de compensação do dano, ainda que alguns autores defendem o contrário (AMORIM, 2011, p. 4).

Sobre isso, ainda esclarece Alvino Lima (1999, p. 26):

É incontestável, entretanto, que a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a ideia de pena, para substituí-la pela reparação do dano sofrido.

¹ Uma sequência de ações e contra-ações incitadas por vingança que são praticadas ao longo de um grande período de tempo por grupos que procuram justiça; ela foi uma parte essencial de muitas sociedades pré-industriais, em particular na região mediterrânea, e ainda perduram em algumas áreas. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Vendeta>.

Na visão de Gonçalves (2011, p. 243) é na Lei Aquília que surge um princípio regulador da reparação do dano.

Embora se reconheça que não continha ainda ‘uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno’, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e ‘fonte direta da moderna concepção de culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico’.

Conforme elucida Diniz (2012, p. 32), com a Lei Aquília, o Estado passou, então, a intervir das divergências privadas, determinando o valor dos prejuízos, de modo que a vítima era obrigada a aceitar o acordo, renunciando à vingança.

Contudo, destaca-se que a teoria da reparação de danos só passou a ser moldada de maneira mais acessível quando os juristas compreenderam que seu critério consistia no rompimento sofrido no equilíbrio patrimonial em razão do dano. A começar deste momento, os franceses aperfeiçoaram as teorias romanas, compondo os princípios gerais da responsabilidade civil (VENOSA, 2016, p. 42).

Conclui Amorim (2011, p. 4) que:

[...] após esse estágio, quando já sob a autoridade do Estado, surge a “composição legal” ou tarifada. A composição econômica, que antes era voluntária, passa a ser obrigatória e tarifada. O Estado passa a fixar o valor da pena que deverá ser paga pelo agressor em consequência dos casos concretos, mas ainda não se poderia evidenciar um princípio geral norteador da responsabilidade civil.

Na concepção de Gomes (2000), o processo histórico da responsabilidade civil mostra que o alicerce da responsabilidade se mostrava especificamente subjetivo e fundamentava-se no conceito de culpa. De acordo com autor, a teoria clássica da culpa embasava-se na ideia de que não é suficiente que o indivíduo sofra um dano pessoal ou contra suas posses para que o autor da ofensa fique obrigado a compensar o prejuízo, é necessário ainda que o dano seja proveniente de um ato doloso ou culposo. Desta maneira, sem esses elementos, não há motivo para se falar em responsabilidade.

Já a Idade Moderna “foi marcada pela mudança de paradigma no fundamento da responsabilidade civil, que transferiu do enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para o dano” (VENOSA, 2016, p. 19).

Gonçalves (2011, p. 247) argumenta que essa alteração de paradigma se deu essencialmente em razão de alguns fatores como o despontar do progresso, a industrialização e o aumento dos danos, que ocasionaram novas teorias dentro da responsabilidade civil, capazes de disponibilizar maior segurança às vítimas.

Complementando, Venosa (2016, p. 48) esclarece que com o surgimento da evolução tecnológica, econômica e industrial no hemisfério ocidental, após a Segunda Guerra Mundial, foram determinadas alterações na área dos contratos e nos princípios reguladores do dever de indenizar. Desde este momento, percebe-se que o histórico da responsabilidade civil na cultura ocidental sofre alterações contínuas que variam desde os conceitos mais clássicos até as formas contemporâneas, todas elas, frutos da necessidade de ajustamento social.

A responsabilidade civil, no direito brasileiro, teve início com Código Penal de 1830, em que a reparação do dano era dependente da condenação criminal (DIAS, 2006, p. 24).

No início do século, mais precisamente em 1916 surge o Código Civil, o qual se incorporou à teoria subjetiva, em que para configurar a responsabilidade civil é preciso a “constatação da culpa ou dolo daquele que causou o dano”. Já no novo Código Civil de 2002, foi mantida a ideia da responsabilidade tendo como base a culpa (GONÇALVES, 2011, p. 29).

Portanto, é de conhecimento geral que o indivíduo que causar dano a outrem, por meio de um ato ilícito, tem a obrigação de repará-lo, concebendo, desse modo, indenização por dano material e moral.

Tendo em vista que a responsabilidade civil se caracteriza de formas distintas, a seguir veremos algumas de suas modalidades.

2.3 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme os ensinamentos de Cavalieri Filho (2012, p. 15), “a responsabilidade tem por elemento nuclear uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico.” Portanto, é possível “dividi-la em diferentes espécies, dependendo de onde provém esse dever e qual o elemento subjetivo dessa conduta”.

Assim, seu elemento básico é descumprimento de uma incumbência jurídica por conduta voluntária do agente, ocasionando para este, quando provoca dano a outrem, o dever de responder pelas consequências jurídicas subsequentes (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16).

Bucci, Campos e Ribeiro (2012, p. 287) esclarecem que:

Os direitos de segunda geração decorrem historicamente dos movimentos de cunho social e visa, dessa forma, a favorecer a proteção dos direitos de primeira geração, principalmente o direito a igualdade, ou seja, os direitos

de segunda dimensão são os direitos sociais, que visam a oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais. Também pertencentes a essa categoria os denominados direitos econômicos, que pretendem propiciar dos direitos sociais.

Até certo momento da história, a responsabilidade civil subjetiva foi o bastante para tratar de todos os casos. No entanto, com o passar do tempo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a compreender que este modelo de responsabilidade, fundamentado na culpa, não era suficiente para resolver todos os casos existentes. Esta decaída da responsabilidade civil subjetiva aconteceu, principalmente, em razão da evolução da sociedade industrial e o subseqüente aumento dos riscos de acidentes de trabalho (STOCCO, 2008, p.110).

2.3.1 Responsabilidade contratual ou extracontratual

É com sustentação nessa ramificação que se divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, ou seja, conforme a qualidade da violação, explica Cavalieri Filho (2014, p. 21), se preexiste uma ligação obrigacional, e o dever de reparar é consequência do inadimplemento. Tem-se a responsabilidade contratual, também denominada ilícito contratual ou relativo. Desta forma, a partir do momento que preexiste a relação contratual, caso provoque dano a outrem, manifesta-se o dever de indenizar.

Conforme os ensinamentos de Rodrigues (2009, p. 18), a responsabilidade civil contratual, se dá pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima.

Assim, o contratado, ao unir os quatro elementos da responsabilidade civil (ação ou omissão, somados à culpa ou dolo, nexos e o consequente dano), em relação ao contratante, em razão do vínculo jurídico que lhes cerca, incorrerá na chamada responsabilidade civil contratual (RODRIGUES, 2009, p. 19).

Já na responsabilidade civil extracontratual, também denominada aquiliana, o agente não tem vínculo contratual com a vítima, mas tem vínculo legal, visto que, por causa do descumprimento de um dever legal, o agente por ação ou omissão, com nexos de causalidade e culpa ou dolo, provocará à vítima um dano (RODRIGUES, 2009, p. 19).

Cabe aqui ressaltar que seja qual for o fato gerador, resultante da violação de um dever legal ou contratual, a consequência deverá ser a mesma, com

o intuito de recompor os prejuízos provocados. Entretanto, nem sempre será fácil diferenciar se a ação danosa é derivada de uma relação contratual ou extracontratual. De qualquer maneira, as duas espécies norteiam-se pelos mesmos princípios e, acontecendo ação danosa, provocará para o autor a obrigação de restituir o prejuízo, restabelecendo o equilíbrio anteriormente abalado. A falta de compreensão para se determinar uma espécie ou outra, não será impedimento para concessão de indenização (DINIZ, 2012, p. 64).

2.3.2 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade subjetiva é assim estabelecida no artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2011, p. 28). Ainda no mesmo Código Civil, o artigo 927 dispõe sobre o dever de indenizar daquele que causa dano a outrem: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2011, p. 70).

Nos dizeres de Gonçalves (2011, p. 48):

[...] diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Para Rodrigues (2009, p. 14), a prova da culpa do agente provocador do dano é imprescindível para que surja o dever de ressarcir. De acordo com esta teoria, não se pode responsabilizar alguém pelo dano cometido se não houver culpa, em qualquer das suas modalidades, e correr sem as excludentes de ilicitude. Não basta somente que haja o comportamento humano provocador de dano ou prejuízo.

A responsabilidade, nesta situação, é subjetiva, pois necessita do ato do sujeito, ou seja, não havendo culpa, não há responsabilidade.

2.3.3 Responsabilidade Objetiva

Conforme afirma Cavalieri Filho (2014, p. 138), o ponto inicial da responsabilidade objetiva está prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

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.

Complementando, Gonçalves (2011, p. 51) assevera que a responsabilidade civil tem por finalidade evidenciar por meio das suas cláusulas gerais, dos quais se encontram ajustados os artigos 927 e 187, ambos do Código Civil, o qual se chama de abuso de direito. Isto é, “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2011, p. 28).

Desta forma, o elemento essencial para a ocorrência da obrigação de indenizar é o fato e não a culpa.

Para Rodrigues (2009, p. 13), na responsabilidade objetiva:

[...] a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente

A responsabilidade objetiva está fundamentada na teoria do risco, que não há necessidade da prova de culpa, somente a relação de causalidade.

