

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**JOSÉ GALDINO DA COSTA**

**A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DA  
CONSTRUÇÃO CIVIL**

**CAMPINA GRANDE  
2013**

JOSÉ GALDINO DA COSTA

**A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DA  
CONSTRUÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado Em Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de bacharelado em Direito.

**Orientador:** Profº. Rodrigo Araújo Reül

CAMPINA GRANDE  
2013

JOSÉ GALDINO DA COSTA

**A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DA  
CONSTRUÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Aprovada em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Rodrigo Araújo Reül  
Orientador - CESREI

---

Renata Maria Brasileiro Sobral  
Examinadora

---

Esp. Jardon Souza Maia  
Examinador

## DEDICATÓRIA

*Gostaria de dedicar este trabalho, aos meus pais, que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade. A minha família pela fé e confiança demonstrada. A vocês que, com amor e dedicação, viveram e dividiram todas as minhas angústias, frustrações e alegrias, e que entenderam minha ausência. E a todas aquelas pessoas, que direta ou indiretamente contribuíram na elaboração deste trabalho. Muito obrigado!*

## AGRADECIMENTOS

*Quanto tempo esperei por este momento! O sentimento que tenho e verbalizo agora é uma mistura de missão cumprida aliada à grande emoção de lembrar de todos os que estiveram comigo.*

*Assim agradeço...*

*A Deus que, sobre mim, sempre derramou suas bênçãos. A Ele o meu louvor.*

*Aos meus pais, em especial a minha mãe, meu agradecimento pelo apoio, consolando-me diante das derrotas e incentivando-me para a vitória. Obrigada pelos seus esforços, pela paciência nos momentos das minhas aflições e pelo exemplo de pessoa. A minha mãe que amo, minha profunda gratidão.*

*A minha esposa Socorro e a minha filha Ana Luíza, agradeço pela paciência e pelo companheirismo nas horas difíceis e pela felicidades que têm me proporcionado nestes anos de convívio. Obrigada pela compreensão.*

*Aos professores que contribuíram para minha formação acadêmica, buscando demonstrar o exemplo de profissionalismo e dedicação dos estudiosos da ciência jurídica. A vocês meu carinho.*

*Aos colegas da faculdade, pelo dia-a-dia e, aos AMIGOS, pela convivência. A vocês minha amizade e gratidão.*

*E, com muita admiração, ao meu orientador Rodrigo, que me ensinou a Lei da Disciplina nos Estudos, para que, assim, eu concluísse corretamente este trabalho. A você minha admiração.*

*A todo corpo docente da CESREI – CG, pelos ensinamentos transmitidos e pelo espaço cedido para a realização desse trabalho. Tenham certeza de que aprendi muito com vocês e que levo em minha bagagem um pouco de cada um...*

*Por fim, a todos aqueles que estiveram ao meu lado no transcurso desta jornada acadêmica, meu muito obrigado.*

## RESUMO

A presente monografia discorre sobre a evolução histórica dos contratos e a atual situação no mundo jurídico e socioeconômico são fatores indispensáveis aos aspectos históricos e relevantes dos contratos, além das mutações entre a relação da sociedade de serviço e o consumidor, fatos estes de suma importância para um desenvolvimento e transformação. Também aborda a temática relativa à responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, haja vista o crescimento no setor construtivo e a importância de conscientizar os profissionais sobre os objetivos dos interessados era conhecer as restrições, as limitações e as responsabilidades importantes a serem respeitadas e seguidas, quando da atividade de construir, para minimizar os riscos de desagradáveis ações judiciais. Ademais, discutiu-se o chamado "boom" imobiliário e seus efeitos colaterais. Por fim, a proteção contratual do consumidor no âmbito do código do consumidor. Para tanto, foi utilizada pesquisa do tipo bibliográfico e dedutivo, com o objetivo de analisar o instituto da responsabilidade civil contratual na construção civil à luz do código de defesa do consumidor. Tal pesquisa encontra-se justificada por sua relevância acadêmica, social e jurídica.

**Palavra – chaves:** Contratos. Responsabilidade Civil. “Boom” Imobiliário. Código do Consumidor.

## **ABSTRACT**

This monograph discusses the historical evolution of the contracts and the current situation in the legal and socio-economic factors are essential to the historical aspects and relevant contracts, in addition to changes the relationship between the service and the consumer society, these facts critical to development and transformation. It also addresses the issue on the civil liability in the Brazilian, given the growth in the construction sector and the importance of awareness among professionals about the purpose of the meeting was concerned restrictions, limitations and responsibilities important to be respected and followed, when the activity to build, to minimize the risk of nasty lawsuits. Moreover, discussed the so-called "boom" property and its side effects. Finally, the contractual protection of the consumer in the consumer code. Therefore, it was used on bibliographical research and deductive reasoning, with the aim of analyzing the contractual liability of the Institute in the light of the construction code consumer. Such research is justified by its relevance academic, social and legal.

**Key-words:** Contracts. Liability. "Boom" Estate. Consumer Code.

## LISTA DE SIGLAS

ABECIP	Associação Brasileira das entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABMH	Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação
ART.	Artigo
BNH	Banco Nacional da Habitação
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMOB	Índice BM&FBOVESPA Imobiliário
ONU	Organização das Nações Unidas
IPI	Imposto Sobre Produtos Industrializados
IPO	Initial Public Offering (Oferta Pública Inicial)
LC	Lei Complementar
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
SFS	Sistema Financeiro de Saneamento
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. “CONTRACTUS”: ALGUMAS NOÇÕES HISTÓRICAS E JURÍDICAS .....</b>	<b>12</b>
<b>2. A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUÇÃO CIVIL.....</b>	<b>23</b>
2.1. Uma breve abordagem da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro .....	24
2.2. Da produção da construção civil .....	31
<b>3. O “BOOM” IMOBILIÁRIO E OS EFEITOS COLATERAIS .....</b>	<b>34</b>
3.1. A lei da oferta e da procura: os dois lados da moeda .....	39
<b>4. A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DO CDC..</b>	<b>41</b>
4.1. O Código de Defesa do Consumidor: breve panorama histórico .....	42
4.2. O que entendemos por consumidor? .....	44
4.3. A proteção do consumidor nas relações de contrato .....	47
<b>5. ATRAVÉS DA METODOOGIA AO CONHECIMENTO .....</b>	<b>53</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Ao olharmos as relações jurídico-comerciais entre fornecedor e consumidor no contexto mercadológico do Brasil atual, iremos perceber que a realidade do país ainda está longe do que se pode esperar de uma sociedade democrática de direitos. Pois, a ideia de que os cidadãos são livres e iguais para tutelar seus interesses financeiros, escolher o parceiro contratual e definir o conteúdo dos contratos, revela-se profundamente comprometida pelas relações de poder capitalista dos mais fortes sobre os mais fracos do ponto de vista econômico.

A pesquisa proposta, que é inspirada na questão da proteção contratual do consumidor no âmbito da construção civil, visa apurar a responsabilidade dos agentes produtores da construção civil, quer seja quando na ocorrência de vícios ou fato de produto ou serviço realizado, conforme as normas de direito consumerista.

Nesse contexto, podemos observar benefícios de relevância social, independente da classe social alcançável pelos frutos do “boom” da construção civil. Todavia, o crescimento desse segmento econômico, faz com que uma parcela social mereça especial atenção do Direito, pois, nas relações desse seguimento, tem-se de um lado, grupos econômicos dotados de assistência técnica especializada em todas as suas ramificações de atuação; enquanto que de outro lado, há composição por consumidores, geralmente desprovidos de conhecimentos técnicos e especializados sobre determinados assuntos que influenciarão diretamente em sua qualidade de vida, assim como no seu patrimônio econômico ou jurídico.

Neste cenário, o polo jurídico ocupado pelo consumidor deve ser observado com especial atenção, dada a sua vulnerabilidade quando nas relações de consumo insurgidas, considerando, ademais, que hoje em dia a construção civil é responsável por grande parte do PIB brasileiro e que emprega exagerada mão de obra.

Nesta seara, o fornecedor, seja ele construtor, empreiteiro ou de outra qualificação será responsável civil ou penalmente por danos efetuados em decorrência direta ou indiretamente de suas condutas, sejam eles aparentes, ocultos, inerentes ao produto de sua obra ou quando refletirem em outros bens juridicamente tutelados.

Assim, buscaremos analisar o instituto da responsabilidade civil contratual na construção civil à luz do código de defesa do consumidor. Ademais, o presente

trabalho tem intuito de verificar como o momento de crescimento da construção civil no Brasil tem produzido novos fatos jurídicos e lides judiciais.

