

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR

BACHARELADO EM DIREITO

LEONARDO PEREIRA ROCHA

**OS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A PROTEÇÃO
JURÍDICA DO CONSUMIDOR**

Campina Grande – PB

2016

LEONARDO PEREIRA ROCHA

**OS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A PROTEÇÃO
JURÍDICA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Coordenação do Curso de Direito, da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida Instituição.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

R672c Rocha, Leonardo Pereira.
Os contratos de incorporação imobiliária e a proteção jurídica do consumidor /
Leonardo Pereira Rocha. – Campina Grande, 2016.
40 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR,
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.
"Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül".

1. Direito do Consumidor. 2. Contrato de Incorporação Imobiliária.
3. Responsabilidade Civil do Construtor. I. Reül, Rodrigo Araújo. II. Título.

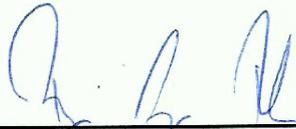
CDU 346.548(043)

LEONARDO PEREIRA ROCHA

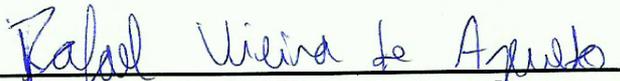
OS CONTRATOS INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIOS E A PROTEÇÃO
JURÍDICA DO CONSUMIDOR

Aprovada em: 22 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Prof. Ms. Rafael Vieira de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof. Ms. Saulo Medeiros da Costa Silva
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

RESUMO

O presente trabalho busca, com a sua elaboração, fazer uma explanação sobre o tema “Os contratos de incorporação imobiliária e a proteção do consumidor” de maneira a abordar as principais características do contrato de incorporação, a forma de sua pactuação, as cláusulas abusivas, e de maneira inovadora e não menos importante demonstrar a incidência e aplicabilidade direta que os preceitos da Lei 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – tem sobre os mesmos. Na medida em que, dessa forma, vislumbramos uma caracterização clara de relação de consumo entre os empreiteiros/incorporadores, os agentes financiadores e a parte *hipossuficiente* que se figura na pessoa do consumidor/contratante. Assim, com o levantamento histórico da evolução dentro do direito Brasileiro como um todo, o mesmo pretende evidenciar discussões e conclusões a partir destes avanços acerca da responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e serviços pelos vícios oriundos de problemas dentro da relação de consumo. A citar, por exemplo, a aplicabilidade dos princípios norteadores do direito do consumidor dentro da relação obrigacional para fins de proteção e garantia de direitos consumeristas que são rotineiramente violados dentro dos contratos de incorporação, que tem como principal característica ser um pacto de adesão. Não dando, dessa forma, espaço para negociação livre das cláusulas contratuais por parte do consumidor e sendo exercido de maneira unilateral. De maneira que, por fim, possamos traçar um panorama evolutivo desde o contexto histórico inerente à estas negociações, como também expormos os fundamentos e alicerces do contrato de incorporação imobiliária, da sua característica como contrato de adesão e, sendo assim, a incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor como intercessão às controversas que venham existir pelo não adimplemento obrigacional por parte dos fornecedores.

PALAVRAS CHAVE: Contratos de Incorporação Imobiliários; Responsabilidade Civil do Construtor; Proteção do Consumidor nos contratos de adesão.

ABSTRACT

The present work aims, with its elaboration, to make an explanation about the theme "Real estate development contracts and consumer protection" in order to address the main characteristics of incorporation's agreement, the form of its agreement, abusive clauses, and an innovative and not less important way to demonstrate the incidence and direct applicability that the precepts of Law 8.078 / 90 – Protection and Defense Code of Consumer - have about the subject. According as, in this way, we see a clear characterization of the consumption relationship between contractors / developers, financing agents and hyposufficient part that appears in the person of consumer / contractor. Thus, with the historical survey of evolution within Brazilian law as a whole, it seeks to evidence discussions and conclusions based on these advances about civil liability objective of suppliers of products and services for the vices arising from problems within the consumption relationship. To mention, for example, the applicability of the guiding consumer's principles law within the obligatory relationship for the purpose of protecting and guaranteeing consumer rights that are routinely violated with incorporation agreements, whose main characteristic is an adhesion pact. Not giving, in this way, space for free negotiation of contractual clauses by the consumer and being exercised unilaterally. Therefore, finally, we can trace an evolutionary panorama from the historical context inherent to these negotiations, as well as to explain the foundations of contract of incorporation, its characteristic as contract of adhesion and, thus, the incidence of the Protection and Defense Code of Consumer as intercession to controversies that may exist due to non-compliance by suppliers.

Key-words: Real Estate Merger Agreements; Constructor's Liability; Consumer Protection in the contracts of adhesion.

*A Deus por tudo o que Ele me proporciona,
à minha esposa Marília e ao meu primogênito
Leonardo Filho,
Dedico.*

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida, e a Jesus Cristo, pela vida plena e eterna dada por meio do seu sacrifício na cruz.

A minha mãe, Marilda e minhas irmãs, Daniela, Débora e Dilany pela contribuição de uma vida inteira na formação educacional.

Ao meu pai, Edson de Souza Rocha, *in memoriam*, essa conquista também foi possível graças ao seu amor por mim.

A minha esposa Marília pelo seu auxílio, carinho e companheirismo na produção desse trabalho, como também ao meu primogênito Leonardo Filho, essa conquista é de vocês.

Ao meu orientador, Prof. Rodrigo Araújo Reül, por ter ao longo do curso contribuído na minha formação acadêmica e por ter aceito o desafio de orientação deste trabalho.

A banca examinadora pela disponibilidade em contribuir com esse trabalho.

Ao estimado amigo e Bacharel em Direito, Pedro Segundo, pelo encorajamento, apoio e pelas conversas jurídicas que foram somadas a este trabalho.

Ao amigo e colega da Faculdade, Jamysson Jeysson Araújo, pela amizade, colaboração e entusiasmo nos debates sobre o tema proposto neste trabalho.

Agradecer a todos os professores da CESREI em nome do coordenador do Curso de Direito, Prof. Francisco Iasley Lopes de Almeida. A direção da CESREI Faculdades, por acreditar em Campina Grande contribuindo na educação superior de nossa cidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
OBJETIVO GERAL	2
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	2
HIPÓTESES	2
JUSTIFICATIVA	3
METODOLOGIA.....	4
CAPÍTULO I – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	5
1.1 SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA HABITAÇÃO (SFH).....	7
1.2 ASPECTOS GERAIS.....	7
1.3 DIREITO À MORADIA	8
1.4 RELAÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR	9
1.5 PRINCÍPIOS DA LEI Nº 8.078/90 E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	10
CAPÍTULO II – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.....	12
2.1 A RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR PELA OBRA	15
CAPÍTULO III – CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	21
3.1 DA OBRIGAÇÃO DO INCORPORADOR	23
3.2 DO CONTRATO DE ADESÃO	24
3.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS DOS CONTRATOS.....	27
CAPÍTULO IV - DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	31
4.1 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DE ADESÃO	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

Diante das políticas públicas de incentivo à indústria da construção civil implementadas pelo Governo Federal nos últimos anos, tendo como exemplo ímpar o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), o presente trabalho vem apresentar discussões quanto ao cumprimento das demandas oriundas das inesgotáveis ofertas de mercado e, conseqüentemente, explicar os problemas oriundos das relações de consumo estabelecidas pela pactuação através dos contratos de incorporação imobiliária.

Tais construções, em sua maioria, só foram possíveis diante da liberação de crédito por meio de financiamento bancário, diretamente pelas construtoras, ou por instituições bancárias públicas, como também em instituições bancárias privadas.

Conforme dados oficiais do PMCMV, somente na Paraíba, 102.750 (cento e duas mil e setecentos e cinquenta) unidades contratadas e 69.152 (sessenta e nove mil e cento e cinquenta e duas) unidades foram entregues (BRASIL, 2016).

Por causa do grande volume de contratos de compra e venda de imóveis dessa modalidade, surgiram questionamentos quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de aquisição de imóveis e a sua aplicabilidade, se é contrato de adesão, a responsabilidade civil das construtoras e dos construtores quanto às garantias e prazos em relação aos defeitos do imóvel.

Outra situação que fere os princípios estabelecidos e também pela Lei, decorre dos vícios e defeitos como problemas oriundos da relação de consumo que se caracteriza pela pactuação do contrato de incorporação imobiliária, tendo por consequência a necessidade de uma análise mais aprofundada quanto à responsabilização dos fornecedores nestas situações.