Sobre isso Rodrigues (2009, p. 14) comenta:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Na responsabilidade objetiva, leva-se em conta essencialmente o dano. Para que haja o dever de indenização, é suficiente que exista o dano resultante de certa conduta e o nexo de causalidade entre ambos, prescindindo da culpa.

Portanto, para que a responsabilidade civil seja configurada são necessários alguns pressupostos que serão apresentados a seguir.

2.4 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Existem divergências entre doutrinadores no que diz respeito aos pressupostos da responsabilidade civil. Venosa (2016, p. 17) lista quatro pressupostos que determinem o dever de indenizar, declarando que “[...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e finalmente, culpa”. Já Maria Helena Diniz (2012, p. 36) compreende que são três os pressupostos: ação ou passividade, dano e o nexo de causalidade. Rodrigues (2009, p. 19) expõe como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou passividade, relação de causalidade e dano. Segundo o autor, o dolo também pode existir na responsabilidade civil. Ele se encontra quando há intenção de provocar dano, o agente almeja o resultado e atua na intenção de causá-lo.

Entretanto, Venosa (2016, p. 18) alega que, independentemente da discordância entre alguns autores para caracterizar responsabilidade civil, é essencial que seus pressupostos devam existir simultaneamente, para que possa conceber a obrigação, com ressalva nos casos de responsabilidade objetiva, que independe do fator culpa.

2.4.1 Conduta humana - ação ou omissão

A conduta humana, seja ela ação ou passividade, é a atitude da pessoa que provoca dano ou prejuízo para outros. É a ação do agente ou de outro que está sob a responsabilidade do agente que acarreta consequência danosa seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Esta ação cria a obrigação de reparação. A conduta humana pode ser no tocante à prática com relação ao agente de atividade que não deveria fazer, ou do fato de abdicar de uma atividade que deveria ter sido exercida (RODRIGUES, 2009, p. 22).

Para Maria Helena Diniz (2012, p. 39), conduta humana é "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, [...] que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Rodrigues (2009, p. 24) afirma que em relação à conduta humana:

[...] a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

Diniz (2012, p. 40) alega que a ação ou omissão que causa a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, [...] principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E argumenta ainda que o comportamento do agente pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se”.

Outro pressuposto da configuração da responsabilidade civil é o nexos causal. Aborda-se sobre esse tema a seguir.

2.4.2 Nexos de causalidade

O nexos de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. Segundo Diniz (2012, p. 44), como exigência da responsabilidade civil, o nexos de causalidade é a existência de uma relação de causalidade entre uma ação ilícita exercida pelo agente e o dano suportado pela vítima. Essa apenas terá direito à reparação quando for atestado o nexos causal.

Ao definir nexos de causalidade, Venosa (2016, p. 42) assevera que:

[...] o conceito de nexos causal, nexos etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Corroborando Rodrigues (2009, p. 19), ao afirmar que para que haja “a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima”.

Logo, não basta somente que a vítima suporte dano, é necessário que esta lesão passe a existir com base na ação do agressor para que haja o dever de indenização. É preciso relação entre a prática omissiva ou comissiva do agente e o dano e, de tal forma que a prática do agente seja classificada como causa do dano (VENOSA, 2016, p. 44).

Em suma, o nexos de causalidade é um elemento referencial entre a prática e o resultado e, também, componente imperativo em qualquer sorte de responsabilidade civil. É por meio dele que é possível assegurar quem foi o causador do dano, exigência que analisaremos a seguir.

2.4.3 Dano

A ação do agente para fomentar responsabilidade civil deve evidenciar dano ou prejuízo à vítima. Sem o dano, não há que se tratar de responsabilidade civil, pois sem o mesmo não há reparação a ser realizada. Diniz (2012, p. 115) conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Ainda conforme os ensinamentos de Diniz (2012, p. 115), a perda ou diminuição do patrimônio material ou moral do lesado, resultante da ação do agente, cria para o lesado o direito de ser indenizado ou compensado, se porventura não há possibilidade de reparação. “A conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo à vítima”.

Segundo Gonçalves (2011, p. 355), a concepção clássica do dano englobava apenas uma diminuição do patrimônio, ao passo que atualmente se determina o dano como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, para envolver não somente o patrimônio como, também, a honra, a saúde, a vida”.

A Carta Magna determina no art. 5º, inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

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 á vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2012, p. 13).

Na concepção de Rodrigues (2009, p. 21), “a questão da responsabilidade não se propõe se não houver dano, pois o ato ilícito só repercute na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém”.

Para Venosa (2016, p. 31) trata-se, enfim, de interesse que são conquistados de forma injusta. O dano ou interesse deve ser recente e factual; não sendo passível de indenização, antes de tudo, danos hipotéticos. “Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização, [...] a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima”.

Outro propósito da configuração da responsabilidade civil é a culpa, que precisa ou não ser provada, em razão da espécie de responsabilidade sob verificação. A seguir se evidencia esse requisito.

2.4.4 Culpa

Na responsabilidade civil, a culpa se caracteriza quando o provocador do dano não tinha intenção de causa-lo, no entanto por imprudência, negligência, ou imperícia, provoca dano e deve repará-lo. A imprudência acontece por precipitação, quando por ausência de previdência, de concentração na prática de certo ato, o agente provoca dano ou lesão a outros. Quanto à imprudência, nela estão ausentes experiência ou conhecimentos necessários para efetivação de ato. A imperícia acontece quando o agente acredita estar capacitado e que possui os conhecimentos necessários para a prática do ato, porém não está apto por falta de conhecimento e competência. Já a negligência ocorre quando o agente não providencia os cuidados necessários, não acompanha a prática do ato com a requerida diligência (DINIZ, 2012, p. 59).

O Código Civil determina que a obrigação de indenizar pela prática de uma ação ilícita decorre da culpa. Conforme Gonçalves (2011, p. 314), “agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito”.

Na concepção de Noronha (2003, p. 434), a culpa não é o elemento essencial da responsabilidade civil, fundamentais são o comportamento humano, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Ou seja, a chamada responsabilidade objetiva.

Ainda nas palavras de Noronha (2003, p. 435), o princípio da culpa seria aquele conforme que: "só deveria haver obrigação de reparar danos verificados na pessoa ou em bens alheios quando o agente causador tivesse procedido de forma censurável, isto é, quando fosse exigível dele um comportamento diverso".

Assim, quando for constatada a presença de um dos três requisitos, negligência, imperícia ou imprudência, fica caracterizada a culpa do agente, existindo então o dever de reparação, pois mesmo sem propósito o agente provocou dano.

A seguir apresenta-se o tema construção civil e seus aspectos jurídicos, mercado imobiliário e os tipos de contratos envolvidos.

3 CONSTRUÇÃO CIVIL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

3.1 MERCADO IMOBILIÁRIO

O termo mercado se caracteriza por um local, físico ou não, no qual os compradores e os vendedores atuam para estabelecer o preço e a quantidade de um determinado bem que pretendem transacionar. O equilíbrio do mercado ocorre por meio da lei da oferta e da procura. Entende-se por oferta e procura a relação entre a demanda de um produto ou serviço, e a quantidade que é oferecida (MATOS; BARTKIW, 2013, p. 11).

A palavra mercado está ligada diretamente ao ambiente. Nele estão introduzidos todos os compradores, em outras palavras, todos os indivíduos que, de alguma maneira, consomem produtos e serviços para suprir suas necessidades.

De acordo com Chiavenato (2003, p. 570), “para vencer os mercados globais e altamente competitivos, as organizações bem-sucedidas compartilham uma forte ênfase em inovação, aprendizado e colaboração”.

Ainda conforme Chiavenato (2003, p. 572), uma das ações praticadas pelas organizações para atrair o cliente é suprir suas necessidades e desejos, apresentando novos conceitos de produtos e serviços, complementando a transformação de um conceito geral de negócio, quando as tecnologias e os mercados passam por mudanças. À medida que aumentam os mercados, também amplia a quantidade de pessoas com variadas necessidades, os negócios e os riscos das práticas empresariais.

Esse mercado também é formado pelos seguintes agentes: imobiliárias, corretoras de imóveis autônomas, o profissional corretor, proprietário, empreiteiras de mão de obra, empresas da construção civil e empresas prestadoras de serviços em propaganda e marketing, que desempenham as práticas de administração e comercialização das organizações imobiliárias (MATOS; BARTKIW, 2013, p. 13).

Esse contexto estimula o crescimento do mercado da construção civil. Nas palavras de Ball (1996, p. 13), a construção habitacional tem sido um indício fundamental do crescimento urbano, pois a demanda no âmbito habitacional se manifesta nas variações da população e na necessidade por diversos outros serviços. Assim, a demanda habitacional não é a única responsável pela urbanização, mas apenas por uma parte das alterações nas atividades econômicas.

Segundo Silva et al. (2012, p. 4), o setor imobiliário foi normatizado em 1964 e desde então alternou entre momentos de euforia e estagnação, provocados por mudanças políticas e econômicas que transformavam frequentemente esse campo.

O mercado imobiliário pode ser distinguido por propiciar o progresso do espaço urbano das cidades e proporcionar maior qualidade de vida para os cidadãos, pois alavanca a economia local ou regional em consequência do grande número de empregos diretos ou indiretos criados por seus serviços, tais como incorporação imobiliária, corretagem e publicidade (BALL, 1996, p. 13).