Embora considerando o crescimento e expansão de diversos segmentos da construção civil, o tema ainda é timidamente tratado sob o prisma jurídico da responsabilidade civil do construtor e dos meios para se garantir a proteção contratual do consumidor. Apesar dessa nova realidade, em que o contrato de empreitada ter assumido a centralidade na instituição de direito civil, faz-se necessário a consecução de trabalhos analíticos tendentes a abordar essa nova realidade no cenário brasileiro.

Nestes termos, devido à comunicação entre o Direito e outros ramos científicos, com o da arquitetura, engenharia civil, elétrica ou mecânica, quando na apuração e delimitação dos exatos limites da responsabilidade civil objetiva ou objetiva dos intervencionistas nos processos de construção, reformas ou ampliações de imóveis residenciais, comerciais ou industriais localizados na zona urbana ou rural de nossas cidades, observa-se plenamente comprovada a relevância acadêmica da pesquisa em tela.

Sob o aspecto social, a pesquisa proposta é relevante, pois os seus rendimentos conformarão substrato capaz de servir como fonte de pesquisa para os entes envolvidos nas relações decorrentes do fornecimento de bens ou serviços vinculados à construção civil, posto que cotidianamente percebem-se melhores formas de acesso ao “sonho da casa própria”, em razão da criação de programas habitacionais voltados para famílias de baixa renda.

Sob a ótica jurídica, a pesquisa proposta também é relevante, pois servirá de fonte de pesquisa para juristas, em diversos ramos de atuação, quando buscarem fonte segura e eficaz de estudo e arrimo de suas condutas, quer seja quando na busca de práticas ou atos que evitem danos à propriedade ou patrimônio jurídico dos componentes das relações consumeristas advindas do firmamento de negócios jurídicos advindos da indústria da construção civil.

Deste modo, segue-se a esta introdução o desenvolvimento do trabalho, que foi feito em quatro capítulos dividido em itens. O primeiro capítulo intitulado “**Contractus: algumas noções históricas e jurídicas**” apresenta uma visão geral acerca do contrato trazendo considerações históricas e jurídicas sobre o mesmo, identificando as suas principais características.

O segundo capítulo “**A Responsabilidade da Construção Civil**” trata das

responsabilidades determinadas pelo ordenamento jurídico brasileiro a esse seguimento, bem como visibiliza como anda a produção da construção civil na atualidade.

No terceiro capítulo “**O ‘Boom’ Imobiliário e os Efeitos Colaterais**” aborda a questão do mercado imobiliário já que o mesmo é o centro das atividades relacionadas à construção civil e responsável pelas atividades de loteamento, compra, venda, locação, entre outras atividades que norteiam o processo da construção, mas, também ressalta que essa modalidade também tem efeitos negativos.

Na sequência tem-se o quarto capítulo “**A Proteção Contratual do Consumidor no Âmbito do CDC**” dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor fazendo uma breve explanação histórica, em seguida trás algumas considerações conceituais sobre o que entendemos por consumidor, adentrando por fim nas questões de proteção contratual do consumidor.

Em seguida o quinto “**Através da metodologia ao conhecimento**” neste capítulo se busca apresentar o método científico escolhido para o desenvolvimento desta pesquisa e os materiais utilizados para o desenvolvimento desta monografia.

E por fim as considerações finais, onde se abordou algumas notas conclusivas acerca do assunto abordado a longo deste trabalho monográfico.

## 1. “CONTRACTUS”: ALGUMAS NOÇÕES HISTÓRICAS E JURÍDICAS

A partir do momento em que a civilização abandonou o seu estagio da barbárie, nos primórdios da humanidade, passou-se a acontecer certo progresso espiritual e material, ensejando no surgimento do contrato como instrumento por excelência de circulação de riquezas, com a justa medida dos interesses contrapostos.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2009) esse progresso espiritual e material fez com que o homem mudasse suas estratégias para conseguir atingir seus objetivos, ou seja, ao invés de usar da violência o mesmo passou a recorrer às formas de contratação, conseguindo assim, garantir mais segurança às relações jurídicas pactuadas, de acordo é claro com os seus próprios propósitos, bem como inovar no direito contratual.

Nessa dimensão, o contrato vem dinamizando a circulação dos bens e riquezas em varias sociedades, e, por conseguinte, demonstra ser um instrumento seguro e efetivo para a concretização de vários direito em especial ao de propriedade.

A sociedade vem acompanhando ao longo dos anos mudanças gigantescas que tem ocorrido em seus diversos setores, sejam eles econômicos, sociais, políticos e culturais. Em meio a tais mudanças as relações determinadas por consumidores e fornecedores ganharam muita visibilidade sendo necessário o desenvolvimento de mecanismos cada vez mais elaborados com o intuito de garantir a efetiva realização da transação entre as partes.

Desta forma, nota-se que na contemporaneidade os contratos tornaram-se uma espécie de fato jurídico para se estabelecer qualquer relação de prestação de serviço, uma vez que numa época na qual a palavra não é mais tida como garantia de cumprimento do produto oferecido é por meio dos contratos que os consumidores e fornecedores definem suas funções, direitos e obrigações.

Diante da importância adquirida pelos contratos atualmente e na busca que substancializar de forma mais contundente o presente trabalho, buscou-se *a priori*

realizar um levantamento da noção de contrato, haja vista que esse termo é essencial para o prosseguimento deste estudo, bem como para que se possa perceber as modificações sofrida pelo mesmo com a finalidade de atender as exigências de cada época específica.

Todavia é importante ressaltar que antes de se enveredar pelos caminhos históricos e evolutivos deste termo, optou-se por destacar inicialmente que sua origem etimológica conduz ao vínculo jurídico das vontades com vista a um objeto específico. Por sua vez *Contractus* traz o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades criador de direitos e obrigações para um fim qualquer.

A palavra contrato compõe-se de dois elementos: quais sejam, o pré-verbo con “junto de” e o substantivo *tractus* que, embora tenha sentido primeiro de “ação de arrastar”, encerra a ideia em seu elemento radical, de confiança e fidelidade (CRETELLA, 2006, p. 259). Nesse sentido, o termo contrato significa “arrastamento de confiança”.

Nos apropriando da definição dada por Ulpiano contrato “*est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*”, que em vernáculo significa “o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto”. Nesta mesma perspectiva Clóvis Beviláqua (1916, p.245) entende por contrato “o acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito”.

Seguindo essa mesma linha de pensamento Maria Helena Diniz (2008, p. 30) afirma que: “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”.

Já nos ensinamentos de Orlando Gomes percebe-se uma ampliação maior na definição de contrato uma vez que este autor o define como: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam” (2007, p. 10).

Diante das definições acima citadas sob a ótica de três autores que seguem mais ou menos a mesma linha de raciocínio, partir-se-á agora para uma breve exposição histórica no que diz respeito a contratos de forma a evidenciar os nuances perpassado por este importante instrumento social, econômico e pedagógico de integração do indivíduo no contexto da sociedade.

Tratando-se de leis escritas, é na antiga Mesopotâmia onde será possível deparar-se com os primeiros enunciados conhecidos acerca dos contratos. As Leis de Eshnunna, promulgadas provavelmente entre os anos de 1825 e 1787 a.C., já dispunham sobre a compra e venda, arrendamento e empréstimo a juros.

Por sua vez, o Código de Hamurabi, elaborado anos mais tarde no Império Babilônico, provavelmente em 1758 a.C.<sup>1</sup>, mesmo assim, também continha dispositivos semelhantes, regulamentando alguns contratos específicos, a execução destes contratos, as taxas de juros cobradas, bem como o preço de determinados serviços.

Assim, prescreve o §268 do Código de Hamurabi que: “Se um homem alugou um boi para semear o grão, seu aluguel será de 2 *sutu* de cevada” (BOUZON, 2000, p. 108-109), o correspondente a 20 litros de cevada.

Assim, buscando visibilizar que o contrato sem dúvida alguma caracteriza-se como um dos instrumentos mais antigos na história da vida civilização humana. Desta forma, observa-se que foi na *gênese*, do Direito Romano aonde se constituiu a estruturação do primeiro contrato que manteve inicialmente na forma sua sustentação mais relevante.

Segundo Naves (2007) no Direito Romano Clássico o contrato além de ser dotado de um rigor formalista, o mesmo não era visto como meio regulamentador para qualquer operação econômica. Sendo assim, para cada operação existia uma fórmula específica que deveria ser seguida para que a mesma obtivesse proteção estatal. E vale ressaltar que o mero acordo entre as partes não era tido como justificativa suficiente para criar as obrigações.

Neste período um dos destaques no Direito Romano se refere a uma grande categoria: a convenção. Ela se dividia em contratos – dotado de rigor formalista e protegido via *actio* – e o pacto – sem rigor formalista e sem proteção pela *actio*. Ainda, os contratos se dividiam-se em *litteris*, *re* e *verbis* dada a peculiaridade da fórmula de cada um.