De maneira que, por fim, possamos traçar um panorama evolutivo desde o contexto histórico inerente à estas negociações, como também expormos os fundamentos e alicerces do contrato de incorporação imobiliária, da sua característica como contrato de adesão e, sendo assim, a incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor como intercessão às controversas que venham existir pelo não adimplemento obrigacional por parte dos fornecedores.

OBJETIVO GERAL

Analisar as questões relativas aos contratos de incorporação imobiliária e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em relação a responsabilidade civil dos fornecedores decorrente de vícios e outros problemas na construção que possam ocorrer com o decorrer do tempo e do prazo do financiamento bancário.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1 – Identificar a distinção e o conceito dos contratos de incorporação imobiliária para com os contratos imobiliários.

2 – Identificar a incidência e aplicabilidade do CDC dentro da relação contratual no que tange os contratos imobiliários.

3 – Destacar a caracterização da relação de consumo que se forma a partir da instauração obrigacional oriunda dos contratos de incorporação imobiliária e a aplicabilidade dos preceitos consumeristas.

HIPÓTESES

Segundo o IDEC (2016), o Código de Defesa de Consumidor (CDC) é uma lei abrangente que trata das relações de consumo em todas as esferas: civil, definindo as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; administrativa, definindo os mecanismos para o poder público atuar nas relações de consumo; e penal, estabelecendo novos tipos de crimes e as punições para os mesmos. Visto que na compra e venda de imóveis a relação de consumo é evidente, o CDC deve reger os contratos de compra e venda ou adesão.

Há, portanto, a caracterização de uma relação de consumo em si tratando dos contratos de incorporação imobiliária. Sendo assim, a necessidade clara de uma tutela específica desde a identificação da responsabilidade objetiva do fornecedor, até os direitos consumeristas incidentes ao contrato para com os danos oriundos relação de consumo originária do cumprimento obrigacional.

JUSTIFICATIVA

A facilidade de crédito nos financiamentos bancários e também o benefício do subsídio como bonificação da parte estatal para a compra do imóvel corroborou para a formulação de inúmeros contratos entre as partes.

E, de maneira a observamos a demanda em busca destes contratos, verificamos a necessidade de uma melhor explanação de forma a concretizarmos o entendimento de que, dessa demanda pela compra de imóveis e, assim sendo, a responsabilidade objetiva dos fornecedores para com estes consumidores antes, durante e depois no adimplemento das obrigações.

Conforme dados oficiais do PMCMV, somente na Paraíba, 102.750 (cento e duas mil e setecentos e cinquenta) unidades contratadas e 69.152 (sessenta e nove mil e cento e cinquenta e duas) unidades foram entregues.

A pesquisa faz-se necessária em virtude destes dados acima apresentados terem reflexos quanto a aplicabilidade do CDC nestes contratos, como também irregularidades, vulnerabilidades e a falta da proteção ao consumidor diante do que está previsto na Lei.

Khouri (2012, p. 98) sustenta que, “quando se fala, então, dos contratos de duração, contratos em que as prestações ainda serão satisfeitas no futuro, essa ideia de risco está muito presente, (...) Daí que os ordenamentos jurídicos desenvolveram toda sorte de mecanismos penais, as garantias, etc.”

O fator que influenciou na escolha do tema foi que, como comprador de um imóvel financiado pelo PMCMV, e também síndico de um Residencial com 288 (duzentos e oitenta e oito) unidades habitacionais, todas adquiridas dentro do Programa do Governo Federal, percebi diante dos vícios apresentados na construção do Residencial, a necessidade de averiguar e identificar ilegalidades nos contratos e também a busca pela responsabilidade civil dos agentes direto e indiretamente envolvidos.

A pesquisa faz-se necessária a partir do momento que, da pactuação obrigacional oriunda do contrato de incorporação imobiliária, podemos ver a necessidade da incidência normativa do CDC vez que, indubitavelmente, esta prática fruto da vontade de cada parte figura uma relação de consumo.

Espera-se com esse trabalho contribuir para a solução dessas possíveis irregularidades que afetam inúmeros consumidores, como também esclarecer para a sociedade, a respeito da responsabilidade civil dos fornecedores dentro dos contratos de incorporação imobiliária.

METODOLOGIA

O presente trabalho apresenta uma pesquisa qualitativa de caráter exploratório e documental, baseando-se nos objetivos propostos.

No que se refere o procedimento técnico, apresenta uma pesquisa bibliográfica, no qual as informações e dados foram extraídos de fontes secundárias através de um estudo feito em livros, artigos disponibilizados na internet, dentre outros.

Por fim, os métodos utilizados foram essenciais para o desfecho e caminhar do trabalho. Sendo eles figuras essenciais na construção da pesquisa e do conhecimento adquirido.

CAPÍTULO I – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Durante praticamente um século nosso país aplicava-se as relações de consumo baseadas nas leis civis, o que ao nosso ver isso foi um equívoco histórico advinda de nossa formação jurídica. Durante esse tempo usando do Código Civil de 1917 que era baseada no Direito Civil Europeu baseado no século anterior. O que ao nosso ver é um retrocesso que foi reparado nos anos 90 precisamente no dia 11 de setembro, onde inicia-se o uso do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

É preciso relembrar nesses pressupostos para entendermos que esta lei era um clamor da sociedade haja vista a importância do tema. Para dar uma resposta a altura a demanda existente. Esse olhar ao passado importante para podermos entender a tamanha magnitude da proteção ao consumidor, a sociedade e no ordenamento jurídico.

Com o crescimento populacional e o desenvolvimento das metrópoles gerou-se uma necessidade de uma demanda na indústria, no comércio, e na própria forma de produzir bens de consumo. Veio então a necessidade de pensar um modelo capaz de atender toda essa celeuma progressista.

Essa necessidade é vista e sentida a sua necessidade. Esse modelo de produção industrial é o que dá início a necessidade da sociedade capitalista de ter um instrumento jurídico que possa dar forma legal tanto as leis trabalhistas como as de suas demandas de consumo. Passando a interpretar as relações jurídicas de consumo especificamente sobre o olhar das leis civis que no lapso do tempo observa-se uma inadequação para tamanha demanda.

Essa junção de leis civis atreladas a direitos contratuais toda sorte de equívocos o que demonstrou uma necessidade desse desatrelamento para que cada sistema pudesse caminhar por si só. Ressalta-se e destaca-se esse ponto histórico para não termos dificuldades daquilo que o CDC venha pautar especificamente.

Surge-se assim a necessidade do que hoje é a aplicação da Lei 8.078/90, de fazer essa “evolução jurídica”, para estabelecer essa relação de consumo e esse ponto que julgamos ser um das maiores evoluções jurídicas de nosso ordenamento. Tentando assim pacificar a compreensão das regras ora norteadas por esse novo instrumento que nasce com altivez e com grande instrumento de evolução para uma sociedade atual e moderna.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tornou-se Lei n. 8.078 em 11 de setembro de 1990, incorporando princípios e normas constitucionais, e também, princípios de

proteção ao consumidor, assim como os fundamentos da Constituição Federal, dentre eles: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O CDC recai em toda relação que possa ser caracterizada como de consumo. Haverá relação jurídica de consumo sempre que identifica nos lados da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, relacionando produtos e serviços.

O código definiu consumidor como toda e qualquer pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (Art. 2º da Lei 8.078/90). Já o conceito de fornecedor está definido no *caput* do art. 3º do CDC. A leitura do *caput* mostra um complexo panorama das pessoas enumeradas como fornecedoras. O Código de Defesa do Consumidor ainda definiu produto no § 1º do Art. 3º e, de maneira adequada, emprega o termo produto e posteriormente fala em serviço.

Nunes (2009, p. 91), na definição de produto afirma que, o legislador colocou então “qualquer bem”, e designou este como “móvel ou imóvel”, e ainda “material ou imaterial”, em virtude da necessidade de interpretação sistemática do CDC sobre a hipótese surgida da fixação do produto como durável e não durável.

O CDC também conceituou serviço como qualquer atividade fornecida, prestada no mercado de consumo.

Essa pesquisa também busca elementos quanto a responsabilidade civil dos prestadores de serviços e fornecedores. Para Filomeno (2007, p. 170), “entende-se por responsabilidade civil a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito, quer por dolo, quer por culpa”.