O setor da construção civil, do qual o mercado imobiliário faz parte, é um gerador essencial de renda no Brasil, sendo o causador de 5,3% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2010 (IBGE, 2010). Esta parcela da economia também é relevante para a geração de empregos, considerando que aproximadamente 7,4% dos cidadãos ocupados no Brasil realizavam atividades no campo da construção civil em 2009 (IBGE, 2010). Além de criador de emprego e renda, a indústria da construção executa uma parte fundamental na distribuição de renda, pois é a grande empregadora de pessoas com baixa escolaridade (SILVA et al., 2012, p. 3).

De acordo com Matos e Bartkiw (2013, p. 12), o setor é responsável pela criação de aproximadamente 22,4 mil vagas de trabalho em todo o país, conforme pesquisa mensal do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo (SindusCon-SP), realizada em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV). A construção civil possibilita uma renda expressiva, tendo em vista a edificação de novos empreendimentos habitacionais e comerciais, em diversas regiões nos municípios, bairros e regiões metropolitanas.

Conforme Botelho (2007, p. 48), o setor imobiliário se diferencia do setor da construção civil por não compreender as grandes obras de infraestrutura. Empresas relacionadas à produção de materiais de construção e prestadores de serviços especializados pertencem ao setor imobiliário por essencialmente impulsionarem a multiplicação do capital aplicado na construção. Ainda, o mercado imobiliário é o foco das práticas relativas à construção civil, pois é o encarregado das atividades de loteamento, compra, venda, locação etc.

Segundo Vitale (2016, p. 5), o mercado imobiliário está atravessando um processo de mudança e inovação com os princípios introduzidos pela Lei 13.097/15. Entre as substanciais alterações estão: a viabilidade de resolução extrajudicial do

compromisso de compra e venda por motivo de inadimplência do comprador, sem exigência de intervenção judicial; a aglutinação na matrícula de informações a respeito de dívidas pertinentes ao imóvel e; a proteção específica aos compradores de unidades autônomas de empreendimentos imobiliários contra dívidas da incorporadora ou loteadora e seus predecessores.

Portanto, com o crescimento do mercado imobiliário e a decorrente valorização dos imóveis, a assessoria jurídica tornou-se imprescindível para assegurar esse modo de transação, prevenindo desgastes e prejuízos financeiros resultantes de negócios imobiliários (MELO, 2014, p. 8).

Nas últimas duas décadas, o mercado imobiliário apresentou notável crescimento. Políticas econômicas facilitadoras de crédito, aumento dos níveis de emprego e o aumento do poder aquisitivo de grande parte da população colaboraram imensamente, para um expressivo aumento na demanda por imóveis (COELHO JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 29). Deste modo, com os preços atrativos, os consumidores revelaram um especial interesse pela aquisição de um imóvel na planta.

Sendo assim, as construtoras para atender a este público e não perder o excelente momento do mercado investiram na construção de vários empreendimentos, muitos ao mesmo tempo, e muitas vezes suplantando a capacidade de fornecer mão de obra especializada, obter material de construção e até mesmo recursos financeiros (NERY JUNIOR, 2004, p. 62).

Meirelles (2013, p. 228) alega que a consequência de um mercado tão aquecido, e com este perfil, foi o recorrente atraso na entrega dos imóveis aos compradores. A partir de então diversas discussões instalaram-se em torno das cláusulas contratuais, principalmente, referente à entrega, à segurança e também quanto ao acabamento da obra. Estes problemas eram rebatidos com argumentações que se pautavam na falta de materiais de construção, dificuldade de contratação de mão de obra, inadimplência e atraso na emissão de documentos, aumento dos encargos no financiamento e prejuízos financeiros diversos que oneravam as construtoras, fazendo com que estas não entregassem os imóveis na data contratada.

3.2 O CONTRATO COM A CONSTRUTORA

Conjecturando as relações jurídicas contratuais estabelecidas no ramo da construção civil surgiu na doutrina o termo “contrato de construção” como gênero do qual são espécies a empreitada e a administração da obra.

Meirelles (2013, p. 230) define contrato de construção como:

Todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor, pessoa física ou jurídica legalmente habilitada a construir, que se incumbe dos trabalhos especificados no projeto, mediante as condições avençadas com o proprietário ou comitente.

Nos dizeres de Tateoka (2009, p. 4), “um bom contrato deve especificar condições e prazos de garantia e de entrega, bem como multas, penalidades, rescisões e tudo aquilo que pode ser causa de litígios”. Deve ainda especificar de forma objetiva a entrega do imóvel nas condições estabelecidas e na data estipulada. Por sua vez, o cliente deve honrar os pagamentos nos prazos estipulados e zelar pela manutenção de seu patrimônio.

Prática costumeira até anos atrás, os denominados “contratos padrão” estão chegando ao fim, pois a construtora oferecia o imóvel com cláusulas que muitas vezes afugentavam o comprador e, caso contrário, ocasionavam problemas para as duas partes, como falta de garantia para os comumente referidos vícios de construção. O novo Código Civil possibilita maior intervenção da Justiça em cláusulas que podem ser debatidas. Desta forma, conforme o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, acontecendo violação no contrato a quaisquer das normas protetivas, as cláusulas precisam ser revistas e/ou anuladas para retificar as irregularidades, tais como as cláusulas que determinam variados prazos de prorrogação para a entrega do imóvel (TATEOKA, 2009, p. 4).

Segundo Dias (2014, p. 3), as referidas cláusulas determinam que:

- a) A conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias corridos;
- b) A data de entrega das chaves é estimativa e que poderá variar de acordo com o a data de assinatura do contrato de financiamento;
- c) A construtora poderá concluir as obras até o último dia do mês da data prevista, salvo se outra data for estabelecida no contrato de financiamento com a instituição financeira.

No momento da efetivação da proposta de compra e venda, o cliente deve ser informado pela construtora ou imobiliária da definida data de entrega do imóvel. Contudo, “ao formalizarem os Contratos Particulares de Promessa de

Compra e Venda, as Construtoras/Incorporadoras estabelecem diversos prazos de entrega” (DIAS, 2014, p. 3).

Ainda conforme Dias (2014, p. 4), alguns contratos consagrados entre clientes e construtoras determinam prazos e mais prazos de prorrogação para a entrega do imóvel, chegando ao cúmulo de estabelecer tempo indeterminado e outras condições no ato da assinatura dos contratos de financiamento.

Ao serem analisados os diversos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, é muito difícil não apontar uma ou mais cláusulas abusivas. Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078 de 1990, de forma categórica especificou a proibição de cláusulas abusivas, conforme afirma seu artigo 6º, inciso IV: “A proteção contra a publicidade enganosa e a abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (SARAIVA, 2014, p. 3).

De acordo com o Ministério da Fazenda, foi firmado um pacto para a diminuição de litígios na compra e venda de imóveis. O acordo prevê a exclusão de cláusulas contratuais consideradas abusivas ao comprador do imóvel (BRASIL, 2016b).

O objetivo do pacto, segundo o Ministério da Fazenda:

[...] é reduzir a judicialização dos contratos de compra e venda de imóveis firmados entre as partes e trazer mais segurança e transparência para essas relações comerciais. O chamado Pacto do Mercado Imobiliário prevê, entre outras iniciativas, a exclusão de cláusulas consideradas abusivas ao consumidor e que contribuíram para o aumento dos litígios (BRASIL, 2016b, p. 2).

Intermediado pelo Ministério da Fazenda, o pacto, contou também com contribuições da Associação Brasileira das Incorporadoras de Imóveis (ABRAINC) e da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC). O acordo também sugere cláusulas a serem introduzidas nos contratos, abordando o distrato, permitindo a previsibilidade contratual e o cancelamento do negócio de forma clara, transparente e com proteção jurídica para ambas as partes (BRASIL, 2016b).

Além da determinação de regras para o distrato, estão entre os pontos do Pacto do Mercado Imobiliário o reconhecimento de práticas julgadas abusivas e a delimitação do prazo de tolerância para a finalização das obras.

De acordo com os técnicos responsáveis pela elaboração do pacto:

As práticas consideradas abusivas, e que deverão ser excluídas dos contratos de compra e venda de imóveis, são a cobrança de serviços de

assessoria técnico-imobiliárias; a cobrança por serviços complementares extraordinários e instalações de áreas comuns dos edifícios (verbas de decoração); e taxas de deslocamento (BRASIL, 2016b, p. 4).

Ainda sobre o acordo, o valor do sinal não poderá exceder 10% do valor do imóvel e está sujeito a parcelamento em até seis vezes. Ademais, o pagamento da comissão de corretagem deve ser notoriamente informado e, caso o pagamento dessa comissão seja realizado pelo comprador, esse valor deverá ser reduzido do preço da propriedade (BRASIL, 2016b).

O prazo para a adequação dos contratos será a partir de primeiro de janeiro de 2017, onde deverão estar plenamente de acordo com os termos do Pacto do Mercado Imobiliário (BRASIL, 2016b).