Destaca-se ainda que no período romano havia alguns contratos que eram denominados de *pacta*. Estes por sua vez eram destituídos de fórmula específica, e

---

<sup>1</sup> Há três diferentes formas de datação pelos historiadores especializados: a cronologia longa, a curta e a média. “Assim a cronologia longa data o reinado de Hammurabi entre os anos 1848-1806 a.C.; a cronologia média entre 1792 e 1750 a.C. e a curta entre 1728 e 1686 a.C.” (BOUZON, 2001. p.12) Adotamos a cronologia média, por ser a que, atualmente, encontra mais adeptos dentre os historiadores.

apesar de serem aceitos, não eram tutelados juridicamente. Desta forma, o credor não poderia exigir a prestação em juízo, mas caso recebesse a prestação poderia retê-la.

Pelo que já foi explicitado fica evidente que contrato pode ser entendido de diferentes formas, na qual:

[...] podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas e por isso protegidas pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado de *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*" (NAVES, 2007, p. 231 e 232).

Contudo, apesar do Direito Romano ser tido como o berço do direito privado, se faz importante ressaltar que alguns autores defendem que o contrato não teve sua origem no direito romano e este tão pouco chegou a desenvolver uma elaboração doutrinária específica acerca dos contratos; desta forma, o que teria surgido ali foi o princípio *ex nullo pacto non nascitur actio*. Nesta época existia a *stipulatio*, que consistia em um ato solene (troca de certas palavras), gerador de vínculo jurídico, que constituía uma obrigação.

Todavia, apesar de não ter sido em Roma o surgimento do negócio jurídico contratual. É consenso afirmar que foi na época clássica especificamente que se começou a introduzir de forma efetiva o elemento do acordo contratual no conceito de *contractus*. Vale ainda destacar que foi no Direito Romano, atribuído ao jurisconsulto GAIO o trabalho de catalogação das fontes das obrigações, dentre as quais se incluía o contrato. As mesmas seriam distribuídas em quatro categorias de causas eficientes:

- a) O contrato – compreendendo as convenções, as avenças firmadas entre duas partes;
- b) O quase - contrato – tratava-se de situações jurídicas assemelhadas aos contratos, atos humanos lícitos equiparáveis aos contratos, como a gestão de negócios;
- c) O delito – consistente no ilícito dolosamente cometido, causador de prejuízo para outrem;
- d) O quase - delito – consistente nos ilícitos em que o agente atuou

culposamente, por meio de comportamento carregado de negligência, imprudência ou imperícia. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 02).

Perpassando do Direito Romano para o Medieval Roppo (2009) ressalta que neste período o contrato sofreu forte influência do Direito Canônico, Romano e Germânico costumeiro e assim apresentava parte do formalismo do Direito Romano.

Com o crescimento da economia mercantil esse formalismo contratual passou a ser um entrave para as contratações, que buscavam ser cada vez mais rápidas. Tornou-se, assim, comum, no instrumento contratual, constar que as fórmulas foram cumpridas, mesmo que, na prática, não fossem realizadas. Além disso, era comum, ao se celebrar um contrato, fazer um juramento com motivos religiosos para dar força àquele contrato.

Outro fator que merece destaque se deve ao fato de que pela influência exercida pela Igreja Católica e suas pregações punitivas para o pecado equiparou-se o descumprimento contratual a mentira, sendo por sua vez o descumpridor de tal contrato condenado.

Ademais, Fabio Ulhôa Coelho (2003) informa que na Idade Média alguns tipos de contratos deveriam passar por uma espécie de homologação por parte de uma autoridade feudal.

Sendo que denotou-se também que neste período não havia mais espaço para distinguir o contrato do pacto, pois, a obrigatoriedade de se cumprir o estabelecido perante a fé se impunha fosse qual fosse à natureza da convenção. Dessa forma, a influência do Direito Canônico serviu para que se proclamasse a autoridade superior da Igreja Católica e para que o formalismo romanista fosse relativizado.

Surge assim, na Idade Média a teoria da imprevisão através da cláusula *rebus sic stantibus* como forma de abrandar o rigor do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Sua base referencial é que o contrato é formado de acordo com determinadas condições fáticas que existem no momento de sua formação.

Assim sendo, se houver grave, brusca e imprevisível alteração nas condições fáticas vigentes na época da celebração e, em decorrência destas, o contrato gerará enriquecimento injusto a um dos contratantes, poderá o outro contratante invocar a cláusula *rebus sic stantibus* para não cumprir o contrato firmado.

Em síntese, tem-se que o contratante está obrigado a cumprir o acordo firmado, mas, se por uma brusca e inesperada alteração da situação fática, ocorrer extrema dificuldade no cumprimento da prestação, de maneira a prejudicar demasiadamente um dos contratantes, pode o contratante prejudicado requerer ao Juiz a resolução do contrato. Resolução, ou seja, a extinção do contrato para liberá-lo do vínculo obrigacional, sem o pagamento de indenização, já que não houve culpa de sua parte.

No que se refere ao entendimento contemporâneo de contrato, entende-se que o mesmo é fruto do jusnaturalismo e do nascimento do capitalismo. Nesta perspectiva, se em tempos antigos o indivíduo era determinado pelo grupo ao qual pertencia e pela sua função dentro deste grupo, com o advento do capitalismo o sujeito passa a ser determinado por sua própria vontade, sendo o contrato o meio mais utilizado e eficaz de fazer valer essa vontade.

Os modernos dogmatistas priorizaram a distinção entre liberdade contratual e *liberdade de contratar*<sup>2</sup>. Fala-se em liberdade contratual para se referir à faculdade de contratar ou não determinadas obrigações. Em resumo, a primeira se refere à possibilidade da realização do negócio, enquanto que a segunda é a modelação do contrato, tema que, por sua relevância, abordaremos em tópico distinto. Assim diz-se que:

[...]. A noção de liberdade contratual havia sido construída como projeção da liberdade individual, ao mesmo tempo em que se atribuía à vontade o papel de criar direitos e obrigações. A força obrigatória do contrato era imposta como corolário da noção de direitos subjetivo, do poder conferido ao credor sobre o vendedor. Com a evolução da ordem jurídica, já não tem mais o credor o mesmo poder, o direito subjetivo sofre limites ao seu exercício e não compete aos contratantes, com exclusividade, a autodeterminação da Lex inter partes, que sofre a intervenção do legislador e pode submeter-se à revisão pelo juiz (MATTIETO *apud* GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 05).

A sociedade moderna ganhou novos contornos, nos quais novas condutas são exigidas e novos anseios devem ser protegidos. Sendo assim, surgiu uma nova técnica de contratação, derivada da simplificação do processo de formação do contrato e os denominados contratos em massa, geraram o fenômeno da despersonalização dos contratos.

---

<sup>2</sup> Liberdade de contratar é o termo utilizado para determinar a possibilidade de se estabelecer o conteúdo do contrato.

Não é mais nenhuma novidade que a sociedade sempre caminhou em busca do desenvolvimento, sendo que este, na maioria das vezes, tem uma relação direta com o crescimento dos agrupamentos civilizados e, conseqüentemente, do volume de circulação de riquezas, sendo indispensável para proporcionar maior segurança e agilidade à utilização dos recursos contratuais, em todos os níveis sociais.

Com isso, percebe-se que o mundo moderno rege-se pelo contrato, ou seja, vive-se praticando, diariamente, uma série deles. É nessa esteira de raciocínio que endossa-se o pensamento do eminente San Tiago Dantas, segundo o qual: “pode-se afirmar, sem medo de erro, que o grande progresso do mundo ocidental, ocorrido no século XIX, se assentou sobre as bases do Direito Contratual”. (GOMES, 1998, p. 21).

Sabe-se que a vontade humana, conforme se verificou na evolução do contrato, amadurecida nos sécs. XVII e XVIII e aperfeiçoada no séc. XIX, era a base da qual defluía todo o efeito jurídico. Assim, o contrato estava ligado umbilicalmente a ideia individualista, o homem tinha a capacidade de engendrar os seus próprios interesses com amparo legal.

Na visão kelseniana (Teoria Pura do Direito) o contrato tinha a função criadora do direito, ou seja, “ao celebrar um contrato, as partes não se limitariam a aplicar o direito abstrato que o rege, mas estariam criando também normas individuais que geram obrigações e direitos concretos não existentes antes de sua celebração” (*idem*, 1998, p. 13).

Dessa forma o indivíduo tinha a liberdade de contratar, de acordo com a sua autonomia privada, como também tinha a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual, onde o Direito abarcaria e deferiria a qualquer situação avençada, efeito jurídico vinculante.