Tendo o Código de Defesa do Consumidor optado pela responsabilidade objetiva e isso se deve aos fatores relativos a produção em massa e a vulnerabilidade do consumidor.

Fundamenta-se sobre as garantias, os prazos de prescrição e decadência, tradicionalmente a prescrição é perda do direito à utilização de determinado tipo de ação judicial, em face do decurso de certo prazo, previsto em lei, e a decadência é a perda do próprio direito, em decorrência da não-utilização de qualquer tipo de ação para protegê-lo ou reivindicá-lo. Entretanto, o CDC, contrariou esses preceitos fundamentais, conforme o art. 26 do Código.

Quanto a proteção contratual ao consumidor, tem suas particularidades em cinco pontos essenciais. Segundo Khouri (2012, p. 81), são elas: a oferta, que estende a sua

força vinculativa para além da fase pré-contratual, a flexibilidade da revisão da cláusula-preço, a restituição em dobro em caso de cobrança indevida, a vedação da venda casada, e o direito outorgado ao consumidor, em determinadas circunstâncias, de se desvincular do contrato, sem nenhuma sanção.

1.1 SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA HABITAÇÃO (SFH)

Com esse olhar social foi instituído na década de 60 em baseada na lei 4380/64, o Sistema Financeiro da Habitação um programa governamental instituído que objetivava proporcionar a população, sobretudo os mais carentes, um instrumento de acesso para aquisição da casa própria. Este sistema formal é um conjunto de normas legais e infralegais onde reuniam órgãos, instituições de recursos financeiros públicos voltados para acessibilidade ao princípio e ao direito da moradia.

Tratava-se nesse sistema o contrato mútuo para aquisição da casa própria e abertura de crédito para construção de novas unidades habitacionais. Esse crédito tinha como finalidade específica a aplicação na construção, tanto de casas, como de edifícios de apartamentos a população sem moradia.

Esse sistema completa meio século e funcionou a contento durante um longo período, mas as diversas alterações sofridas ao longo do tempo, fruto estas de muitas mudanças de concepção da política brasileira habitacional, desconstitui esse aspecto social, o SFH foi extremamente modificado ao longo destes anos, fruto das mudanças na economia o que o levou o programa de inclusão social a não ser mais uma opção para as famílias que desejam adquirir sua casa própria.

Tendo o seu objetivo e a sua função social perdida ao longo deste tempo equiparando com os modelos de lucros e juros de financiamento das moradias.

1.2 ASPECTOS GERAIS

O CDC (lei 8.078/90) em sua aplicabilidade e a sua admissibilidade sobretudo preconiza a harmonização dos princípios constitucionais que protegem o cidadão em seu princípio basilar pético protegendo o direito de moradia, esse princípio constitucional determina que o estado promova a esse consumidor a proteção e o direito a uma moradia, a um lar.

A moradia adequada foi reconhecida como direito humano em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tornando-se um direito humano universal, aceito e aplicável em todas as partes do mundo como um dos direitos fundamentais para a vida das pessoas.

Deste princípio, emana a formalização do sistema de financiamento habitacional que tem por origem a Lei do nº 4.380/64 que trazia em seu corpo o norteamento da prestação do financiamento da casa própria enquadrado dentro da renda do mutuário tendo o objetivo de criar um equilíbrio justo e satisfatório para atender o anseio desse princípio de aquisição de moradia.

Na intenção de equiparar direitos sociais com princípio em tela onde sua previsibilidade foi incorporada a Carta Magna no seu *caput* do art. 6º surgindo o que seria um novo princípio (a da proteção ao consumidor) positivado com edição da Lei 8.078/90. Desta feita trata-se o mutuário como consumidor e o agente financeiro como fornecedor reparando essa injustiça social.

1.3 DIREITO À MORADIA

Com a chegada da Emenda Constitucional nº 26 do dia 15/02/2000, deu-se uma nova interpretação ao art. 6º da Constituição Federal de 1988, que diz: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” onde passou-se a abrigar expressamente em seu rol de direitos sociais o direito à moradia.

Para SOUZA,

“A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, que permite a fixação em lugar determinado, Não só físico, como também as fixação dos seus interesses naturais da vida cotidiana, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo, e, secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas sendo objeto de direito e protegido juridicamente. O bem da “moradia” é inerente á pessoa e independente de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, ‘ moradia’ é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. ‘Residência’ é o simples local onde se encontraria o indivíduo. E a habitação é o exercício efetivo da “moradia”

sobre determinado bem imóvel. Assim, a “moradia” é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico [...]” (SOUZA, 2004, p.45)

Entendendo-se assim que o Direito a Moradia é uma garantia constitucional expressamente citados os direitos sociais. O que podemos concluir então que o direito à moradia é um direito de estrutura constitucional o que deverá sempre ser levado em consideração em qualquer hipótese de interpretação de qualquer norma infraconstitucional.

1.4 RELAÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

A Lei nº8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, define em seu art.2º, Consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. E o parágrafo único do dispositivo acrescenta que, equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O mesmo dispositivo que estamos tratando prossegue no artigo seguinte conceituando fornecedor, porém acrescentando novos elementos. Segundo o art. 3º do CDC, Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Destaca-se o §1º do art. 3º que diz: produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Ou seja, um conceito universal, que abrange tudo que possa ser comercializado, prestado ou empenhado. Quando o dispositivo tratou de bem móvel ou imóvel, também incluiu a fixação do produto como durável ou não durável

Neste aspecto, a legislação consumerista também nos traduz que “produto durável” é aquele que não se acaba com o uso, ele dura, e leva um tempo maior para o seu desgaste, que pode e deve ser utilizado por diversas vezes. Porém não é imortal e chegará ao fim com o tempo e deixará de ter a sua eficiência e capacidade de funcionamento.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor definiu serviço no § 2º do art. 3º: serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

1.5 PRINCÍPIOS DA LEI Nº 8.078/90 E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

A dignidade da pessoa humana, e do consumidor, é princípio fundamental que abrange todos os demais princípios e normas do sistema constitucional brasileiro. A dignidade também está prevista no *caput* art.4º da Lei nº 8.078/90 , preceitua o dispositivo: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, (...)”.

Proteção à vida, saúde e segurança, estão ligados ao princípio da dignidade. Também previsto no art. 4º, *caput*: “o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida (...)”. O Código de Defesa do Consumidor reforça o princípio assegurando a garantia da vida como elementar para o consumidor e para a sua segurança.

Previsto no art. 1º, da Lei 8.078/90 o princípio da “proteção e necessidade” afirma a sua natureza de proteção e interesse social. A fundamental importância da proteção do consumidor quanto à aquisição dos produtos ou serviços. Esse princípio também está relacionado com o princípio da liberdade de agir e escolher, conforme o texto constitucional (art. 1º, III, art. 3º, I, art. 5º, *caput*).

O princípio da transparência, previsto no *caput* do art. 4º do CDC, se remete na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a comodidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação assegurar o conhecimento de seu conteúdo.

A “harmonia” prevista no *caput* do art. 4º, III, trata-se da harmonia das relações de consumo com os princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica

Outro princípio que aparece no art. 4º, I, é da vulnerabilidade do consumidor. Ou seja, o legislador previu a fragilidade que o consumidor teria na relação jurídica do consumo, tanto quanto a condição de produção e venda do fornecedor, como também os aspectos exclusivos dos prestadores de serviços.

A liberdade de escolha garantida ao consumidor tem base no princípio da liberdade de ação e escolha da Constituição Federal (arts. 1º, III, 3º, I, 5º, *caput*).

O inciso II do art. 4º autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, não só visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais como para garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços. (NUNES, 2009)

Por fim, o princípio da proteção contra publicidade enganosa ou abusiva previsto no art. 6º, IV está relacionada diretamente com o princípio constitucional da publicidade. O consumidor deve ter a garantia de que o que foi divulgado quer seja por meios eletrônicos, gráficos ou da mídia de TV ou Rádio, devem ser os mesmos apresentados na hora da compra ou do fechamento do contrato.

CAPÍTULO II – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Para a garantia e aquisição de um bem determinado do imóvel para a sua moradia e com base nos conceitos do SFH necessário para as intermediações entre instituições financeiras interessadas pudessem ter acesso ao crédito deu-se início a necessidade de contratos regidos e amparados pelo CDC.