Portanto, é irrefutável o propósito transgressor das construtoras/incorporadoras ao criarem cláusulas contratuais estabelecendo diversos prazos de prorrogação para a concessão do imóvel, determinando até mesmo tolerância temporal para o descumprimento de suas obrigações (DIAS, 2014, p. 3)

Conforme leciona Meirelles (2013, p. 236), o construtor, independente das regras sob o qual desempenha a sua atividade, também tem a obrigação de entregar a obra na forma como lhe fora encomendada pelo cliente. Deverá atingir o propósito de seu contratante, obtendo o resultado almejado pelo mesmo.

Cabe ressaltar que é fundamental demonstrar o dano e a lesão em decorrência do atraso do construtor em relação à obra, que podem violar o direito a moradia e ainda gerar a possibilidade de uma indenização moral por situação advindas dessa demora (MEIRELLES, 2013, p. 238).

Segundo Dias (2014, p. 4), a circunstância a que se sujeitará o negócio jurídico, “não poderá ser resguardada por aquele que se dispôs a suportar o ônus do negócio, portanto uma vez estabelecido prazo para entrega do imóvel, este deverá ser cumprido”.

Ainda nas palavras de Dias (2014, p. 4):

[...] indiscutível se mostra o intuito transgressor das Construtoras/Incorporadoras ao formularem cláusulas contratuais estipulando vários prazos de prorrogação para a entrega do imóvel, estabelecendo, inclusive, tolerância temporal para o não cumprimento de suas obrigações.

Contudo, é inegável que nesta esfera da polêmica judicial, a insatisfação, a tensão e o desgaste emocional são inevitáveis. Importante então é estar atento no momento da contratação. É preciso observar a integridade daquele com quem será feito o contrato, ler e analisar cuidadosamente as cláusulas e, se necessário, buscar ajuda de profissionais para compreendê-lo em todos os seus meandros.

3.3 TIPOS DE CONTRATOS

O procedimento de compra e venda de um imóvel, segundo Bicalho (2015, p. 2) costuma ser um procedimento um pouco demorado, as pessoas consideram com calma as opções acessíveis no mercado, as suas expectativas com a propriedade nova, sua conjuntura financeira para a aquisição, as possibilidades de pagamento de uma propriedade, fazem diversas visitas a variados imóveis, para somente após muita análise, realizarem uma compra.

De acordo com Bicalho (2015, p. 2), o contrato de compra e venda é somente um documento que determina obrigações para as partes envolvidas. Para o vendedor, o contrato cria a obrigação de entregar o imóvel, e para o comprador a obrigação quanto ao pagamento.

O Código Civil brasileiro, em seus artigos 481 a 483 descreve um contrato de compra e venda da seguinte maneira:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

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

Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório (BRASIL, 2011, p. 48).

Nas palavras de Bicalho (2015, p. 4), ainda que um contrato dispensável, em outras palavras, não obrigatório, é habitual em operações de compra e venda de imóveis com o propósito de fornecer maior segurança às partes quanto ao preço ajustado e à maneira de pagamento. Por via de regra, o consenso entre as partes, estabelecido no momento do término do negócio, deve ser formalizado através de um contrato apropriado, por este motivo recomenda-se instrução legal para produzi-lo. A obtenção de imóvel acontece juridicamente no Brasil através do registro do título translativo do domínio no serviço registral imobiliário, determinando, desta

maneira, uma presunção relativa com relação ao seu titular. Usualmente, este título é a escritura, que prenuncia a transferência do imóvel por ato entre as partes.

Conforme o Código Civil, a escritura pode ser renunciada em determinados casos, como quando a compra e venda de imóveis tem como agente um bem de valor inferior a trinta salários mínimos ou, então, quando forem usados o financiamento imobiliário e o contrato particular acordado junto a instituição financeira. De qualquer maneira, o ato mais comum é registrar a transferência através da escritura (GOMES, 2009, p. 58).

Segundo Gomes (2009, p. 59), é muito habitual nas negociações imobiliárias que, a princípio, a negociação aconteça por meio de um compromisso de venda e compra, sendo que a lei concede atributos e proteções de direitos reais, quando é orientado a registro diante do serviço registral imobiliário. Há também outras alternativas de contratos, sejam eles preliminares ou não, tal qual o compromisso de cessão de direitos, quando o “vendedor” não é o possuidor do imóvel, mas apenas titular de direitos de aquisição.

É regra de direito contratual que "o contrato faz lei entre as partes". Apesar disso, o fato de existir um contrato impresso e firmado pelas partes não impossibilita que possua vícios, ou melhor, abusos que iniciem uma relação de desequilíbrio entre as partes. É partindo deste princípio que o Judiciário vem atuando para prevenir tais condutas (MARSAIOLI, 2004, p. 2).

Conforme exposto acima, verifica-se que a relação entre construtora e comprador é inegavelmente de consumo, segundo conteúdo dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90, que determina a figura do consumidor e do fornecedor.

Assim sendo, a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 estabelece que:

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

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

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 2016a, p. 5-6).

Conforme se verifica no art. 3º, as construtoras se enquadram perfeitamente nessa situação. Portanto, o contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial, consagrado entre a construtora/incorporadora e comprador, insere-se na área do Código de Defesa do Consumidor (MARSAIOLI, 2004, p. 2).

O contrato de promessa de compra e venda de imóvel é definido pela Lei nº 4.591/64, no que delimita sobre a incorporação e construção de imóveis pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, adequado para determinação do comportamento das partes com relação aos deveres relacionados aos contratos, especialmente sobre a abusividade de cláusulas contratuais (MARSAIOLI, 2004, p. 3).

Na concepção de Nery Júnior (2004, p. 78), cláusula abusiva “é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do artigo 4º, I, do CDC”.

Das cláusulas abusivas nas relações entre construtoras e consumidores, já reconhecidas pelo Judiciário:

- a) Cláusula contratual que deixa por conta do promitente vendedor a opção pela escolha de qualquer um dos índices de reajuste existentes. O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51, inciso IV proíbe a aplicação de cláusula que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (BRASIL, 2016a, p. 27).
- b) Cláusula contratual que faça prognóstico do vencimento antecipado da dívida, obrigando a quitação de todo o débito pendente num prazo de vinte e quatro horas, colocando o consumidor em grande desvantagem (MARSAIOLI, 2004, p. 5).
- c) Cláusula contratual que comporta mais de uma interpretação, conforme rege o art. 46 do CDC:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (BRASIL, 2016a, p. 26).

- d) Cláusula contratual que possibilita reter um percentual acima de 20% do montante a ser devolvido, mas em consonância com aqueles que a jurisprudência dos tribunais vem aceitando, que são entre 10% e 20% dos valores pagos (MARSAIOLI, 2004).
- e) Cláusula contratual que possibilita a reintegração liminar por ação unilateral da construtora, pois cláusulas desse modelo precisam ser afastadas porque é

propensa a coagir o consumidor, parte mais vulnerável na relação (GOMES, 2009, p. 63).

- f) Cláusula contratual que determina não haver indenização de qualquer espécie sobre construções ou benfeitorias. Neste caso, há dupla violação ao artigo 51 do CDC, seja no seu inciso I que impossibilita, exonera ou atenua a “responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implique renúncia ou disposição de direitos”, e inciso XVI que “possibilita a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias” (BRASIL, 2016a, p. 26-27).
- g) Cláusula contratual que impõe a representação do comprador por parte da construtora, afrontando o disposto no artigo 51, VIII do CDC que rege o seguinte: “que imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor” (BRASIL, 2016a, p. 27).

Nery Júnior (2004, p. 86), ao comentar o referido dispositivo assevera que:

[...] a lei brasileira é clara ao proibir expressamente a imposição de representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor. A razão para a adoção, pela lei, dessa circunstância como motivo de nulidade da cláusula de mandato que impõe mandatário ao consumidor é fundada na possibilidade de haver conflito de interesses entre mandante e mandatário e no desvirtuamento do contrato de mandato.

- h) Cláusula contratual que estabelece termos vagos, sem clareza quanto ao termo em que se começar alguma modificação contratual ocasionada por determinação de algum órgão governamental.
- i) Cláusula contratual que possibilita a sobreposição dos juros ao limite legal máximo e, portanto, são exorbitantes, sendo nula de pleno direito, por infração à lei, a cláusula que o determina, ainda que o comprador a tenha contratado. Os juros precisam ficar limitados ou restritos ao valor de 12% ao ano.
- j) Cláusula contratual que firma multa moratória, firmada em 10% ou 20%, pois se emprega ao caso o Código de Defesa do Consumidor, onde esta restrição deve ser de 2%. No entanto, não há desrespeito algum ao Código de Defesa do Consumidor quanto à indexação da correção das parcelas por meio do Custo Unitário Básico (CUB) (NERY JÚNIOR, 2004, p. 87).

O contrato de compra e venda, quando de forma escrita, deverá conter, pelo menos: nome completo, endereço e qualificação (CPF, Identidade) de cada contratante; o(s) bem(s) da negociação; o preço determinado e forma de pagamento (à vista, em parcelas, periodicidade, valor); e demais condições gerais (como data de transferência de posse, no caso de imóveis) (GOMES, 2009, p. 54).