No que versa a Idade Contemporânea, é importante dizer que o contrato foi consagrado nesta época quando a autonomia da vontade e seus dogmas correlatos – liberdade contratual, obrigatoriedade dos contratos e relatividade de seus efeitos, bem como a teoria acerca dos vícios do consentimento – se consagraram.

Diante do novo cenário que era apresentado fez-se necessário a intervenção do estado nestas relações. Essa intervenção do Estado, tendo em vista a preocupação com a justiça contratual e o equilíbrio do contrato, resultou no fortalecimento da lei em detrimento da autonomia da vontade, onde o contrato “[...] seria um ato de auto-regulação de interesse das partes, e, portanto, por excelência,

um ato de autonomia privada, mas este ato deveria ser realizado nas condições permitidas pelo direito, pois só assim a lei dotaria de eficácia jurídica o contrato.” (MARQUES, 2006, p. 211-212).

Esse conjunto de atuações do Estado e posteriormente as do setor privado levou a um redimensionamento da tradicional separação dicotômica entre o público e o privado, pois, constatou-se que, em algumas situações, passou a existir uma interpenetração entre essas esferas pública e privada.

Entretanto se faz necessário lembrar que embora o mundo tivesse conhecido essa mudança de mentalidade no final do século XIX e início do século XX, no Brasil ganharam corpo apenas na década de oitenta, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ademais foi a CF/88 que erigiu a pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inseriu entre seus objetivos, a construção de uma sociedade livre justa e solidária, além de inserir entre os princípios regentes da ordem econômica, a função social da propriedade – que possui reflexos no campo contratual – e a defesa do consumidor.

O contrato deixou de ser um instrumento voltado exclusivamente para a satisfação dos interesses puramente individuais, conduta típica do Estado liberal, tendo de cumprir também sua função social, bem como a diretriz constitucional de que a atividade econômica deveria ser exercida de forma ordenada e sustentável.

Neste sentido, a função pedagógica do contrato, pode ser entendida como meio de sociabilidade, exercitando os relacionamentos sociais sadios. Portanto, envolve uma noção de respeito ao outro, a si mesmo e ao ordenamento, já que se empenha a própria palavra, aonde se:

aproxima os homens, abate suas diferenças. As cláusulas contratuais dão aos contratantes noção de respeito ao outro e a si mesmos, visto que, afinal, empenharam sua própria palavra. Por meio dos contratos, as pessoas adquirem do direito como um todo, pois, em última instância, um contrato nada mais é do que a miniatura do ordenamento jurídico, em que as partes estipulam deveres e direitos, através de cláusulas, que passam a vigorar entre elas (FIUZA, 2004, p. 365-366).

Apesar dos contratos serem a mola mestra da sociedade moderna, haja vista que todas as relações atuais são pactuadas por esse fato jurídico, esse processo de adaptação à sociedade de massa, influenciado, sobretudo pelo capitalismo, provocou a perda do *“princípio da igualdade formal entre as partes contratantes –*

baluarte da teoria clássica contratual e que sempre serviu de lastro à regra (até então absoluta) do *pacta sunt servanda*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 06).

Posto isso, tem-se que as relações contemporâneas são firmadas mediante a adesão ou não pela parte mais fraca dos serviços oferecidos pela outra parte mais forte, sem contudo ter nenhuma possibilidade de questionamento das condições oferecidas. Esse tipo de situações pode ser perfeitamente encontrada em contratos de cartões de créditos, fornecimento de água, luz e todos os serviços considerados essenciais para prestação ao público.

Todavia, levando em consideração o entendimento de que contrato “*é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades*” (**grifo do autor**) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 11). Assim, segundo o pensamento destes autores, os contratos não podem ser vistos como instrumento de *opressão*, mas sim de *realização*.

No que diz respeito à observância e sustentação do preceito da função social dos contratos, o novo Código Civil também registra em seu “art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Nesse contexto, as partes podem criar contratos, celebrá-los verbalmente, sem formalidades (art. 425 CC. 2002). Recomenda-se celebrar por escrito contratos de alto valor, mas não por uma questão de validade e sim por uma questão de segurança, caso surja algum litígio judicial (art. 227 CC. 2002).

Diante desses pressupostos as discussões acerca da vontade individual como elemento central da fundamentação e da legitimação da força do contrato, estenderam para outros princípios contratuais, que estão assegurados pela Constituição Federal (CF) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC): “A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); Da solidariedade social (art. 3º, I, CDC); Isonomia substancial (art. 3º, III, CDC)”.

Tais princípios introduzidos sob a ótica da tutela do consumidor extrapolam para a órbita privada das relações entre iguais, e se interagem com outros princípios: da boa-fé objetiva; do equilíbrio das prestações e da função social, construindo uma nova hermenêutica contratual, com seus delineamentos flexíveis.

Entretanto, Entendemos que o Direito, apesar de preocupar-se com a garantia

do cumprimento das obrigações fixadas pelos instrumentos contratuais, muitas vezes não tem sob seu domínio a salvaguarda de assegurar o fiel adimplemento das avenças por ele deferidas, diante da infinidade de situações que podem ocorrer, derivadas da tendência liberal que o Estado confere as pessoas para contratarem de acordo com as suas vontades, à luz do modelo individualista.

Em decorrência de o mundo ter sofrido significativas mudanças nos últimos tempos, principalmente nas áreas econômica, científica e social, o legislador pátrio, gradativamente, foi inserindo dentro do ordenamento jurídico normas de caráter aberto voltadas ao desenvolvimento do bem – comum, notadamente, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência desses fatores, viu-se que no decorrer deste capítulo a importante papel exercido pelos contratos no desenvolvimento econômico da sociedade atual, uma vez que aquele é o principal veículo de circulação de riquezas regulado pelo Direito. Assevera-se que este tem o papel preponderante na garantia do efetivo adimplemento das obrigações pactuadas, como salvaguarda do desenvolvimento da vida econômica de uma nação.

Conforme breve revisão da literatura empreendida, apresentou-se uma breve exposição histórica do que seja a conceituação dos contratos em diferentes épocas com vistas a visibilizar sua importância na legitimação de transações de prestações de serviços desde tempos antigos.

Portanto, essas são as breves considerações feitas acerca do termo, as quais ressaltam que o mesmo não pode ser mais encarado da mesma forma que o era em tempos antigos, ou mesmo quando da plenitude do liberalismo, mas sim sob o enfoque de uma solidariedade social que prestigie a efetiva manifestação da vontade, com prestígio à boa-fé e à equivalência material das partes.

Realizando o macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois o contrato é instrumento a serviço da sociedade, e não é a sociedade que deve se submeter, de forma absoluta e axiologicamente deplorável, aos abusos dos que se valem do contrato para impor o seu poder. Essa deve ser a visão moderna do contrato.

Assim, feito o esclarecimento do que seja contrato e sua passagem pelas diferentes épocas da história, o capítulo que se segue irá trabalhar com a questão da responsabilidade civil contratual na construção civil, no qual serão trabalhos também sua origem e pressupostos gerais, bem como sua obrigação de reparar os

danos causados.

## 2. A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUÇÃO CIVIL

Existe uma compreensão de que esta palavra se trata do cargo ou da obrigação moral que um sujeito tem pelos possíveis erros cometidos perante uma determinada situação. Ao passo que também é a obrigação de consertar e satisfazer uma culpa. Entanto, devemos ser conscientes de que a responsabilidade não é algo que podemos ter como simples, fácil; uma vez que não se constitui em uma tarefa fácil analisar cada um de nossos atos e pretender cumprir nossas tarefas e deveres a cada dia.

Buscando saber sua origem tem-se que: "a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano" (GONÇALVES, 2010, p.19).

Ainda dentro desta linha de definição observa-se que essa expressão ou termo:

não surgiu para exprimir o dever de reparar. Variou da expressão *sponsio*, da figura *stipulatio*, pela qual o devedor confirmava ter com o credor uma obrigação que era, então, garantida por uma caução ou *responsor*. Surge, então, a noção de responsabilidade, como expressão de garantia de pagamento de uma dívida, descartando qualquer ligação com a ideia de culpa. (STOCO, 2007, p. 112).

É fato que em cada época os termos buscam se adequar ao valores e exigências necessárias ao atendimento das condições exigidas pela população. Neste sentido, a expressão responsabilidade teve variações ao longo do tempo, um exemplo claro é a citação de Stoco (2007), mas como a sociedade estar em movimento contínuo de mudança, tem-se que atualmente:

em face das exigências naturais da vida em sociedade, diante de uma ação ou omissão lesiva a interesse moral ou material, surge a necessidade de reparação dos danos acarretados ao lesado, porque cabe ao direito preservar ou restabelecer o equilíbrio pessoal e social. (MONTEIRO, 2003, p. 446).

Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato. A responsabilidade civil fundamenta a obrigação de reparar um dano por quem lhe deu causa, em razão de descumprimento de norma legal ou contratual. Sendo assim, Álvaro Vilaça de Azevedo (2004, p. 277) conceitua a responsabilidade civil como a “situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.

Trazendo a tona outra opinião sobre esse assunto, nos apropriamos das palavras de Dallegrave Neto (2010, p. 100) ao sustentar que a:

responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial ou a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependem – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.

Por fim, urge trazer à baila a definição proferida pela professora Maria Helena Diniz (2010, p. 34) ao conceituar, em seu curso de Direito Civil, a responsabilidade civil como a "aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal".

## **2.1. Uma breve abordagem da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro**

Para que seja viabilizado o convívio harmônico e pacífico, é indispensável que exista um complexo de valores e normas com a finalidade de reger estas condutas, evitando a supremacia da força bruta sobre a razão e o intelecto das pessoas. Neste contexto, surge o instituto da responsabilidade civil, procurando preservar, justamente, a harmonia da convivência social ou, em outras palavras, estabelecer

um regramento que proteja o cidadão regrado, cuja conduta condiz com os ditames do Direito e com os valores sociais vigentes, advertindo, conseqüentemente aquele que contrária às regras e abala a paz social. Assim, via de regra, todo aquele que for responsabilizado por um dano causado a outrem deverá ressarcir-lo<sup>3</sup> conforme as regras ditadas pelo instituto em questão, o que destaca a sua essencialidade dentro do ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil surgiu e evoluiu, com base na harmonia e no equilíbrio social que acarreta, ao agente causador do dano, o dever de repará-lo, colocando a vítima, em tese, o mais próximo possível do estado, patrimonial e psicológico, anterior ao dano, restabelecendo o equilíbrio desfeito. Entretanto, nem sempre existiu uma ordem jurídica tal como hoje, isto é, antes do advento do Direito, que impôs regras e normas de conduta limitando a autodefesa e a liberdade dos cidadãos, primava o sentimento de vingança, ou seja, cada ser humano procurava ressarcir-se dos danos que lhe eram provocados através de suas próprias forças, reagindo instintivamente ao mal provocado, sem qualquer perquirição de culpa ou qualquer forma de intervenção estatal direta, acarretando, assim, o primado da força bruta e da selvageria.

No que toca ao direito pátrio, mas precisamente após o advento do Código Civil de 1916, percebe-se a supremacia da responsabilidade civil subjetiva, como regra geral, admitindo o ressarcimento tanto do dano patrimonial como do dano extrapatrimonial, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O referido Diploma Civil abordava a responsabilidade extracontratual subjetiva no seu artigo 159, deixando a normatização da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco (afastando ideia de culpa), para a legislação extravagante, para os pareceres doutrinários e as decisões jurisprudenciais.

A responsabilidade objetiva desenvolveu-se principalmente após o processo de industrialização, isto é, quando a responsabilidade baseada na culpa tornou-se insuficiente frente aos anseios sociais frente e ao desenvolvimento tecnológico desenfreado. Já a responsabilidade contratual, isto é, aquela que advém do ilícito contratual, quando, entres as partes, pré-exista uma relação contratual, está, genericamente, disposta no seu artigo 1.056. A reparação do dano material seguia,

---

<sup>3</sup> Neste contexto, fica evidenciado que a responsabilidade civil baseia-se, em linhas gerais, no princípio *neminem leadere*, cuja interpretação dispõe que ninguém poderá causar, injustificadamente, dano a outrem (dever genérico de não lesar), sob pena de ter de repará-lo.

embora sem previsão expressa, o princípio da restituição integral do dano, independentemente da gravidade da culpa do agente.

Quanto ao dano extrapatrimonial ou moral, além de admissível a sua reparação apenas com base apenas no citado artigo 159 que utiliza a expressão “violar direito, ou causar prejuízo a outrem” e o artigo 76, também do Código Civil de 1916, que dispunha ser suficiente, para contestar uma ação, o legítimo interesse moral, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, V a X, previu, expressamente a compensação pelo dano moral, afastando qualquer discussão a este respeito<sup>4</sup>.

No plano infraconstitucional brasileiro, atualmente, pode-se citar pelos menos dois instrumentos legislativos que consagram a responsabilidade civil, como um dos instrumentos eficazes para manutenção do controle social. O primeiro refere-se ao que rege os artigos 12 a 25 da Lei Federal 8.078 de 11 de setembro de 1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Nesses dispositivos estão consagradas duas formas de responsabilidade civil: a) responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (arts. 12 a 17); e b) responsabilidade por vício do produto e do serviço (art.s 18 a 25).

E segundo, estar relacionado à regulamentação da responsabilidade civil – que está estabelecida no Código Civil, nos artigos 186 a 188, onde o legislador tratou da teoria dos atos ilícitos e abusivos e a consequência da reparação dos danos. Ademais, nos artigos 927 a 954, reservou todo um título do Novo Código Civil para a responsabilidade civil, que trata desde a obrigação de indenizar até como se deve medir a indenização, que é pela sua extensão.

Cabe ressaltar ainda que a violação do dever jurídico acarreta a existência de um ato ilícito que indica a contrariedade da conduta humana em relação ao Direito, ou seja, uma conduta humana antijurídica. Aqui, o novo Código Civil, no seu artigo 187<sup>5</sup>, inovou caracterizando, expressamente, o abuso de direito como ato ilícito.

---

<sup>4</sup> No que diz respeito ao desenvolvimento histórico da possibilidade de reparação do dano extrapatrimonial, bem como a distinção entre a teoria monista e a teoria dualista da responsabilidade civil, por motivos didáticos, abordar-se-ão estes assuntos juntamente com caracterização e classificação do dano em material e moral e da responsabilidade civil em extracontratual e contratual, respectivamente.

<sup>5</sup> Artigo 187 do novo Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Já o ato ilícito lato sensu, ainda vinculado à ideia de culpa, mas prevendo expressamente o dano moral, encontra-se regrado no artigo 186 do mesmo Diploma Legal: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a

Segundo Eugênio Facchini Neto (2003, p. 171), a “intenção de prejudicar, contentando-se com o excesso objetivamente constatável”.

Assim, os direitos subjetivos não seriam conferidos aos indivíduos de uma maneira aleatória e absoluta, sob o prisma do individualismo, mas regrados e limitados conforme a sua função social e econômica, em prol da convivência social, cujo abuso no seu exercício acarreta o dever de reparar o dano causado. Por outro lado, não será considerado ilícito o ato praticado em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, bem como o ato que, visando remover um perigo iminente, deteriora ou destrói coisa alheia ou, ainda, causa lesão a outrem, observadas a necessidade do ato e os limites necessários para a remoção do perigo<sup>6</sup>.

Levando em consideração que existe espécie de responsabilidade civil objetiva e subjetiva tem-se que enquanto a responsabilidade objetiva igualmente depende da existência do dano e do nexo causal, ou seja, ela existe independentemente da constatação da conduta culposa, sendo a sua existência, portanto, irrelevante na hipótese de responsabilidade objetiva (responsabilidade sem culpa).

Assim, havendo responsabilidade objetiva, o provável agente causador do dano somente se isentará do dever de indenizar se comprovar a inexistência de dano ou qualquer causa excludente do nexo causal, visto que, neste caso, não se perquire a culpa. Segundo Sílvio Rodrigues:

na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista a 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. (RODRIGUES, p. 11).

Por outro lado, a responsabilidade subjetiva persiste como regra geral dentro do ordenamento jurídico brasileiro, encontrando amparo normativo nos artigos 186 e 927<sup>7</sup>, *caput*, ambos do novo Código Civil, merecendo ressalva a observação de

---

outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

6 Artigo 188 do novo Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: (I) - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; (II) - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

7 Artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a

Eugênio Facchini Neto (2003, p. 165), para quem, “de acordo com a vontade do legislador, a responsabilidade subjetiva continua sendo o fundamento básico de toda a responsabilidade civil; o agente só será responsabilizado, em princípio, se tiver agido com culpa”. Assim, percebe-se que a responsabilidade subjetiva requer, como elemento essencial, além do dano e do nexu causal, a conduta culposa do agente.

Neste contexto, é inegável a praticidade ensejada pela aplicação da teoria dualista que classifica a responsabilidade civil em extracontratual e contratual, visto que a origem e os desdobramentos de ambas as espécies apontam para caminhos diferentes. Além disso, o novo Código Civil acolheu expressamente esta teoria, fixando a responsabilidade extracontratual nos seus artigos 186 e 927, enquanto a responsabilidade contratual está regradada no seu artigo 389<sup>8</sup>. Feita esta opção pela teoria dualista ou clássica, passe-se, agora, a análise da responsabilidade extracontratual, demonstrando as suas principais características, peculiaridades e desdobramentos para, num momento posterior, fazer o mesmo com a responsabilidade contratual, sempre procurando destacar um paralelo comparativo entre ambas as espécies.