Nesta fase analisa-se a capacidade financeira que o futuro mutuário bem como sua adequação ao sistema para sua aprovação bancária no caso de aprovação da proposta é necessário que se conste o valor financiado, o número de parcelas, a forma de atualização e correção das mesmas e o saldo devedor tudo de forma previamente determinada pela instituição financeira acoplado no contrato de adesão.

Com esse contrato nasce o vínculo entre as partes cabendo a instituição financeira disponibilizar o crédito para a aquisição do imóvel. Durante o prazo de duração desse contrato, destaco algumas prestações contínuas relevantes:

I. obrigatoriedade de manter-se o binômio prestação/salário, com a conseqüente revisão das prestações pelo agente financeiro; II. renegociação e adequação das prestações mensais ao comprometimento da renda familiar; III. emissão das prestações mensais, através de SLIP's para pagamento junto ao agente financeiro; IV. obrigação de manter demonstrativo da evolução do saldo devedor do financiamento, discriminando o valor mensal das quotas de amortização , juros, seguros, FCVS e CES; etc. (FIGUEIREDO, 2000)

Nota-se nessa relação que não existe um negócio particular regido pelo direito comum, atividade financeira é controlada pelo Estado e por inúmeros dispositivos específicos para ser oferecida ao público tratando-se assim de uma relação de consumo.

“Muitas preocupações têm surgido no Brasil quanto ao contrato de financiamento com garantia hipotecária, e os contratos de mútuo para a obtenção de unidades de planos habitacionais. Nestes casos o financiador, o órgão estatal ou o banco responsável, caracteriza-se como fornecedor. As pessoas físicas, as pessoas jurídicas, sem fim de lucro, enfim todos aqueles

que contratam para benefício próprio, privado ou de seu grupo social, são consumidores. Os contratos firmados regem-se, então, pelo novo regime imposto aos contratos de consumo, presente no CDC”. (MARQUES, 1999, p. 203)

Importante destacar que o agente financeiro ao contratar financiamento pelo SFH exerce duas atividades: a concessão de crédito e a aprovação do mesmo, regulado pelas normas do SFH, que será ao longo de um prazo de duração equivalente ao número de meses do financiamento estabelecidos nos §1º e §2º do art. 3º do CDC, que define o produto como a concessão do crédito e a aprovação do financiamento como serviço.

O agente financeiro empresta o dinheiro ao mutuário para que esse possa adquirir sua moradia pagando o referido financiamento em determinado mínimo de prestações mensais, ou seja, o mutuário é o destinatário final do crédito tomado ao agente financeiro.

É importante destacar que o fato das normas reguladoras do SFH constituir legislação especial não afasta na aplicação dos ditames do CDC concomitantemente ao caráter já citado do principiológico ao qual falamos anteriormente. Por essas razões é que considera-se o mutuário do SFH como consumidor, e o agente financeiro como fornecedor do produto.

Conclui-se então que a aplicação as disposições do CDC são contratos de financiamento habitacional regidos pelo SFH. Importante entender que o CDC (datado de 11 de setembro de 1990) é posterior ao SFH (1964), tornando-se pois necessário uma reflexão acerca da sua aplicabilidade aos contratos de financiamento da casa própria já em curso com a chegada do CDC.

Observando a norma de proteção ao consumidor fez com que setores específicos no mercado tivessem que se adequar ao novo sistema consumerista onde esse novo dispositivo, o Código de Defesa do Consumidor, protege o consumidor acerca da ordem pública e do interesse social, ou seja, uma norma de ordem pública são inderrogáveis por vontade das partes, tornando a sua aplicabilidade de forma imediata. Fazendo a justa adequação ao sistema de financiamento (SFH).

É um condão de tornar atual e moderno a relação jurídica contratual existente no SFH não importando o momento de sua formação mas dando a esse o mesmo tratamento de forma que aprimora e padroniza a relação jurídica que passou a ser vigorada em meados dos anos 90, cristalizando um sistema de direitos e deveres para ambas as partes, e dando a estas a devida importância de ordem pública determinando-se assim um estatuto legal.

Esta formatação torna esse novo sistema jurídico uma ordem que antes já existente e um avanço moderno para um sistema de lei protetiva para parte hipossuficiente. Haja vista que esse consumo em tela é uma prática de extrema necessidade para a vida humana da qual ninguém fica excluído, dando assim em destaque uma Lei especial, que trata dessa relação necessária, pétrea e igualitária.

Diante do exposto podemos concluir que os contratos regidos pelas regras do SFH foram adaptadas e hoje estão contidas nas regras do CDC, nesta visão pioneira o consumidor que ora era tratado como mutuário, hoje usufrui do conforto de um dispositivo legal que o protege e dá a este uma nova nomenclatura e metodologia jurídica atualizada, não sendo meramente uma nova roupagem, mas tornando-se uma garantia constitucional fundamental.

Fica portanto vinculado a aquisição da casa própria encaixando-se o agente financeiro na definição legal de fornecedor, colocando este no mercado e oferecendo a todos indistintamente um serviço de aquisição de crédito para concessão de uma moradia. O objetivo do CDC, foi procurar submeter as suas regras norteadas pelo princípio da boa-fé objetiva uma gama diversificada e ampla de operações de consumo no mercado nacional tendo como finalidade, enquadrar o maior número possível de situações destes atos de consumo ao seu regramento, buscando assim, evitar práticas nocivas harmonizando os interesses envolvidos e acima de tudo tornando sadio o mercado de consumo e a expansão do direito social para que todos tenham acesso a proteção quando se deseja usufruir do direito da moradia.

Essa proteção visa confeccionar dispositivos necessários para preservar o consumidor que se submetia as regras hora estabelecidas ao bel prazer do sistema financeiro dando a este consumidor a presunção de vulnerabilidade e de hipossuficiência.

Isso demonstra um conceito social nunca antes visto no ordenamento jurídico brasileiro harmonizando as relações entre as partes dessa relação contratual modificando-se e aprimorando-se naquilo que se mostrava excessivamente dificultoso e oneroso o acesso ao consumidor.

Destaca-se que dentro dessa relação de consumo em razão dos contratos de incorporação imobiliária podemos observar a responsabilidade civil objetiva do fornecedor dos produtos e serviços, seja ele, o financeiro ou o construtor para com os resultados e produtos apresentados tanto no contrato como no adimplemento da obrigação.

Ademais, busca-se com esta explanação evidenciar a caracterização, primeiramente da relação de consumo estabelecida tendo como pressuposto o contrato de incorporação imobiliária e, como consequência, a incidência direta dos dispositivos legais que regem as relações de consumo à regulamentação e consequente respaldo legal para nortear essa espécie, também, de consumo de produto e serviço.

2.1 A RESPONSABILIDADE DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR PELA OBRA

Como temos visto, evidenciada a relação de consumo e aplicação direta da ordem jurídica consumerista dentro dos contratos de financiamento imobiliário e, assim, estando caracterizada, a obrigação de incidência normativa do CDC aos danos decorrentes à má prestação de serviços, e a proteção da parte hipossuficiente nas relações de consumo, passamos a estudar a responsabilidade dos fornecedores dentro dessa espécie de contrato.

Destarte, é indubitável o liame entra oferta, demanda, produto e fornecedor. E, assim sendo, a responsabilização do fornecedor para com o produto ofertado, e o resultado final – produto entregue. Sendo, este, o motivo cerne da sua responsabilidade objetiva.

Para GONÇALVES, a responsabilidade das construtoras:

“em geral (pessoas jurídicas) continua sendo objetiva, pelos danos causados ao consumidor, tanto pelo fato do produto ou do serviço como pelo vício do produto ou do serviço, nos termos dos artigos 12,14,18 e 20 daquele diploma, admitindo-se somente as excludentes já mencionadas no n.25, retro. Observa-se que a proteção por ele conferida ao consumidor é mais ampla, considerando-se que o construtor responde objetivamente quer se trate de obra de vulto ou de pequeno porte, quer o defeito diga ou não respeito a sua solidez e segurança”. (GONÇALVES, 2010, p.297)

Segundo CAVALIERI FILHO, levando em consideração a responsabilidade civil dentro das relações de consumo:

“O campo de incidência do sistema de responsabilidade civil previsto no Código do Consumidor é vastíssimo. Aplica-se o CDC, sempre que ocorrer um acidente numa relação de consumo. E relação de consumo, como vimos, é a relação jurídica contatual ou extracontratual que tem num polo fornecedor de produtos e serviços e no outro o consumidor; é aquela

realizada entre fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.265)

Ocorre que, ao tratarmos de responsabilização civil dentro do código de proteção e defesa do consumidor, nos deparamos com dispositivos pré-dispostos que ensejam na objetividade do instituto. Ou seja, não há, dentro da relação de consumo, a possibilidade de questionamento de culpa ou de subjetividade em face do fornecedor de produtos e serviços. E é aí, neste ponto, que se torna evidente a obrigação do cumprimento da oferta nos contratos de incorporação imobiliária.