Cabe aqui ressaltar, que é fundamental compreender que o contrato de compra e venda de imóvel é um contrato bilateral, oneroso e consensual no qual as partes possuem obrigações recíprocas. Bilateral porque abrange duas pessoas, o vendedor e o comprador; custoso porque abrange gastos financeiros; e consensual, porque ambas as partes concordam com os termos, condições das obrigações e período para cumprimento apresentados (LIMA, 2014, p. 3).

Para tanto é preciso que haja total transparência nas relações de consumo. Nessa linha de raciocínio, Martins (2002, p. 104-105) define bem o que vem a ser o princípio da transparência:

O princípio da transparência consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos de serviço ou produto exposto ao consumo, traduzindo assim no princípio da informação.
Havendo omissão de informação relevante ao consumidor em cláusula contratual, prevalece a interpretação do artigo 47 do CDC, que retrata que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira, mas favorável ao consumidor.

Já na visão de Cláudia Marques (2002, p. 594-595), na elaboração de contratos entre consumidores e fornecedores:

[...] o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Em vista disso, mostra-se absolutamente necessário o conhecimento geral do produto que está em apresentação, não apenas suas características técnicas, mas também suas peculiaridades jurídicas. Desta forma, é imprescindível sabermos que um contrato direto com a construtora (imóvel na planta) antecipa as determinadas condições: a) o valor global do bem a ser comprado; b) o valor da entrada e das intercaladas; c) o índice de reajuste das parcelas, compreendendo as intercaladas. Comumente, o índice oficial é o Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), sendo aplicado cumulativamente; d) cobrança do percentual de

1% mais o INCC depois da entrega do imóvel, caso o valor residual seja financiado essencialmente pela construtora; e) o prazo de entrega do imóvel, com a eventualidade de atraso de 180 dias, em casos atípicos; f) as multas e juros em casos de atraso no pagamento das prestações, majoritariamente 2% e 1%, nesta ordem; g) a chance do cancelamento da transação, com a resultante retenção de até 20% do valor pago até o momento, que vale-se para cobrir as despesas do contrato; h) a chance de uma ação judicial para o caso de inadimplência contratual, com as consequências legais advindas (LIMA, 2014, p. 5).

No capítulo a seguir serão abordados o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade de construtores e empreiteiros em relação ao não cumprimento de obrigações contratuais e a análise jurisprudencial sobre o tema.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE INADIMPLEMENTO EM CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

4.1 A RESPONSABILIDADE DE CONSTRUTORES E EMPREITEIROS EM RELAÇÃO AO NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), de acordo com Marques et al. (2004) é uma lei abrangente que versa sobre as relações de consumo em todas as esferas: civil, estabelecendo as responsabilidades e os métodos para a reparação de danos causados; administrativa, estabelecendo os processos para o poder público atuar nas relações de consumo; e penal, determinando novas formas de delitos e suas penalizações.

Nas relações de consumo, o destinatário final é, segundo Marques et al. (2004, p. 71):

[...] a pessoa física que retira o bem de mercado, o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, que não pode estar adquirindo para revenda ou uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. [...] Admite, porém, que o profissional pessoa física ou pequena empresa que tenha adquirido um produto fora de seu campo de especialidade, sem o intuito de obter lucro com a sua futura negociação, possam ser considerados consumidores.

Lisboa (2006, p. 6) observa no termo “destinatário final” o acolhimento pelo Código de Defesa do Consumidor da teoria da causa na relação jurídica de consumo, “tornando necessária a análise da causa da aquisição ou da utilização do produto ou do serviço”; o fator da geração da relação de consumo deverá estar associado à transferência permanente ou provisória de produto ou de ação humana remunerada, sem que outra destinação seja pretendida pelo beneficiado (adquirente ou usuário).

Já consumidor é tanto aquele que obtém o produto ou serviço para uso próprio quanto àquele que o faz para finalidade de produção, “desde que o produto ou serviço [...] sejam oferecidos regularmente no mercado de consumo, independentemente do uso e destino que o adquirente lhes vai dar” (NUNES, 2005, p. 87). Na concepção de Nery Jr. e Nery (2013, p. 494) são excluídos os casos em que o produto ou serviço é oferecido com a finalidade específica de “servir como ‘bem de produção’ para outro produto ou serviço e, via de regra, não está colocado

no mercado como bem de consumo, mas como de produção; o consumidor comum não o adquire".

Num empreendimento por empreitada, o construtor é responsável por entregar a obra com solidez e segurança, em perfeito estado e no prazo acordado. Conforme Cavalieri Filho (2012), caso a obra exiba falhas ou cause atrasos, sua responsabilidade é pressuposta, pois o frugal inadimplemento, isto é, a entrega da obra em data ou de maneira alterada daquela definida entre as partes provoca a ideia de culpa do empreiteiro pelos danos resultantes. Apesar disso, este pressuposto é somente relativo, podendo o construtor eliminá-la por meio de comprovação de que os danos originaram de outras circunstâncias que não derivadas de seu procedimento.

Gonçalves (2011) explica que o construtor inadimplente apenas se isentará da responsabilidade contratual se comprovar que a completa inexecução ou construção parcial da obra sucedeu de uma imprevisibilidade, de acordo com o art. 393 do Código Civil. Ainda, a responsabilidade do construtor pode ser contratual ou extracontratual. A primeira resulta da inexecução culposa de suas responsabilidades, descumprindo o contrato ao não concretizar a obra ou ao executá-la com falhas, desta maneira ignorando as normas nele determinadas. Assim, o construtor responderá civilmente como contratante inadimplente, com base nos artigos 389 e 402 do Código Civil.

No tempo de vigência do Código Civil de 2002, o artigo 1245 foi a base legal da responsabilidade do empreiteiro de construção. Seu conteúdo provocou diversas dúvidas e desentendimentos entre a doutrina e a jurisprudência. Esse dispositivo apenas seria adequado ao contrato de empreitada de construção de obras de vultos, com o suprimento de materiais, sendo primordial ainda a eventualidade de defeitos ou falha na construção, pois só desta forma incidiria a solidez e a segurança da obra (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 348).

Ainda conforme Cavalieri Filho (2012, p. 350), o art. 1245 do Código Civil de 1916, além de regularizar a responsabilidade do empreiteiro no que diz respeito a materiais e mão de obra, regularizava também, e especialmente, a responsabilidade do construtor de obra considerável, seja qual fosse o modelo contratual utilizado para a concretização dos serviços, visando às características técnicas dessa ocupação e os grandes riscos que ela figura para a sociedade.

O autor ainda coloca que:

[...] o construtor, qualquer que seja a modalidade de construção (por empreitada, por administração ou por atividade própria), responde, durante o prazo de cinco anos previsto no artigo 1245 do Código Civil de 1916, sem necessidade de se questionar sobre a culpa pela solidez e segurança da obra (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 350).

Referente ao que está subscrito no art. 1245, Meirelles (2013, p. 230), em seu livro “Direito de Construir”, salienta que:

[...] o artigo 1245, em exame, alude expressamente ao ‘empreiteiro de materiais e execução’, como responsável por cinco anos, pela solidez e segurança da obra. Diante do texto legal pode parecer que o empreiteiro de labor e demais construtores que não concorram com o material ficaram isentos pela solidez e segurança da construção. Mas, na realidade, não é assim. O que a lei quer dizer é que, tratando-se de empreiteiro de materiais e execução, responde sempre e necessariamente pelos defeitos do material que aplica e pela imperfeição dos serviços que executa. Se a obra assim realizada apresentar vícios de solidez e segurança, já que se entende que outro não pode ser o responsável por defeitos senão o construtor. Contra ele milita uma presunção legal e absoluta de culpa por todo e qualquer defeito de estabilidade da obra que venha a se apresentar dentro de cinco anos de sua entrega ao proprietário. Até mesmo pelos erros do projeto responde o construtor enquanto não demonstrar a sua origem.

A responsabilidade do construtor é de resolução, porque se estabelece pela execução adequada da obra, de forma que endossa sua solidez e capacidade para realizar o objetivo para qual foi demandada. Falhas na obra, visíveis ou não, que causem sua extinção completa ou parcial, configuram violação do dever de segurança do construtor, compelindo-o a indenizar, independentemente de culpa (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 358).

Quanto à responsabilidade do empreiteiro, Gonçalves (2013, p. 343), assevera que a mesma pode ser observada de acordo com os seguintes aspectos: a) quanto aos riscos da obra; b) quanto à solidez e segurança do empreendimento; c) quanto à perfeição da obra; d) quanto à responsabilidade pelo custo dos materiais; e) quanto aos danos causados a terceiros.

No tocante aos riscos da obra, o art. 612 estabelece o seguinte: “se o empreiteiro só forneceu mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono” (BRASIL, 2011, p. 52). Neste sentido, Rodrigues (2009, p. 38) sintetiza didaticamente as hipóteses: a) se a empreitada for unicamente de labor, o dono da obra sofre prejuízo pelo seu perecimento e o empreiteiro perde a remuneração; b) se a empreitada incluir labor e materiais, os prejuízos ficam por conta do empreiteiro, com exceção em caso de mora do dono do empreendimento, caso em que este não responde pelo prejuízo.

Conforme os ensinamentos de Gonçalves (2013, p. 356), no que concerne a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança das construções, o artigo 618 do Código Civil preceitua:

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo. Complementa o parágrafo único: “Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito”.