Desta forma, tem sido objeto de discussão a culpa contratual e extracontratual. A contratual surge como efeito de uma obrigação entre as partes; decorrente de um vínculo pré-existente, ao passo que pela extracontratual não há relação pré-existente entre as partes, constituindo-se em fonte de uma obrigação nova. Entretanto, em ambos os casos, o efeito será o mesmo, ou seja, a obrigação nascida da culpa tem por objeto a reparação do dano causado, qualquer que seja a sua origem, o resultado sempre será o mesmo – o dever de indenizar o lesionado.

No *Diritto Civile Italiano*, a culpa contratual é o resultado de uma obrigação concreta, definida e estabelecida mediante convenção firmada entre as partes, ao passo que a extracontratual é a consequência do desvio da conduta que as pessoas devem ter em relação aos demais – não causar prejuízo a ninguém. Para (ALSINA, 1997, p. 87), “há somente uma culpa e um duplo regime de responsabilidade culposa”.

Ademais, cumpre salientar que a responsabilidade civil inerente ao construtor

---

repará-lo”.

8 Artigo 389 do novo Código Civil: “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”. Favoravelmente à adoção da teoria dualista também argumentam Sérgio Cavalieri Filho (p. 226); e Carlos Gonçalves (2008, p. 24).

advém de instrumento de contrato de empreitada, onde o fornecedor do serviço ou do bem se obriga, segundo as disposições contratuais e legais, e prestar determinada obrigação em favor de outrem, denominado, segundo as balizas jurídicas, de consumidor, que mediante o adimplemento de determinada contraprestação, receberá o bem da vida convencionado. Nestes termos, vejamos esclarecimentos doutrinários que se prestam da seguinte forma:

inicialmente, cumpre assinalar que a responsabilidade do construtor decorre do contrato de empreitada, onde uma das partes, denominado empreiteiro se obriga a realizar uma obra por intermédio de terceiros ou pessoalmente, recebendo uma remuneração que é fornecida pelo proprietário da obra, (PERALTA, 2011, p. 3).

Coadunando com o pensamento anteriormente citado, vejamos outra exposição científica, que tece os seguintes comentários:

a responsabilidade do construtor é de resultado, como já assinalado, porque se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos que importem sua ruína total ou parcial configuram violação do *dever de segurança* do construtor, verdadeira *obrigação de garantias* (ele é o garante da obra), ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa. Essa responsabilidade só poderá ser afastada se o construtor provar que os danos resultaram de uma causa estranha- força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, não tendo aqui, relevância o fortuito interno, (CAVALIERI FILHO, 2002 p. 344).

Nestes termos, percebemos que, mesmo contando com distinções e propriedades do ofício, o contrato de empreitada obriga as partes contratadas, onde os objetivos se distinguem conforme as finalidades, pois em regra, o consumidor contratante pretende um reforma, ampliação, modernização ou construção (sem esgotar as pretensões) de um bem imóvel; enquanto que o construtor, em regra, se obriga mediante o recebimento de certa e determinada quantia.

Por sua vez, a legislação civilista também disponibiliza normas de observância quando no acerto de contrato de empreitada. Desta forma, dispõe o artigo 618 do CC/2002:

Art. 618. 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.

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.

O preceito legal anteriormente citado disponibiliza normas de direito obrigatórias, indisponíveis, pois quando na confecção de determinada obra viciada, por vezes, não apenas as partes contratantes possam sofrer prejuízos, mas, também, por exemplo, vizinhos ou confinantes, ou seja, na possibilidade de demolição; desprendimento de objetos ou acessórios que possam servir como vetores de causa de danos a terceiros de boa-fé.

Expondo comentários científicos a despeito do comando legal anteriormente citado, vejamos o pronunciamento de Barbara Heliodora de Avellar Peralta, que versa:

assim, verificamos que o prazo do caput é um prazo de ordem pública, devido sua atenção ser voltada à coletividade e não somente as partes envolvidas, bem como verificamos, se tratar de um prazo irredutível. Temos que observar ainda que terceiros, estranhos ao contrato principal, podem vir a sofrer danos decorrente desta relação. Neste caso, nós teremos a responsabilidade extracontratual do construtor, onde diante de danos acarretados a este terceiro, incidirá também a responsabilidade civil, (PERALTA, 2011, p. 5-6).

Conforme a exposição prevista no artigo 618 do Código Civil Brasileiro e pelo entendimento doutrinário citado, percebemos que a responsabilidade civil do construtor é objetiva, motivo pelo qual se dispensa a comprovação de culpa pelo fornecedor do bem jurídico tutelado.

Dada a incidência da responsabilidade civil objetiva e por se tratar de fornecimento de bens ou serviços, onde, de um lado figura o fornecedor e do outro um consumidor, há claramente a possibilidade da incidência da regra da inversão do ônus da prova, prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, VIII, que prescreve:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...];

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

As partes envolvidas no fornecimento e aquisição de bens devem, desde a fase pré-contratual, dispensar tratamentos recíprocos e pautados na boa-fé objetiva, pretendendo, dessa forma, futuros descontentamentos e demandas judiciais para angariar reparações por danos causados, seja as próprias partes contratantes ou mesmo pessoas dissociadas do instrumento contratual, assim a figura do terceiro de boa-fé.

Em outra situação, o contrato de incorporação se refere à divisão e alienação de um espaço ou terreno que sofre algum melhoramento, quer seja por suas próprias características e localização ou mesmo quando em acréscimos, por construções, acréscimos ou outras benfeitorias. Desta forma, vejamos apontamentos científicos pronunciados da seguinte forma:

Cumprido notar que incorporação é toda atividade destinada a alienar frações ideais de um terreno, vinculando-se a unidades autônomas, sem edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, podendo ou não o incorporador também efetivar a construção do prédio, (PERALTA, 2011, p. 8).

Os contratos de incorporação recebem tratamento jurídico apropriado, previsto, assim, na lei 4.591, que data de 16 de dezembro de 1964. Mesmo observando regramento apropriado, a relação jurídica estabelecida também recebe regramento de normas especiais e de cunho geral, conforme previsões estabelecidas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor; Código Civil Brasileiro e outros, assim como na apuração de eventuais condutas antijurídicas, culpáveis e típicos, sujeitando-se, desta forma, às regras estabelecidas no Código Penal brasileiro ou outras regras especiais, conforme defesas e apontamentos que faremos no desenvolvimento da peça monográfica ora pretendida.

## **2.2. Da produção da construção civil**

O setor de construção civil esteve no centro da crise norte-americana que eclodiu no fim de 2008, mas a recessão econômica mundial causou pouco impacto sobre planos de infraestrutura dos países em desenvolvimento, como é percebido na

manutenção dos grandes projetos, de modo que as empresas que atuam no mercado internacional não foram prejudicadas.

No Brasil, os efeitos dessa crise foram sentidos no setor em decorrência da redução do crédito privado. O país adotou várias medidas anticíclicas que contribuíram para a recuperação da economia no terceiro trimestre de 2009. Entre essas medidas, está a desoneração tributária de alguns materiais de construção, a expansão do crédito para habitação, notadamente o Programa Minha Casa, Minha Vida, e o aumento de recursos para o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

De acordo com o IBGE, a Construção Civil cresceu 14,9% no primeiro trimestre de 2010 em relação ao mesmo período do ano anterior, taxa inferior somente à registrada na Indústria de Transformação (17,2%) e no Comércio (15,2%). Esse quadro foi impulsionado pela recuperação dos investimentos, maior facilidade de acesso ao crédito, haja vista que na comparação entre os primeiros cinco meses de 2009 e 2010, o financiamento imobiliário com recursos do FGTS, por exemplo, registrou um crescimento de 24,5% na quantidade de operações realizadas, de 49,9% nos valores contratados e de 43,6% no número de unidades comercializadas, e pela prorrogação da isenção do Imposto sobre Produto Industrializado – IPI para material de construção até dezembro de 2010 (ABMH, 2010).

É perceptível que o ramo da construção civil é um dos empreendimentos que mais tem crescido na atualidade, bem como é um dos mais vantajosos para quem quer fazer investimentos. Tendo em vista este fator se faz essencialmente importante ressaltar que a indústria da construção civil trata-se de atividades que envolvem para além dos conhecimentos técnicos especializados os conhecimentos jurídicos, buscando assim, construir um casamento perfeito integrando as áreas de forma harmoniosa de modo a unir suas características no conjunto: engenharia-legal e engenharia-direito.