Sob uma percepção da responsabilização do incorporador e do construtor, cumulativamente, GONÇALVES nos ensina que:

“Nas *incorporações de imóveis* respondem solidariamente o incorporador e o construtor pelos defeitos da construção. A responsabilidade do construtor decorre da garantia legal já comentada, bem como do fato de ser o substituto do incorporador na execução do contrato de construção. A do incorporador é contratual e regulada no Art. 43, da Lei 4591/64”. (GONÇALVES, 2010, p. 297)

Sob este mesmo prisma, CAVALIERI FILHO ainda nos trás que:

“A sistemática do CDC divide a responsabilidade do fornecedor em responsabilidade pelo **fato do produto ou do serviço**, que compreende os defeitos de segurança, e a responsabilidade por **vício do produto ou do serviço**, que abrange os vícios por inadequação. Os artigos 12 a 14 do CDC tratam da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço; os artigos 18 a 20 cuidam da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.265)

Assim sendo, compreendemos que os vícios redibitórios ou não, que venham a surgir frutos de uma má prestação de serviço (Art. 20,§2º do CDC), ou pela “não entrega da coisa certa”, ou ainda pela decadência estrutural do imóvel financiado, estão amplamente descritos e tutelados pela legislação consumerista.

Dito isso, GONÇALVES tem entendido que:

“A responsabilidade pela perfeição da obra, embora não consignada no contrato, é de presumir-se em todo ajuste de construção com encargo ético-profissional do construtor. Isto porque a construção civil é modernamente, mais que um empreendimento leigo, um processo técnico-artístico de composição e coordenação de materiais e de ordenação de espaços para atender as múltiplas necessidades do homem”. (GONÇALVES, 2010, p.291)

Este mesmo doutrinador nos prescreve, nesta mesma ótica, *in verbis*:

“É uma responsabilidade decorrente não só dos conhecimentos técnicos, mas também das noções de estética e arte. Fundado nessa responsabilidade é que o Código Civil autoriza o cliente a rejeitar a obra imperfeita ou defeituosa (Art. 615) ou a recebê-la com abatimento no preço, se assim lhe convier (Art. 616)”. (GONÇALVES, 2010, p. 292)

Insta salientar que a incidência normativa do CDC não afasta os preceitos da legislação geral, de forma a enxergarmos a necessidade de uma aplicação subsidiária do Código Civil no que enseja a materialização e concretização da responsabilidade objetiva do fornecedor dentro dos contratos de incorporação.

Assim, é válido anotar que o Código Civil vem a ditar várias possibilidades, também, diante dos vícios e defeitos oriundos da relação contratual. Seja pela não entrega da coisa, pela sua entrega de forma deteriorada ou pelo não cumprimento de quaisquer das cláusulas contratuais.

O Art. 615, do Código Civil de 2002 anota:

“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”.

Ou seja, há necessidade de uma observância geral da obra – objeto contratual do contrato de incorporação e, sendo assim, liame para caracterização da relação de consumo. O que incide desde à regulamentação dos dispostos legais aplicáveis à construção civil (estrutura, acessibilidade, etc.) até a forma como a “coisa”/imóvel é entregue (se atende as perspectivas contratuais).

Para Roberto Gonçalves, a responsabilidade incide sob os fornecedores de uma forma geral. De maneira a entendermos que nos contratos de incorporação imobiliária existirá, na maioria dos casos, um agente financiador – que possui liberalidade e autonomia para inspeção da construção -, e o empreiteiro – que é o responsável pela materialização do pactuado desde a efetivação das obras, à garantia de sua integridade -, e que destes são a responsabilidade objetiva pelo resultado ou fim do adimplemento obrigacional. (GONÇALVES, 2010, p. 295)

No tocante à responsabilidade civil regulada dentro da ótica legislativa consumerista, KHOURI vem nos ensinar que:

“O CDC cuida do instituto da responsabilidade civil porque, como em qualquer relação obrigacional decorrente da lei ou de um simples contrato, a quebra dos deveres impostos aos devedores, em favor dos credores, pode importar em prejuízos; prejuízos de ordem material e moral, que deverão ser reparados”. (KHOURI, 2012, p. 163)

Deste modo, começamos a entender que a responsabilização parte não tão somente pelos preceitos do Art. 14, do CDC mas em razão da obrigação que fora gerada pela relação contratual. Ou seja, para que possamos entender a responsabilização dos fornecedores temos que partir do pressuposto de que houve/há uma violação no adimplemento obrigacional por parte do devedor – que, neste caso, figura o polo o fornecedor com a obrigação de entregar coisa certa.

No tocante ao decumprimento obrigacional por parte do devedor, observamos o disposto no Art. 389, do Código Civil de 2002: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”.

Assim, a fundamentação da responsabilização nos contratos de incorporação imobiliária parte, primeiramente, de uma disposição legal geral e fortalece-se nos dispositivos especiais trazidos pela Lei 8.078/90 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Dessa forma, passamos a observar a evolução da responsabilização cível de uma forma geral mas, primordialmente, dentro das relações de consumo. Na medida em que, ao tratarmos de vícios oriundo da má execução ou má prestação dos serviços ou produtos oferecidos, temos a investidura legal para o pleito das devidas reparações.

Para ALMEIDA (2009), *in verbis*:

“Assim, como regra, é o fornecedor o responsável pelo fato do produto ou do serviço (CDC art. 12), pelo simples fato de que o fabricante, produtor, o construtor, o importador, são os autores da colocação no mercado do produto defeituoso, sendo natural, portanto, que assumam os riscos dessa conduta e arquem com os encargos decorrentes da reparação de dano das atividades que lhe são próprias, como projeto, fabricação, construção, montagem, manipulação ou acondicionamento além daquelas decorrentes de insuficiência por inadequação de informações sobre utilização e risco dos produtos e serviços. Em todos os casos a responsabilidade se mostra clara e evidente, tendo em vista o elo entre o fornecedor e o produto ou serviço”.

(grifo nosso)

Para falarmos de responsabilidade objetiva temos, primeiramente, que entender o pressuposto “culpa”. Que, nestes casos, pode se dar de várias formas mas, na discussão em epígrafe, pela omissão, imperícia ou imprudência dos que estão investidos da obrigação de ratificar a oferta (protegida pelos preceitos do art. 30, do CDC). Entretanto, por ser objetiva a responsabilidade do fornecedor, não estamos vinculados à ideia de questionamento de existência ou não dessa culpa.

Assim, todo e qualquer vício oriundo da má prestação de serviços dos fornecedores se dará em dever de reparação civil em benefício do consumidor que, ao contratar, espera o cumprimento da oferta e a satisfação da demanda dentro dos pressupostos basilares da legislação consumerista.

Destarte, ALMEIDA elucida que “consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor, não se perquire a existência de culpa; sua ocorrência é irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência na responsabilização”.

Neste viés, não há permissão legal para questionamento de culpa dentro dos preceitos elencados. O que nos resta evidenciado com as preposições do art. 14 e, nos casos

de contratos de financiamento imobiliário, no art. 12 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A inexistência da possibilidade de verificação de culpa obriga ao fornecedor “não culpado” usar dos direitos de regresso para com o agente causador do dano, o que não deve e não pode implicar na reparação célere dos danos causados ao consumidor.

Neste mesmo viés, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor nos ensina que:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

Por fim, tanto a legislação consumerista em consonância com a Lei de 1969 são claras, em sua interpretação estrita, que há a obrigação de reparação de cada dano ou vício oriundo do contrato de incorporação imobiliária, seja este estrutural ou de qualquer natureza que venha de encontro à entrega da coisa certa.

CAPÍTULO III – CONTRATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A priori, insta-nos entender que a natureza do contrato que dá origem à prestação obrigacional – de dar coisa certa, entre consumidor e fornecedores, neste caso é, além de adesão, um contrato de incorporação imobiliária. O que não se confunde com contratos imobiliários, e que se destaca em razão do Art. 28 da Lei nº 4.591/1964.