Meirelles (2013, p. 227) leciona que o art. 610 do Código Civil estabelece o seguinte: o empreiteiro de uma obra pode colaborar para ela apenas com seu trabalho ou com ele e os materiais. “§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. § 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução”.

Ainda nesse norte, o art. 611 determina:

Art. 611: quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos (BRASIL, 2011, p. 52).

Essa diferença com relação à contribuição do empreiteiro, segundo Meirelles (2013, p. 228) é de fundamental importância, porque a responsabilidade deste em cada uma das modalidades de empreitada é diferente.

Conforme os ensinamentos de Venosa (2009), a principal obrigação do empreiteiro, é a entrega da obra prevista, perfeita e acabada, conforme o que foi estabelecido no contrato, no prazo estipulado, recebendo o preço por tal entrega, sendo que possui este o direito de retenção da obra enquanto não receber o preço.

No entanto, é relevante analisar os preceitos da legislação vigente:

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço (BRASIL, 2011, p. 52).

Ainda nas palavras de Venosa (2009, p. 229), se a obra atende as características previamente estipuladas, o dono será obrigado a recebê-la. Porém, terá o direito de rejeitá-la se as instruções dadas ao empreiteiro, bem como os

planos e regras, não forem cumpridas. E, inclusive, haverá a possibilidade de abatimento do preço, ao invés de rejeitar a obra.

No entendimento de Pereira (2001, p. 202) é importante ressaltar que:

[...] também responderá criminalmente o empreiteiro, como também o arquiteto e construtor por desabamento ou desmoronamento de construções, ocasionado por erro no projeto ou na execução da obra, colocando em risco a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Pereira (2001, p. 203) ainda adverte que o Código Civil de 2002, incluiu inovações, aumentando a responsabilidade dos profissionais da construção civil, que de certa maneira aumenta a proteção dos direitos dos consumidores, fazendo com que aquele que contratou ou até mesmo aquele não fez qualquer tipo de contrato, sofra qualquer tipo de prejuízo e venha a ser indenizado, pelo causador do dano.

Höhn e Siqueira (2010, p. 28) lecionam que a incorporação imobiliária é um negócio jurídico que, nos termos citados no parágrafo único do art. 28 da Lei de Incorporações, objetiva impulsionar e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações constituídas de unidades autônomas.

Perante o aquecimento do mercado imobiliário, especialmente quanto à compra e venda de unidades autônomas, estabelece a necessidade de se definir a responsabilidade do incorporador, na área da incorporação imobiliária, praticada conforme a Lei federal nº 4.591/64 – Lei de Incorporações –, e suas consequências no caso de inadimplemento relacionado a adquirentes (HÖHN; SIQUEIRA, 2010, p. 28).

Sobre a definição de incorporador, o art. 29 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 conclui que:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas (BRASIL, 1964, p. 7).

Com relação à responsabilidade na execução do empreendimento, Cavalieri Filho (2012, p. 59) leciona que “o incorporador é o responsável por qualquer espécie de dano que possa resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação”. O incorporador é responsável pela entrega atrasada,

construção defeituosa, pelo inadimplemento total, pois é o mesmo que figura no polo da relação contratual, oposto aquele em que se põe o adquirente da unidade ou das unidades autônomas.

No direito brasileiro, o incorporador é responsável civil e criminalmente pela criação do empreendimento imobiliário elaborado de acordo com a Lei de Incorporações, como maneira de assegurar aos adquirentes dos imóveis maior segurança jurídica e proteção patrimonial em razão dos riscos inerentes a esse negócio (HÖHN; SIQUEIRA, 2010, p. 33).

Complementando, Höhn e Siqueira (2010, p. 33) asseveram que:

Na esfera criminal, responde pessoalmente o incorporador, o sócio, o diretor, o administrador, o construtor e/ou o corretor, respectivamente, pelo crime ou pelas contravenções penais relativas à economia popular, tendo em vista que a incorporação contempla a captação de recursos do público, nos termos dos arts. 65 e 66 da Lei de Incorporações. Incluem-se como materialidades deste tipo penal o atraso injustificado na execução das obras e a má utilização dos recursos decorrentes da venda de unidades. Na esfera civil, o incorporador é o responsável, por excelência, pela conclusão e entrega do empreendimento imobiliário perante os adquirentes das unidades autônomas, ainda que não tenha concorrido para o evento danoso. Caberá ao incorporador, neste caso, o direito de regresso contra o causador do dano. No caso de existir mais de um incorporador relacionado ao mesmo empreendimento imobiliário, responderão estes, solidariamente, pelo respectivo empreendimento imobiliário.

Entretanto, Cavalieri Filho (2012, p. 61) esclarece que os artigos 28 e 29 da Lei n. 4591/64 regem que incorporação é toda ação destinada a alienar frações ideais de um terreno, relacionando-se a unidades autônomas, sem edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, podendo ou não o incorporador também realizar a construção do prédio.

No que diz respeito à relação entre o incorporador e os adquirentes das unidades autônomas, Höhn e Siqueira (2010, p. 33) explicam que:

[...] esta se torna ainda mais rigorosa por ser considerada de consumo, uma vez que o incorporador é comparado ao fornecedor de serviços, a unidade autônoma a ser construída é qualificada como produto e o adquirente caracteriza-se como consumidor final, submetendo-se, assim, às disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Ainda assim, é importante observar que a relação direta entre o incorporador e o construtor da obra, os corretores de imóveis e os bancos financiadores, nesta ordem, não evidencia relação de consumo, por não existir a figura do consumidor final, não sendo adequadas, desta maneira, as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (HÖHN; SIQUEIRA, 2010, p. 35).

Na empreitada de trabalho, se o negócio expirar antes da entrega e sem culpa do empreiteiro, quem responderá pela perda é o dono da obra, em função de quem corre os riscos (art. 612). E não havendo, da mesma forma, mora do dono, o empreiteiro é privado da retribuição (art.613) (PEREIRA, 2005, p. 310).

Neste sentido, cabe aqui citar na íntegra o que determina o art. 613 do Código Civil brasileiro:

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade (BRASIL, 2011, p. 52).

De acordo com Saes (2013, p. 5), alguns civilistas discordam em relação à perda da retribuição do empreiteiro, conforme o disposto no art. 613, pois compreendem que o empreiteiro efetivou a sua parte na obrigação.

Corroborando, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 267) argumentam o seguinte:

[...] uma vez que retira a retribuição pelo labor despendido, sem que o empreiteiro tenha tido qualquer culpa no perecimento da coisa. Entendemos, sobre tal assunto, que a intenção do legislador foi optar pela repartição dos prejuízos pela interrupção do contrato, quando não restar configurada a culpa de qualquer dos contratantes. O empreiteiro, no entanto, terá direito à remuneração, se provar que a perda resultou de defeito dos materiais, e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade, conforme dispõe o artigo 613, última parte, do CC.

Quanto à empreitada mista, os riscos são de responsabilidade do empreiteiro, até o momento da entrega do bem, exceto se o dono estiver em mora de receber a obra. A mora *accipiendi*, é quando o credor se recusa a receber ou dar quitação, ou causa dificuldade ou embaraço para que o devedor pague (PEREIRA, 2005, p. 312).

Consequentemente, a recusa do credor é demanda conceitual da mora *accipiendi*. Pereira (2005, p. 312) ainda completa: “o retardamento injustificado no recebimento equivale à recusa, não podendo o devedor que quer solver o débito suportar-lhe as consequências”.

Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 293):

[...] a responsabilidade contratual, disciplinada nos artigos 389 ao 400, tem como pressupostos o dano, a relação de causalidade entre o dano e o inadimplemento. Precede uma relação jurídica que parte da vontade das partes antes de ocorrer o dever de indenizar, logo a vítima e o autor já se uniram juridicamente antes mesmo da sua ocorrência. Sem essa vinculação, o prejuízo não se teria verificado.

Já a responsabilidade extracontratual, ainda conforme Cavalieri Filho (2014, p. 288) “é a violação de um dever determinado em lei ou em ordem jurídica, estudada por meio dos seguintes aspectos: culpa provada, culpa presumida e sem culpa, ou objetiva; por fato próprio, por fato de terceiro e pelo fato da coisa”.

No que concerne à responsabilidade do construtor é importante esclarecer que esta tanto pode ser contratual quanto extracontratual. A responsabilidade extracontratual é relativa às questões de ordem pública referentes à “perfeição, solidez e segurança da obra, bem como pelos eventuais danos causados a vizinhos e terceiros”. Já a responsabilidade contratual provém do não cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato (COELHO JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 31).

Sobre isso assevera Gonçalves (2013, p. 424):

Violando o contrato ao não executar a obra ou ao executá-la defeituosamente, inobservando as normas nele estabelecidas, o construtor responderá civilmente, como contratante inadimplente, pelas perdas e danos, com base nos arts. 389 e 402 do Código Civil.

Na mesma direção, Nader (2009, p. 372) considera que “a responsabilidade civil contratual deriva da inexecução das obrigações, que abrange tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora”.