A atividade da construção impacta a economia brasileira de forma bem mais ampla do que aquela diretamente visualizada através de um produto imobiliário ou de uma obra de construção pesada como uma estrada, por exemplo. Na verdade, a importância e o impacto desta atividade sobre o ambiente econômico se estabelece a partir do notável padrão de articulação intersetorial que se forma através da cadeia produtiva, que liga desde fornecedores de matérias-primas, insumos diversos e

equipamentos (que estão para trás da cadeia), até mesmo atividades de serviços (aluguéis, hotéis, consultorias, etc.), que estão para frente.

Cabe salientar ainda que a construção civil é tida por inúmeros autores, como uma das áreas de atuação que ainda desenvolvem sua técnica de forma primária, utilizando recursos humanos para executar trabalho 90% braçal e onde se estabelece um limiar entre a aplicação técnica e a efetividade humana. Nesse sentido, vê-se necessário acessar as ferramentas de planejamento e controle da produção em construção civil para que se possibilite a otimização dos recursos disponíveis para maior produtividade.

Diante dessa valorização atual cabe ressaltar que esta característica do homem de prover abrigos não é nova, isto é, a construção remonta às origens da humanidade. Talvez tenhamos esquecido um poço das nossas aulas de pré-história, nem tão pouco é meu intuito enveredar por esta área de conhecimento, entretanto, para justificar a afirmativa acima ressalto que a intuição do perigo e o instinto de conservação levaram o homem a procurar abrigo nos recôncavos da natureza, depois escavou a rocha e habitou a caverna; abateu a árvore e fez a choupana; lascou a pedra e construiu a casa; argamassou a areia e ergueu o palácio; forjou o ferro e levantou o arranha-céu, num lento e perene aprimoramento da técnica de construir, que marcou o advento da Engenharia e da Arquitetura.

E em meio a esse processo os papéis de expectador e ator, são invertidos, isto é, o consumidor de mero expectador passa a ator principal, haja vista que a meta buscada por toda empresa é atender o consumidor, tendo em vista ser este o único meio de se manter competitivamente no mercado. Em resumo, pode se afirmar que é a empresa que depende do consumidor e não o contrário.

Desta forma, existe a necessidade de estabelecer elos entre o consumidor, os projetistas e os empresários construtores, lembrando que cada um deve arcar com suas devidas responsabilidades. Vale ressaltar que o não cumprimento do estabelecido por alguma das partes pode gerar um impasse, no que se refere aos objetivos e ao ponto de vista de cada um em relação à qualidade do produto. Contudo, o consumidor é afetado pela configuração, pelo custo, bem como por qualquer eventualidade prejudicial que venha a ocorrer com o produto adquirido.

### 3. O “BOOM” IMOBILIÁRIO E OS EFEITOS COLATERAIS

Nos últimos 20 anos, diferentemente do que acontece nos países mais importantes do mundo, o mercado imobiliário brasileiro tem apresentado performance muito aquém da sua real potencialidade. Nas décadas de 60 e 70 o governo militar visando o apoio da população, investiu de modo estratégico na política habitacional urbana através da criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), órgão central do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e de Saneamento (SFS) e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU).

O Brasil está vivendo um momento único: crescimento contínuo com boas perspectivas de novos investimentos, devido aos vários eventos de grande porte como a Copa do Mundo em 2014 e as Olimpíadas de 2016. Este ano, o setor de infra-estrutura ampliou o debate, subdividido em vários setores: transporte (rodoviário, ferroviário, transporte aéreo, transporte de água - portos e hidrovias, e transporte por dutos), telecomunicações, energia e saneamento. Os pilares centrais, válido tanto para habitação e para infra-estrutura são: (I) promover o crescimento sustentável de longo prazo disponibilidade de recursos (projetos, insumos, capital, finanças) e segurança jurídica, que são elementos vitais para garantir esse crescimento, (II) melhorar significativamente a gestão em público e campos privados, a fim de ampliar a capacidade de planejar e executar e permitir a eficiência e produtividade, e (III) garantir mão de obra de qualidade para toda a cadeia (BRASIL, 2010).

Com o aumento da especulação imobiliária, as áreas centrais passaram a se verticalizar e os projetos financiados para o segmento popular a concentrarem-se nas periferias deixando grandes vazios urbanos, intensificando ainda mais a segregação sócio-espacial das grandes cidades do país.

O processo de redemocratização do país, com o final do governo militar, possibilita o fortalecimento dos movimentos sociais urbanos. Estes passam a

reivindicar reformas estruturantes na política habitacional nacional valorizando a transparência e participação popular nos processos decisórios do poder público. (ANDRADE, SILVA, 2010).

Vários avanços sociais foram alcançados com a Constituição de 1988 e anos mais tarde materializados com o Estatuto da Cidade (2001). No entanto, concretamente o acesso à moradia pela população pobre ficou mais difícil devido à ausência de uma política nacional ou local.

Durante o mandato de Fernando Henrique Cardoso a política do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) foi reformulada, e estes programas foram ampliados com os recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Iniciaram-se também os Programas Carta de Crédito e Apoio à Produção, destinados ao mercado privado de renda média nestes, os recursos também eram liberados diretamente às pessoas físicas e não mais as construtoras. Esta modalidade de financiamento permaneceu também no Governo Lula. (ANDRADE, 2011).

Os governos Lula (2003-2006) (2007-2010) trouxeram conquistas significativas para a política habitacional. Tais como, a criação do Ministério das Cidades, o Conselho Nacional das Cidades (2004) e o Sistema Nacional de Habitação (2005). Com as novas diretrizes, iniciou-se uma fase onde as políticas urbanas, habitacional, de transportes e saneamento estavam atuando em conjunto em busca do desenvolvimento institucional; a mobilização de recursos; a identificação da demanda e gestão de subsídios; a qualidade da produtividade da produção da habitação; o sistema de informação; a avaliação e monitoramento da habitação e a urbanização de assentamentos precários e produção de habitação para as camadas de renda mais baixa (AZEVEDO, 2007). Durante os cinco primeiros anos de mandato, os investimentos em habitação foram ampliados em cinco vezes garantindo o crescimento da produção habitacional que, estava praticamente estagnada desde a extinção do BNH. (BONDUKI, 2010).

A estabilização da economia no Brasil, a ampliação da renda e do emprego, a redução das taxas de juros e das facilidades de financiamento no âmbito do sistema habitacional foram decisivos para o reaquecimento do mercado imobiliário do país.

O mercado imobiliário é o centro das atividades relacionadas à construção civil, pois ele é responsável pelas atividades de loteamento, compra, venda, locação, entre outras atividades que norteiam o processo da construção. A combinação

destas atividades tem como objetivo comum à construção de um bem imóvel, que é o produto comercializado no mercado imobiliário.

A compra da terra gera renda capitalizada, através da transformação do seu valor de uso em valor de troca. O capital, aparentemente improdutivo e “imobilizado” com a compra da terra, é um dos principais mecanismos que restringe o uso coletivo do solo urbano e motiva a ação dos promotores, construtoras e instituições de financiamento. Esses três agentes, juntos com o Estado, formam o setor ou mercado imobiliário.

Neste sentido, cabe salientar que:

no estágio atual do capitalismo, os grandes capitais industrial, financeiro e imobiliário podem estar integrados indireta e diretamente, neste caso em grandes corporações que, além de outras atividades, compram, especulam, financiam, administram e produzem espaço urbano. Como consequência desta integração muitos dos conflitos entre aqueles agentes supramencionados desaparecem (CORRÊA, 2002, p. 13).

Cabe ainda destacar que as modernas formas comerciais, como os supermercados, se instalam e/ou produzem essas áreas “nobres” da cidade para onde o Estado direciona seus investimentos e a reprodução do capital, através de uma das suas mais importantes frações – o imobiliário. Com o crescimento de construções no mercado imobiliário no Brasil e, com isso, tem havido uma hipervalorização do metro quadrado dos imóveis. Alguns fatores são determinantes para o preço de mercado dos imóveis.

Com o aumento sistemático da concorrência e ao aumento da demanda dos usuários, as empresas necessitam cada vez mais melhorar o seu processo de design para o desenvolvimento de novos produtos. No setor imobiliário, as mudanças são de tal forma que os processos de avaliação de projetos de habitação que não incluem o valor percebido pelo usuário são apresentados incompletos, omitindo a informação vital para uma ajuda eficaz no processo de adaptação do imóvel para habitação. No setor dos edifícios, a consideração do valor percebido em relação a um edifício classificado como capaz de constituir uma alternativa para a vantagem estratégica da empresa para atender a alta competição estabelecida no setor (PANDOLFO, *et al*, 2008). De acordo como observado:

o percentual atingiu 62% na média do país, no acumulado deste ano até outubro, de acordo com a Abecip (Associação Brasileira das Entidades de

Crédito Imobiliário e Poupança), que engloba todos os empréstimos feitos pelos bancos com recursos da caderneta. Em 2009, havia ficado em 61,1%, patamar bem acima do contabilizado um ano antes (58,6%). Os números registrados em 2004 (46,8%) e em 2005 (47,8%) mostram que os clientes davam mais da metade do valor da compra logo na entrada. "Isso inviabilizava o acesso das famílias ao crédito habitacional", diz Jorge Hereda, vice-presidente de governo da Caixa Econômica Federal, principal agente financiador de habitação no país. (COSTA, 2011, p. 1).