Para Maria Helena Diniz,

“contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2008, p. 30)

É necessário entender que o contrato de incorporação imobiliária se caracteriza pelo exercício de uma atividade realizada na pretensão de promover a construção, para que assim se possa alienar em sua totalidade ou em parte, os frutos que, neste caso, podem ser: edificações ou conjunto destas, caracterizadas por unidades autônomas.

Destarte, o Art. 28 da Lei de nº 4.591/1964 define a incorporação imobiliária é a *“atividade exercida com intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”*.

O mesmo diploma legal invocado, em seu Art. 29 define, expressamente, a figura do incorporador:

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

Fruto do movimento consumerista a proteção ao consumidor é hoje no Brasil um direito de relação nunca antes vista no bojo de nossas proteções constitucionais. Nossa carta

política brasileira prevê expressamente e efetivamente que o Estado deverá promover na forma da Lei a Defesa do Consumidor, conforme previsto no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988 – “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Tornando-se assim um objetivo de especial atenção na ordem de proteção econômica e social, levando a defesa do consumidor a patamares de princípios norteadores da atividade econômica no país.

É necessário ressaltar neste trabalho a natureza e a importância principiológica como dispositivo constitucional que confere de forma expressa ao cidadão o direito de proteção amparado de forma pétrea sendo este a parte mais frágil da relação de consumo, portanto um avanço e um espelho para o mundo.

Esta verdadeira evolução muda o sistema e o olhar positivista para um horizonte jurídico que agora passa a observar em todas as interpretações das normas jurídicas que envolvam relações de consumo, o que chamam de avanço para ser seguido pelo mundo, com princípio da garantia de proteção ao consumidor.

Deixando de ser uma análise sistemática mas tendo um olhar para o principiológico onde a partir de então observa-se uma divisão do setor produtivo contendo preceitos gerais que fixa os princípios fundamentais das relações de consumo, ou seja, todas as demais leis que se destinarem de forma específica a regular determinados setores das relações de consumo deverão submeter-se a este princípio que hoje chamamos de Código de Defesa do Consumidor.

Qualquer linha de pensamento contrária a essa igualdade e direito social é um retrocesso isso quer dizer que todas as leis deverão estar em harmonia com essas relações de consumo tanto no presente como no futuro. Diante dessa linha de raciocínio todas as demais leis deverão ser norteadas pelo princípio estabelecido por esta Lei para que possam estar em consonância com esse novo e moderno instrumento jurídico das relações de consumo.

Ao passo em que encontramos a natureza jurídica dos contratos de incorporação imobiliária e, assim, localizamos a definição do “incorporador”, passamos a estudar a forma de pactuação.

O contrato de incorporação dá origem a uma “dual prestação obrigacional”. Ou seja, ao passo em que há a possibilidade de realização de serviços – como por exemplo a construção civil nas atividades propriamente ditas de edificações -, há também a possibilidade de uma responsabilização para com a entrega de coisa certa. O que nos faz entender e

materializar a necessidade de uma observância quanto às obrigações de fazer, e de dar coisa certa. Ambas, reguladas pelo Código Civil de 2002.

Logo, é na figura do incorporador que a responsabilização dos fornecedores se estabiliza. A entender que, é do mesmo o ônus de entregar o objeto fruto da obrigação pactuada através do contrato de incorporação imobiliária.

3.1 DA OBRIGAÇÃO DO INCORPORADOR

O disposto no Art. 29, da Lei 4.591/64 é lúcido ao elencar que o incorporador deve, objetivamente, arcar com os ônus contratuais “(...) responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.”

A lei é objetiva na pretensão de restar claro o papel íntimo que o incorporador tem com o resultado final, na tradição do imóvel construído e contratado/financiado. A exemplo do disposto no dispositivo supracitado.

Sob esta pretensão, CAVALIERI FILHO versa que: “o incorporador tem, por força de lei, a obrigação de entregar o prédio de acordo com o projeto de construção e o memorial descritivo. Isso resulta, primeiramente, no art. 32, *d e g*, da Lei nº 4.591/1964”.

Destarte, nesta ótica, o Art. 32 nos mostra que:

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

Como podemos ver a responsabilidade do incorporador se faz evidente pela própria interpretação restritiva da lei, que fora clara e precisa, sem que, para isso, precisemos entrar em um estudo contratual para verificação ou não desta obrigação.

Para o professor Roberto Gonçalves, os contratos de incorporação imobiliária ou contratos de empreitada dão resultado à uma obrigação de resultado por parte do incorporador ou empreiteiro, e que é dessa obrigação que a responsabilização para com terceiros surge. (GONÇALVES, 2010, p. 289)

É o que, mais uma vez, nos preceitua o mesmo doutrinador ao afirmar que:

“O construtor de hoje é sempre um técnico, com responsabilidade ético-profissional pela segurança e perfeição da obra, razão pela qual não se admite, qualquer que seja a modalidade de contrato, possa o proprietário obriga-lo a executar a obra em desacordo com o projeto aprovado pelo Poder Público, ou com desatendimento de normas técnicas, ou com materiais que comprometam a sua solidez. A responsabilidade técnica pela solidez e perfeição da obra é sempre pessoal e intransferível do profissional ao proprietário”. (GONÇALVES, 2010, p.289)

Destarte, é neste sentido que tocamos a abrangência do dever obrigacional do incorporador. Vez que, no momento em que há “lei entre as partes”, ou seja, um contrato de prestação de serviços, vinculado à compra e venda e, conseqüentemente, à entrega de coisa certa, a sua responsabilização ultrapassa os ditames do simples procedimentalismo e abarca toda uma esfera jurídica no dever de resguardar a integridade e a dignidade da pessoa do consumidor/contratante.

Assim, encontramos a justificativa desta responsabilização na predisposição do Art. 43, da Lei de 1969. O que, desta forma, podemos extrair que o incorporador responderá civilmente pelos danos oriundos desta relação contratual, seja pela não entrega, ou pela mora da mesma de maneira injustificada.

3.2 DO CONTRATO DE ADESÃO

Os contratos de adesão caracterizam-se, prima face, pela solução encontrada dentre os fornecedores de produtos e serviços para facilitar a pactuação ou contratação de maneira avulsa.

Conforme afirma Arruda ALVIM,

“Marcam esses contratos pela identidade ou pela similaridade, do que delas deve resultar, pois os textos em que estão estampados destinam-se a inumeráveis contratações; são tais contratos feitos para acudir a grandes quantidades de contratações com a mesma qualidade medular, isto é, com os mesmos elementos contratuais e com efeitos similares ou idênticos, tais

como intencionalmente queridos por aquele que elabora o contrato padrão ou modelo”. (ALVIM, 2001, p.37)

Entender a gravidade dos vícios emergentes da relação de consumo caracterizada pela pactuação dos contratos de incorporação imobiliária passa, inevitavelmente, pela necessidade de esclarecermos os danos e violações trazidos pela modalidade contratual utilizada neste meio, que são os contratos de adesão.

Para DINIZ,

“[...] é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos...” (DINIZ, 2009, p.367)

Já na concepção de GARCIA,

“Ao contrário do contrato de comum acordo (contrat de gré à gré) em que as partes negociam cláusula a cláusula, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são aprovadas por autoridade competente (cláusulas gerais para o fornecimento de água, energia elétrica etc.), não podendo o consumidor recusá-las; ou estabelecidas pelo fornecedor de modo que o consumidor não possa discuti-las ou modificá-las substancialmente, cabendo-lhes somente o poder de aderir ou não ao contrato como um todo”. (GARCIA, 2011)

César Fiuza transcreve que,

“o contrato de adesão não é uma categoria autônoma, nem um tipo contratual, mas sim uma técnica diferente de formação de contrato, podendo ser aplicada a inúmeras categorias contratuais”. (FIUZA, 2008, p.470)

Assim, partindo desse pressuposto, observamos que nestes casos o adquirente não participa ativamente da elaboração, e das negociações das condições contratuais. Deixando-o, e outra vez explicitando, a sua hipossuficiência para com tais condutas.