Quanto a terceiros, o construtor também tem responsabilidade em relação aos danos que estes eventualmente venham a sofrer, em decorrência de problemas na obra. Justifica-se ser extracontratual por não existir relação jurídica anterior entre o construtor e os terceiros eventualmente lesados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 278).

A seguir são trazidas algumas jurisprudências sobre o tema, buscadas nos Tribunais dos Estados de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TJSC, TJPR e TJRS

Apresentam-se nesse tópico algumas das decisões relevantes, referentes à responsabilidade civil do construtor e empreiteiro em relação à segurança do empreendimento e também quanto ao prazo acordado para entrega da obra. As jurisprudências em questão foram buscadas em Tribunais dos Estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná.

O primeiro caso é um julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que trata da Apelação nº 0505540-58.2013.8.24.0038, da 3ª Vara Cível da comarca de Joinville, referente à ação de indenização por perdas e danos, em virtude do atraso da entrega de uma unidade habitacional adquirida na planta, pelos adquirentes, Roger Rodrigues e Elaine Carolina Ferreira de Souza, contra First Incorporações e Construções Ltda. Assim relata o Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira:

ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE HABITACIONAL CONTRATADA AINDA NA PLANTA. AUSÊNCIA DE FATO IMPREVISÍVEL QUE O JUSTIFICASSE. NEGLIGÊNCIA DA CONSTRUTORA AVERIGUADA. Atraso injustificado de obra enseja, ao contratante que é pontual com o adimplemento de suas obrigações, a resolução da avença, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, na forma do art. 475 do CC, podendo-se fixar, em ambos os casos, perdas e danos. O excesso de chuva no período de construção pode caracterizar álea extraordinária, porque refoge da vontade, e das possibilidades de previsão, das partes contratantes, de modo que, acaso implementado, o risco é dividido entre os contratantes, para que não haja onerosidade excessiva de um em detrimento do outro. Depende ele, porém, de prova robusta em sentido contrário, de modo que a mera alegação não é causa hábil à defesa. O atraso da obra em decorrência da escassez de mão de obra ou do atraso na entrega de matéria-prima ou equipamento, como elevadores, caracteriza álea ordinária, pois configura risco inerente ao ramo da construção. A mera possibilidade de se impor tal álea ao contratante diverso significa ameaça ao disposto no art. 51, I e IV, do CDC. DANO MORAL. MERO INCÔMODO, SUPORTÁVEL PELO HOMEM COMUM. As perdas e os danos, nos casos de atraso injustificado de obra, ficam delimitados ao plano material, pois qualquer pessoa, nos dias atuais, pode se submeter a uma série de atrasos e inadimplementos contratuais, resguardados, a toda evidência, as hipóteses nas quais há, de fato, prova de abalo moral extraordinário. DANO MATERIAL. DESPESAS COM CONDOMÍNIO E TAXAS PAGAS, PELOS ADQUIRENTES, AO AGENTE FINANCEIRO. PROBABILIDADE REAL DE DISPÊNDIO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO, NA FORMA DO ART. 509, INCISO II DO CPC. Comprovado o inadimplemento da construtora, que atrasou a entrega da unidade habitacional prometida aos adquirentes, as despesas verossímeis e prováveis podem ser demonstradas em etapa posterior e constitutiva, pois o Judiciário não pode compactuar com a ação negligente da construtora e, por uma questão meramente processual, beneficiá-la com a desoneração de sua responsabilidade. SUCUMBÊNCIA, DE FATO, RECÍPROCA. Vencidos e vencedores os litigantes, as custas, despesas e honorários advocatícios são, entre eles, rateados. HONORÁRIOS. VALOR ÍNFIMO. MAJORAÇÃO. A verba honorária deve ser fixada em valor condizente com o trabalho desempenhado pelo procurador. APELO DA CONSTRUTORA NÃO PROVIDO; DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. ²

Neste sentido, o Desembargador nega o provimento ao apelo da construtora e dá parcial provimento ao apelo dos autores para lhes conceder a

² TJSC, Apelação n. 0505540-58.2013.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 21-06-2016.

indenização por danos materiais e majorar os honorários advocatícios. Contudo, o magistrado indeferiu o pedido de danos morais alegando não ser caso que proporcionasse relevante desordem emocional, sendo suportável para o homem comum tal circunstância.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem-se a Apelação Cível Nº 70070504626 da Vigésima Câmara Cível, da Comarca de Porto Alegre, cujo Relator, Desembargador Dilso Domingos Pereira assim relata:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. DESNECESSIDADE.

Prova testemunhal pretendida pela parte requerente desnecessária para a solução da controvérsia. Exegese do art. 130 do CPC.

ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. Evidenciado que a construtora ultrapassou o prazo contratualmente previsto para a entrega da obra – já considerada a cláusula de tolerância -, impõe-se o dever de indenizar ao autor pelos prejuízos experimentados. Inexistência de causas excludentes da ilicitude a elidir a responsabilidade das demandadas pela reparação buscada pelo comprador do imóvel.

DANOS EMERGENTES (JUROS DA OBRA) Comprovado o inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso da entrega do imóvel, a quantia paga a título de “juros da obra”, no período da mora da construtora, deve ser devolvida ao comprador, pois não se mostra justo que arque com um prejuízo para o qual não deu causa.

LUCRO CESSANTES Mostra-se possível a fixação de aluguéis, em favor do promissário comprador, durante o tempo em que a promitente vendedora permaneceu em mora, como forma de reparação pela privação de utilização do imóvel, independentemente de prova acerca da finalidade para a qual adquirido o bem. O prejuízo, no caso, é presumível. Precedentes desta Corte e do STJ.

DANOS MORAIS Demonstrado que o atraso na entrega da obra causou ansiedade e angústia ao adquirente do imóvel, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual, impõe-se o dever de indenizar. O atraso na entrega da obra gera expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à configuração do dano moral experimentado pelos autores. Valor da indenização mantido.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELOS PROVIDOS EM PARTE. UNÂNIME.³

“ISSO POSTO, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, havendo resolução de mérito, **JULGO PROCEDENTE, em parte,** a Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por **EMERSON PEREIRA DUARTE** contra **PDG GOLDFARB e ZMF 9 INCORPORAÇÕES S.A.**, para o fim de condenar solidariamente as requeridas, a pagarem para o autor a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de danos morais, atualizada pelo IGP-M a contar da data desta decisão (Súm. 362 do STJ), acrescida de juros de 1% ao mês a partir da citação e compeli-las a, no prazo de 180 após o trânsito em julgado da presente decisão, finalizarem a obra e entregarem as chaves para o autor, sob pena de multa mensal correspondente a 10% sobre o valor da venda (R\$ 117.236,09), consolidada em R\$ 58.618,04.

³ TJRS, Apelação Cível Nº 70070504626, da Comarca de Porto Alegre, rel. Des. Dilso Domingos Pereira, j. 24-08-2016.

Outrossim, ficam as requeridas intimadas para, no prazo de 05 dias a contar da publicação da presente decisão, firmar a petição da fls. 206.

Diante do decaimento parcial, arcarão a parte autora e ré, respectivamente, com **50%** das custas processuais. Sendo parcial e na mesma proporção o decaimento das partes, cada uma arcará com os honorários de seu procurador. Suspensa a exigibilidade do pagamento em relação à parte autora em razão da gratuidade judiciária concedida à fl.104.

Em relação ao dano moral, devido ao atraso de mais de 1 (um) ano para a entrega do imóvel, constata-se que o fato gerou expectativas e frustrações que, por si só, já bastam à caracterização do dano extrapatrimonial, desbordando do mero dissabor. O atraso na entrega da obra, nas circunstâncias, causou séria e fundada angústia ao adquirente, não se tratando, pois, de mero percalço advindo de corriqueiro inadimplemento de cláusula contratual.

Conforme jurisprudência aferida do TJSC constata-se que o relator Des. Gilberto Gomes de Oliveira não considerou a questão dos danos morais, pois no seu entendimento percebeu que não houve motivo plausível que pudesse vir a causar distúrbios emocionais ao contratante. Contrariando a jurisprudência do TJSC, o relator Des. Dilso Domingos Pereira, na Apelação Cível Nº 70070504626 do TJRS dá como deferido o dano moral alegando que o atraso na obra em questão gerou expectativas causando frustração e abalo emocional no adquirente.

Em outro caso ocorrido na 7ª Câmara Cível da Região Metropolitana de Londrina – PR – Apelação Cível nº 1301985-9, onde acordam os Desembargadores, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator. A saber:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ENTRETANTO, DESNECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL CONFIGURADO - PRAZO DE TOLERÂNCIA - VALIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ A PRORROGAÇÃO DA ENTREGA DO BEM - ATRASO NA ENTREGA - CABIMENTO DA APLICAÇÃO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO EM FAVOR DA COMPRADORA - REEQUILÍBRIO DO CONTRATO - COMISSÃO DE CORRETAGEM DEVE SER ARCADADA PELA CONSTRUTORA, A QUAL EFETIVAMENTE CONTRATOU O SERVIÇO - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE TRANSFERE AOS PROMITENTES COMPRADORES A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SERVIÇO (ART. 51, INCISOS III E IV, E ART. 54, § 4º, AMBOS DO CDC) - ADEMAIS, CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS SEM PREVISÃO CONTRATUAL - PAGAMENTO QUE DEVERÁ SER COMPROVADO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO NA ESPÉCIE - ROMPIMENTO DO CONTRATO QUE, A DESPEITO DE CAUSAR DISSABOR, FRUSTRAÇÃO E ABORRECIMENTO, NÃO ENSEJA DANO

EXTRAPATRIMONIAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.⁴

Inconformado, o autor apresentou recurso em que reivindica a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; a caracterização dos danos morais pelo atraso na entrega do imóvel; a ilegalidade da cláusula de tolerância; a procedência da inversão da multa em vista do não cumprimento contratual por parte da recorrida; a cobrança indevida do suposto saldo devedor e de tarifas não especificadas no contrato, para as quais requer a devolução em dobro e a não obrigação quanto ao pagamento da comissão de corretagem, exigida com base em contrato de adesão.