Destarte, em si tratando de aplicabilidade dos dispositivos consumeristas e à proteção dos direitos do consumidor nessas situações, o CDC elenca que:

“Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

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

Nesta perspectiva, CAVALIERI FILHO averba que:

“Depreende-se desse conceito legal que as cláusulas gerais do contrato de adesão podem ser estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor ou pela autoridade competente. É o caso, por exemplo, da SUSEP, que regula em grande parte o contrato de seguro; o BACEN, que dita as regras dos contratos vinculados ao sistema financeiro (juros, etc.); da Caixa Econômica, que estabelece o conteúdo dos contratos de sistema de habitação; das Agências Reguladoras (ANATEL, ANEEL, ANP), que determinam as regras gerais. Fala-se nesses casos, especialmente na doutrina francesa, em **contratos de dupla adesão**, uma vez que ambos os contratantes – fornecedor e consumidor – têm que aderir às cláusulas preestabelecidas por

um órgão governamental, típico fenômeno de dirigismo contratual. (...) Em qualquer hipótese, o contrato será de adesão.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 140)

Assim, de maneira à entendermos a relação do contrato de adesão e sua aplicação aos contratos de incorporação imobiliária, seguimos o trecho supracitado para que possamos concluir que grande parte dos contratos de incorporação imobiliária serão de adesão, visto que há uma predisposição dos agentes reguladores.

Neste sentido, VENOSA:

“Esses contratos surgem como uma necessidade de tornar mais rápidas as negociações, reduzindo custos. Reduzimos assim a iniciativa individual. Os contratos com cláusulas predispostas surgem, então, como fator de racionalização da empresa. O predisponente, o contratante forte, encontra nessa modalidade contratual um meio para expandir e potencializar sua vontade. Cabe ao legislador, e particularmente ao julgador, traçar os limites dessa imposição de cláusulas, tendo em vista a posição do aderente, o contratante fraco”.

Por fim, verificamos a vulnerabilidade do consumidor nestes casos, o que faz jus à uma atividade proativa da legislação consumerista a fim de protegê-lo em face das cláusulas abusivas, dos vícios que possam acompanhar o pagamento da obrigação de entregar coisa certa e, conseqüentemente, na manutenção desses danos.

3.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS DOS CONTRATOS

A priori, as relações de consumo e, conseqüentemente, as relações contratuais na atualidade, são de maneira indubitável influenciadas e manipuladas pelo interesse econômico e pela economia de mercado. Não sendo, dessa forma, obstante do processo de globalização da sociedade contemporânea.

Este aumento – considere-se o aumento na demanda e no crescimento da fixação de relações de consumo por todo o mundo – tem, de maneira significativa, preocupado na medida em que tornam-se visíveis as desigualdades que rodeiam os contratos, e por

excelência os pactos consumeristas (contratos de toda e qualquer espécie que figure como relação de consumo).

Trazendo para nossa realidade, o direito brasileiro e, de maneira especial, a legislação consumerista tem crescido e na proteção contratual do consumidor que se faz parte hipossuficiente das relações de consumo.

O código em seu art. 51, nos traz um rol exemplificativo da quantidade de infrações e de contravenções consumeristas podemos elencar e encontrar no tocante às relações contratuais.

Sendo assim, o artigo 51 nos averba que:

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

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

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

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

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

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

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

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

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

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

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

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes”.

Percebemos que o CDC é taxativo na forma de impor uma vedação clara a toda e qualquer cláusula abusiva que venha a obter, de forma unilateral e exaustiva, vantagem individual para o fornecedor de serviços ou produtos, ou que estas sejam incompatíveis com a Boa-fé, a equidade ou quaisquer preceitos da Lei 8.078/90.

Para Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria Barreto Andrade NERY,

"são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. São sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, onerosas, vexatórias ou, ainda, excessivas." (NERY JUNIOR; NERY, 2007, p. 1379)

Assim, entende-se que cláusulas abusivas são aquelas que impõem desvantagens iníquas em favor de uma só parte – neste caso, o fornecedor – e que são afrontas diretas ao princípio da Boa-fé, e da equidade.

CAPÍTULO IV - DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

É lúcido para nós, neste instante, reafirmamos o papel dos fornecedores – em que pese ser o agente financiador, ou o incorporador – para que, caracterizada mais uma vez a relação do consumo, passemos a entender a incidência das normas consumeristas na fase de criação do pacto obrigacional que surge e tem como base os contratos de incorporação imobiliária.

O que, para CAVALIERI FILHO, é coerente afirmar:

“Em que pese em contrário, não há como negar que o incorporador/construtor é um fornecedor de produtos e serviços, à luz dos conceitos claros e objetivos constantes do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção, quer por empreitada, quer por administração, assume uma obrigação de fazer, o que se ajusta ao conceito de serviço”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 245)

Constante as observações supracitadas, passamos a entender que: “se de um lado há um interesse/demanda em contratar um serviço de construção ou, conseqüentemente, um interesse de compra de imóvel – o que figura a pessoa do consumidor -, e de um outro lado há um prestador de serviços e produtos – o que configura o polo fornecedor de produtos e serviços -, não há como não enxergar tal contato obstante de uma relação de consumo. O que, assim, justifica a incidência do CDC aos contratos de incorporação imobiliária e, junto a isto, a aplicabilidade de todos os preceitos e princípios consumeristas aos danos ou forma de cumprimento da obrigação adquirida.

Visto isso, ao que preceitua Cavalieri Filho, o CDC, que embora não regule nenhuma espécie de contrato especificadamente aplica-se, de maneira indubitável, a todos os tipos de contratos que geram relações de consumo. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 245)

Dentro desse sentido o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, destaca:

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

Sendo assim, nos resta claro que a prestação de serviços seja por parte do agente financiador ou pelo incorporador está intimamente ligada a obrigação de reparação dos vícios decorrentes da má prestação de serviço.

Neste mesmo aspecto o §1º do art. 14 do CDC, preceitua:

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

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

O inciso II do dispositivo supracitado é lúcido ao elencar a responsabilidade pelo resultado passa pela responsabilidade objetiva, ou seja, sem que seja questionada no primeiro momento a culpa real pelos vícios incidentes.

Não nos resta claro que é configurada a relação de consumo no momento da pactuação dos serviços contratados. Como também, por assim ser, não pode-se deixar de destacar que o consumidor é a parte hipossuficiente da relação de consumo. Estando esse impossibilitado de suprir danos emergentes do não cumprimento das cláusulas contratuais.

Conforme preceitua o art. 20, § 2º: São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor é exaustivo na forma de elencar as diversas maneiras de caracterização da responsabilidade do fornecedor, seja esse secundário ou primário, para com a suas ofertas e os seus resultados. Conforme está previsto no art. 30 do CDC: Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados,

obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Muitos destes vícios surgem diante da pressa e do interesse intimamente econômico dos fornecedores, levando a vulnerabilidade do produto que fora ofertado e do produto que realmente é entregue, ou seja, há nestes casos explicitamente a ideia de que o lucro se sobressai a segurança, a boa-fé, ao padrão legal da construção civil, e principalmente ao padrão do pretendido no momento de celebração do contrato.

Por hora, é necessário entender que a garantia da prestação obrigacional contratada deve regular o serviço/produto como um todo. Ou seja, a forma da sua entrega, o prazo, o material utilizado para sua construção, e assim por diante. Assim, não há como não entender que, dentro da relação de consumo que caracteriza-se no momento da pactuação da obrigação, é transmitido para o fornecedor a obrigação de satisfazer as expectativas em função da boa-fé, da responsabilidade objetiva e solidária entre agente financiador e construtor, e dos demais princípios que regem as relações de consumo.

Partindo desse pressuposto, entendemos que a solidez e segurança são primazias a serem observadas desde a contratação dos serviços, passando pela tradição do imóvel e até a garantia da sua integridade estrutural.

Neste sentido, CAVALIERI vem nos elencar que:

“Quando a lei fala em solidez e segurança, está a se referir não apenas à solidez e segurança globais, mas também, parciais. Esses vocábulos devem ser interpretados com certa elasticidade, abrangendo danos causados por infiltrações, vazamentos, quedas de blocos do revestimento etc”.

Nesse sentido, não resta lacuna, na caracterização da relação de consumo oriundas dos contratos de financiamento imobiliário, vez que, de um lado encontra-se o consumidor que demanda serviços e produtos e de um outro lado, fornecedores de atividades meio e fim, que fecham a ideia de vínculo contratual consumerista.

Entender as pretensões invocadas acima nos faz afirmar que é impossível olhar para a relação contratual estabelecida pelos contratos de incorporação imobiliária sem que, à tutelar esta relação, esteja o CDC.