O recurso interposto foi recebido em ambos efeitos e as contrarrazões foram apresentadas. Sustenta a parte autora que a demanda deveria ser julgada sob a ótica do CDC, inclusive com a inversão do ônus da prova, uma vez que, no início, houve requerimento neste sentido, porém, tal pleito não restou analisado pelo magistrado singular.

Deste modo, aplica-se a regra consumerista ao caso em questão, pois se trata de compra e venda realizada por construtora a um destinatário final, sendo que a venda de imóveis por loteadora, por meio de contrato de compromisso de compra e venda, configura relação de consumo, estando, desta forma, submetida às disposições da Lei nº 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor. Como o negócio entabulado entre as partes versa sobre relação de consumo, aplica-se a multa prevista ao comprador no caso de atraso do cumprimento da obrigação de pagar, em observância ao equilíbrio contratual, bem como os princípios e normas do CDC.

⁴ TJPR, Apelação Cível nº 1301985-9 da Região Metropolitana de Londrina, Rel.: Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira - j. 28.04.2015.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar a responsabilidade civil do construtor e empreiteiro, no que concerne à segurança do empreendimento e também quanto ao prazo acordado para entrega da obra.

O interesse pela escolha do tema surgiu do notável crescimento que o mercado imobiliário apresentou nas últimas duas décadas. Políticas econômicas facilitadoras de crédito e o aumento dos níveis de emprego e do poder aquisitivo de grande parte da população, colaboraram imensamente para um expressivo aumento na demanda por imóveis.

As construtoras para atender a este público investiram na construção de vários empreendimentos, muitas vezes suplantando a capacidade de fornecer mão de obra especializada, obter material de construção e até mesmo recursos financeiros.

Assim sendo, a consequência de um mercado tão aquecido, e com este perfil, foi o recorrente atraso na entrega dos imóveis aos compradores. A partir de então diversas discussões instalaram-se em torno das cláusulas contratuais, principalmente, referente à entrega, à segurança e também quanto ao acabamento da obra.

A responsabilidade civil fundamenta-se na afirmação de que ninguém pode prejudicar interesse ou direito de terceiros. O artigo 927 do Código Civil brasileiro estabelece que aquele que, por prática ilícita, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Sendo que seu parágrafo único afirma que haverá obrigação de consertar o dano, independente de culpa, nos casos estabelecidos pela lei, ou quando a prática realizada pelo autor do dano acarretar em risco para os direitos de outrem.

Deste modo, a responsabilidade civil contratual do construtor resulta da inexecução culposa de suas responsabilidades, descumprindo o contrato ao não concretizar a obra ou ao executá-la com falhas, ignorando as normas nele determinadas, fazendo com que este responda civilmente como contratante inadimplente.

Neste sentido, realizou-se, uma pesquisa jurisprudencial sobre o tema, concluindo que os Tribunais brasileiros, em muitos casos, divergem entre si quando se trata de atribuir o dano moral, porém, normalmente concordam quando trata-se

de atribuir às construtoras a questão do dano material em favor do presumido adquirente.

Observa-se que no contrato de incorporação pode incidir ainda o Código de Defesa do Consumidor particularmente quanto à questão de realçar a justiça contratual, a segurança e o prazo de entrega da obra, e o princípio da boa-fé objetiva.

Desta forma, os variados instrumentos jurídicos de proteção ao consumidor são absolutamente apropriados.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, P. H. **A responsabilidade civil do estado decorrente de danos ocasionados por fenômenos da natureza**. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/5415-5407-1-PB.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.
- BALL, M. London and property markets: a long-term view. **Urban Studies**, v. 33, n. 6, p. 859-877, 1996.
- BICALHO, V. **Saiba tudo sobre contrato de compra e venda**. 2015. Disponível em: <http://blog.benvenuto.com.br/saiba-tudo-sobre-o-contrato-de-compra-e-venda/>. Acesso em: 25 ago. 2016.
- BOTELHO, A. **O urbano em fragmentos: a produção do espaço e da moradia pelas práticas do setor imobiliário**. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2007.
- BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm. Acesso em: 7 dez. 2016.
- _____. Código Civil: **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 5. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994. 35. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.
- _____. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. São Paulo: Fundação Procon, 2016a.
- _____. Ministério da Fazenda. **Firmado acordo para reduzir litígios na compra e venda de imóveis**. 2016b. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/noticias/2016/abril/governo-federal-judiciario-consumidores-e-incorporadoras-firmam-acordo-para-reduzir-litigios-relacionados-aos-contratos-de-compra-e-venda-de-imoveis>. Acesso em 27 ago. 2016.
- BUCCI, D. S.; CAMPOS, J. A.; RIBEIRO, J. **Direitos Humanos: Proteção e Promoção**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAVALIERI, FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CHIAVENATO, I. **Introdução à teoria da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

- COELHO JUNIOR, F. G.; BRAGA, R. P.; OLIVEIRA, V. E. C. A Responsabilidade Civil das construtoras decorrente do atraso na entrega de imóveis. **Rev. Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 1, n. 18, 2012.
- DIAS, C. F. **Cláusulas abusivas em contratos imobiliários de imóveis na planta**. 2014. Disponível em: <http://cirodias.jusbrasil.com.br/artigos/141109908/clausulas-abusivas-em-contratos-imobiliarios-de-imoveis-na-planta>. Acesso em: 15 ago. 2016.
- DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DUQUE, B. L.; CARONE, J. S. Os efeitos do inadimplemento das obrigações. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 63, abr./ 2009.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, L. R. F. **Elementos de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GOMES, O. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- HÖHN, C. S.; SIQUEIRA, M. M. N. A responsabilidade nas incorporações imobiliárias. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília-DF, ano XIV, n. 333, p. 33-34, 2010.
- IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Base de dados agregados**. 2010. Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2016.
- LIMA, A. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. **Contratos imobiliários: garantir e preservar os direitos do consumidor e do corretor de imóveis é obrigatório**. 2014. Disponível em: <http://www.anthonylima.com.br/index.php/post/anthony-lima/56/contratos-imobiliarios-garantir-e-preservar-os-direitos-do-consumidor-e-do-corretor-de-imoveis-e-obrigatorio>. Acesso em: 12 ago. 2016.
- LISBOA, R. S. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, C. L. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARSAIOLI, R. V. As construtoras e os consumidores. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 9, n. 306, maio/2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5197>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

MARTINS, P. L. **Abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MATOS, D.; BARTKIW, P. I. N. **Introdução ao Mercado Imobiliário**. Paraná: Instituto Federal do Paraná, 2013.

MEIRELLES, H. L. **Direito de Construir**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, G. **A importância da assessoria jurídica no mercado imobiliário**. 2014. Disponível em: <http://jairoegeorgemeloadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/113723318/a-importancia-da-assessoria-juridica-no-mercado-imobiliario>. Acesso em: 24 ago. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, N. **Cláusulas abusivas nos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, L. A. R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NORONHA, F. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações – introdução à responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAES, C. P. **Considerações acerca do contrato de empreitada**. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consideracoes-acerca-do-contrato-de-empreitada,41760.html>. Acesso em: 11. maio 2013.

SARAIVA, R. P. C. **Cláusulas abusivas**. Uma análise das cláusulas abusivas nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis no Maranhão. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33160/clusulas-abusivas-uma-analise-das-clusulas-abusivas-nos-contratos-de-promessa-de-compra-e-venda-de-imoveis-no-maranhao>. Acesso em: 12 ago. 2016.

SILVA, R. C. E O. et al. As transformações do mercado imobiliário brasileiro nos anos 2000: uma análise do ponto de vista legal e econômico. **Revista da Ciência da Administração**, v.6, Ago./Dez. 2012.

STOCCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TATEOKA, T. **Contratos**. 2009. Disponível em: <http://construcaomercado.pini.com.br/negocios-incorporacao-construcao/26/artigo282281-1.aspx>. Acesso em: 25 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Apelação Cível nº 1301985-9**, da Região Metropolitana de Londrina, relator: Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, data do julgamento: 28.04.2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70070504626**, de Porto Alegre, relator: Des. Dilso Domingos Pereira, data do julgamento: 24-08-2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação n. 0505540-58.2013.8.24.0038**, de Joinville, relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira, data do julgamento: 21-06-2016.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**: contratos em espécie. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VITALE, O. **Nova lei transforma mercado imobiliário**. 2016. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/110/artigo358070-1.asp>. Acesso em: 23 ago. 2016.