É desse pressuposto que se fundamentará a responsabilização pelos vícios e danos decorrentes da má prestação dos serviços, da entrega de coisa divergente à pactuada, das violações emocionais às materiais, e assim por diante.

Conclui-se portanto essa ideia ora formada assim como uma humanização na adequação de um sistema justo, igualitário de um direito fundamental para todo o cidadão, o direito à moradia. Espera-se com isso que essa breve análise possa levar a uma reflexão de que em uma relação entre partes acima de tudo tem que ser respeitado o princípio da boa-fé, da igualdade, da proteção e da dignidade da pessoa humana.

4.1 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DE ADESÃO

Vencemos, por hora, o entendimento de que a contratação de uma empreiteira ou incorporador é, sem dúvida, a materialização de uma relação de consumo. Que, por consequente, enseja na aplicação direta da tutela jurídica consumerista a fim de proteger o consumidor, parte hipossuficiente da relação processual, para com os danos que o mesmo venha a obter pelo descumprimento das normas contratuais.

A proteção do consumidor sempre esteve nos anseios estatais, entretanto se materializou, apenas, com o advento da Lei 8.078/1990. Para estes, surge como instrumento ímpar na tutela dos direitos violados dentro das prestações de serviços ou produtos, que passaram a serem regulamentados e protegidos pelo novo dispositivo legal.

Assim, é justo que, por ser parte hipossuficiente – ou seja, diante da força econômica, do lugar que ocupa na sociedade, e de sua pequenez em face dos fornecedores – necessite de uma tutela de direitos especializada.

Dessa forma, o CDC vem de maneira a intervir nos contratos de incorporação imobiliária de tal forma que: “todos os atos ali pactuados e contratados estarão sob sua vanguarda”. O que, *a priori*, nos remete a uma forma de enxergarmos as condutas infrativas não mais engessados ao Código Civil ou ao direito obrigacional, logo e não mais importante, a partir de uma ordem jurídica especializada que por sua natureza trata dos descumprimentos das cláusulas mas à valorizar a dignidade da pessoa humana do consumidor.

O CDC, em seu Art. 46 vem nos averbar que:

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

Ou seja, em primeiro momento, passamos a observar que os contratos de incorporação imobiliária são contratos evidentemente de adesão. O que se pressupõe o fato de que os consumidores não participam de maneira incisiva na elaboração de suas cláusulas e condições.

O artigo 46, da Lei 8.078/90 é lúcido ao afirmar que não haverá dano ao consumidor – leia-se danos patrimoniais, ou de qualquer natureza – se os contratos forem elaborados de maneira a dificultar a fácil compreensão da parte contratante.

O que nos faz entender que os vícios de qualquer natureza, oriundos dessa imposição unilateral se dará na nulidade do ato, ou na necessidade da revisão do instrumento a partir de demanda judicial.

Tamanha é a preocupação estatal na tutela dos direitos consumeristas que, de forma explícita, o CDC traz em um de seus livros “A proteção contratual do Consumidor”.

E é, neste sentido que vamos operar agora. Enxergando, por consequência, que o consumidor precisava dessa tutela específica de direitos em virtude da legislação pátria já existente. Assim, passamos a entender que a parte hipossuficiente, diante dos descasos emergentes das relações de consumo, terá que ter uma interpretação “*in bonam partem*”.

Assim, nos prescreve o Art. 47 do Código de Proteção e Defesa do consumidor: “*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”.

Ao passo em que entendemos que há uma predileção dentro dos contratos de adesão e, neste caso, dentro dos contratos de incorporação imobiliária para com o consumidor por conta da sua não participação nas negociações de forma direta, e pela compreensão da explanação feita neste trabalho sobre estes tipos de contrato, passamos também a compreender que as violações à direito consumeristas abarcam uma série de dispositivos legais que buscam a efetivação da Boa-fé, e dos demais preceitos constitucionais e ordinários na materialização destes direitos.

Sendo assim, em virtude da forma como a incorporação imobiliária se dá “*in terra brazilians*”, vemos a necessidade intrínseca de uma tutela de direitos apurada. Apurada no sentido de ser incisiva na proteção dos direitos daqueles que se encontram em uma posição menos favorável dentro da relação processual.

Dos ensinamentos de Cláudia Lima Marques, elencamos o seguinte trecho:

“Para os finalistas, pioneiros do consumeirismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 40, I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 20 de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 40 e 60”.
(MARQUES, 1999)

Nestes termos, entendemos que a primazia da proteção do CDC está voltada à segurança jurídica do consumidor final. Ou seja, aquele que, por *animus proprium* espera, com a contratação dos fornecedores um resultado esperado e por consequente, favorável ao seu bem estar dentro da relação de consumo que fora estabelecida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A facilidade de crédito nos financiamentos bancários e também o benefício do subsídio como bonificação da parte estatal para a compra do imóvel corroborou para a formulação de inúmeros contratos entre as partes – leia-se consumidor final, e fornecedores como um todo.

Assim, a constante demanda diante das facilidades no financiamento de imóveis cumularam em uma obrigação estatal de tutela aos interesses dos contratantes que, acima de tudo, figuram como consumidores na formulação, elaboração, convenção e ratificação destes contratos.

Insta-nos observar que fora necessária uma grande evolução no tocante à interpretação dos contratos de incorporação como também na compreensão de que, muito além do que se pensava, aquela obrigação contratual em dar coisa certa ou de fazer figurava a compilação de uma relação de consumo.

Visto isso, passamos a observar que por ser relação de consumo, não se poderia admitir as práticas que, no direito contratual, fazem-se rotineiras. Compreendendo, assim, que os ilícitos oriundos desta relação tem tutela jurídica especial muito embora a legislação geral aplique-se de forma subsidiária.

É justo entender que a passos lentos o Estado tem buscado, seja através do legislador ou do próprio ativismo judicial, uma forma de cada vez mais proteger a integridade patrimonial e como um todo do consumidor.

E é, partindo deste pressuposto, que enxergamos a árdua tarefa que a Lei 8.078/90 veio para vencer: “a proteção daqueles que, por serem hipossuficientes, estão muitas vezes rendidos a uma imposição no tocante à pactuação, principalmente e por ser ensejo deste trabalho, nos contratos de incorporação imobiliária que tem como natureza os contratos de adesão”.

Passamos por vários entendimentos, para que só assim pudéssemos configurar a relação de consumo entre empreiteiro/incorporador, agente financiador e consumidor. O que, prima face, dizia respeito apenas ao direito obrigacional dentro dos ditames do Código Civil, passou a ser observado de forma especial – agora com a intercessão e intervenção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Elaborar este trabalho fora um trabalho de humanização individual, mas que passa por uma necessidade de compreensão do sistema em que vivemos. A busca pela quantidade em desfavor da qualidade, sem que os vícios e defeitos do negócio ou da prestação obrigacional sejam levados em conta.

Podemos sustentar que, de forma clara, evidenciamos e entendemos a reponsabilidade civil que cerca, nos dias de hoje, a pessoa do fornecedor em se tratando dos contratos de incorporação imobiliária. E que, estes, de maneira solidária e objetiva respondem pelo resultado no cumprimento da obrigação de fazer e de dar coisa certa.

Por fim, conclui-se que o direito do consumidor evoluiu de maneira gradativa na medida em que, sendo uma norma principiológica e de aplicabilidade vasta – visto que elucidamos a sua aplicabilidade –, esta veio de maneira clara e incisiva destrinchar a proteção contratual, a responsabilização dos fornecedores e toda vedação à qualquer prática que venha, dentro das relações de consumo, violar os direitos consumeristas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

_____. Lei n.º 8.078, de 11 de Setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

_____. Lei n.º 4.591, de 16 de Dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>.

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

ALVIM, Arruda. **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 20, p. 24-69, 2001. p. 37.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: ATLAS, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2007. 825 p.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 470.

GARCIA, Leonardo de Medeiros, **Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência**, 7ª edição, 2011. Editora Impetus.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v.4: **Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo. Saraiva: 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, v.2: **Teoria Geral das Obrigações**. 10 ed. São Paulo. Saraiva: 2013.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 296 p.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto B Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p 1379.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 852 p.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. Ed. 8ª. Editora: Atlas.

BRASIL, Governo Federal. **Minha Casa Minha Vida**. 2016. Disponível em: <<http://www.minhacasaminhavida.gov.br/index.html>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Código do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/consultas/codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 09 jun. 2016.