Assim, as facilidades de acesso ao crédito e o maior interesse dos bancos no mercado imobiliário vêm elevando a parcela financiada da moradia e estão antecipando o sonho da casa própria. (*idem*, 2011, p. 1).

As operações imobiliárias tornam-se cada vez mais complexas e uma ampla assessoria jurídica, desde a aquisição do terreno, até a efetiva entrega das unidades autônomas e instalação do condomínio, é condição determinante para o sucesso do empreendimento. Para uma boa gestão dos condomínios e loteamentos, igualmente é indispensável uma bela assessoria jurídica especializada, em razão das inúmeras atribuições legais inerentes ao cargo de síndico.

Nesta perspectiva, o setor imobiliário destaca-se, principalmente, por duas características: a primeira, pelo grande comprometimento patrimonial gerado na aquisição de um imóvel (ou comprometimento de renda gerado pela locação de imóvel); e, a segunda, pela complexidade dos bens transacionados neste mercado. Ao adquirir um imóvel, o consumidor obtém não só o direito de usufruir das características intrínsecas deste bem como também passa a desfrutar de um amplo conjunto de amenidades ou desamenidades de acordo com a localização do seu imóvel.

A importância deste mercado na vida das pessoas, assim como a inevitável formação de padrões claros de ocupação do solo, torna o estudo do mercado imobiliário relevante, sobretudo, para grandes cidades como as capitais, exemplo, João Pessoa. Estas cidades concentram grande variedade de infra-estrutura e população de todas as rendas constituindo um ambiente propício a desenvolver padrões de ocupação do solo mais segregadores. Um ponto de partida fundamental para análise da dinâmica do mercado imobiliário e seu equilíbrio é a compreensão das relações entre a demanda e a oferta de bens imobiliários.

Em vista de favorecer as condições de oferta neste ramo, muitas empresas brasileiras do setor imobiliário ingressaram no mercado de ações. Esse movimento foi tão significativo que, em 2009, foi criado um índice específico para avaliar o

desempenho das empresas do setor imobiliário na bolsa, o IMOB (Índice BM&FBOVESPA). Este índice é composto pelas empresas mais representativas do setor imobiliário que atendem a certos critérios.

Devido ao cálculo do IMOB ter iniciado apenas em janeiro de 2009, foi utilizada a variável *boom* como *proxy* do desempenho das empresas do setor imobiliário no mercado de ações. Esta variável foi construída com base na análise da evolução do Ibovespa. Constatou-se que a partir de agosto de 2005 até final de 2008, o mercado acionário como um todo apresentou crescimento médio bastante superior aos meses anteriores de forma consistente. Além disso, foi a partir desse período que se iniciaram as IPO (*inicial public offer*) das empresas imobiliárias. De fato, os testes estatísticos de significância das variáveis demonstraram ser a variável *boom* a melhor *proxy* possível com os dados disponíveis.

Ainda em relação a esta variável, considerou-se também a possibilidade do *boom* causar mudanças na valorização das diferentes características do imóvel. Por isso, foram feitas interações desta variável com as demais características, intrínsecas, da vizinhança e condições de financiamento.

Diversos indicadores da evolução do parque habitacional existente no território brasileiro no decurso das duas últimas décadas (1990-2010) reforçam a tese de o país ter sofrido um *boom* imobiliário nesse intervalo de tempo, sendo provável que o processo tenha disso encetado em 1986.

O crescimento demográfico quer em termos absolutos quer em termos de constituição de novos agregados familiares, foi sempre inferior ao ritmo de crescimento do parque habitacional durante todos os anos em apreço. O crescimento econômico real, aferido em termos de evolução do Produto Interno Bruto, também foi inferior — e muito — ao aumento da dívida hipotecária. Tais números sugerem que a variável causal do *boom* imobiliário terá sido a alteração das condições creditícias.

Ademais, o marketing imobiliário utiliza estrategicamente em seu discurso a oferta dos itens de lazer, áreas verdes, segurança, prestígio social, infra-estrutura, localização privilegiada e qualidade de vida para comercializar e reproduzir os modos de vida das classes mais altas ampliando ao máximo o seu mercado consumidor.

### 3.1. A lei da oferta e da procura: os dois lados da moeda

Como nem tudo são flores, pois, toda rosa por mais bela que seja também possui espinhos. Com o “boom” imobiliário não é diferente, isto é, o seu crescimento acelerado nos últimos anos gerou um efeito colateral para as construtoras e incorporadoras, principalmente no que diz respeito ao exponencialmente crescimento dos números de ações judiciais que reclamam da demora na entrega das chaves ou de defeitos nas obras.

A Justiça tem sido favorável ao consumidor e, no caso de atraso injustificado, vem determinando a rescisão do contrato e a devolução do que foi pago. Também já há processos em que o incorporador é obrigado a pagar aluguel por cada mês de atraso, desconsiderando a cláusula contratual que livra a empresa de multa por atraso até seis meses depois da data prevista para entrega das chaves.

Assim, tendo em vista seu crescimento foi necessário a legislação brasileira criasse garantias tanto para o mercado imobiliário como também para os investidores do setor. Desta forma, em 1964, a Lei das Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64) introduziu um avançado sistema de proteção contratual dos adquirentes de imóveis. Posteriormente o Código de Defesa do Consumidor (a Lei nº 8.078/90) dispôs sobre a proteção contratual nas relações de consumo, aplicável aos contratos de construção e de venda de imóveis, protegendo os consumidores de cláusulas abusivas e lhes dando possibilidade de requerer a revisão contratual por onerosidade excessiva (essa temática será melhor discutida no capítulo seguinte).

Em 2004, a Lei nº 10.931 instituiu o denominado Patrimônio de Afetação, que consiste na segregação do patrimônio da incorporadora/construtora em relação ao patrimônio que foi adquirido e está em fase de construção em caso de falência, por exemplo.

Com a expansão do crédito imobiliário, assim como o crescimento do segmento e discussões em torno de um eventual colapso (ou bolha) no setor levou o governo federal a criar um índice de preços de imóveis por meio do Decreto 7.565/2011, que estabelece sua criação e manutenção, que foi publicado no dia 21 de setembro deste ano no Diário Oficial da União. As definições de metodologia de cálculo, implementação, manutenção e aprimoramento ficarão a cargo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

O que se tem observado também é que o momento atual é muito diferente do passado recente, onde ao incorporador cabia financiar todas as etapas do projeto, desde a compra do terreno e a obra até a entrega, o que restringia os lançamentos. Ao mesmo tempo, o número de construtoras era menor, devido à necessidade de um capital de giro poderoso. Hoje, ao contrário, já é possível às construtoras, mesmo as pequenas, financiarem grande parte do projeto.

A soma desses fatores faz com que o resultado desse crescimento possa ser medido por meio do número de empregos gerados pelo setor. Estima-se que até 2010 foram criados 100 mil novos postos de trabalho com carteira assinada. O *boom* imobiliário brasileiro, entretanto, está causando alguns pequenos "efeitos colaterais" que, de alguma forma, já criam gargalos que podem emperrar o desenvolvimento do setor.

A falta de mão-de-obra especializada é um destes efeitos colaterais que prejudicam, principalmente, as pequenas e médias empresas do mercado, que têm mais dificuldades em fechar contratos de longo prazo com as empreiteiras, como fazem as grandes construtoras. A alta no preço dos materiais é outro fator que deve começar a ser considerado, pois na velocidade que vem ocorrendo, já está se tornando um obstáculo para o crescimento das pequenas e médias empresas do segmento.

Na contramão desses problemas, surge o governo federal com propostas que podem manter o *boom* imobiliário. Um bom exemplo está na reforma tributária, que prevê a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre o cimento. A medida é, sem dúvida alguma, positiva, mas não deverá trazer um grande alento para o setor que ainda carece de mais incentivos.

Outro problema evidenciado pelo boom do mercado imobiliário é o descompasso entre a demanda pelos principais insumos, por parte das construtoras, e a capacidade de atendimento pela indústria de materiais de construção. A preocupação com estes gargalos é real e ocorre porque se isto for agravado, em vez de continuarmos assistindo ao crescimento do setor, vamos nos deparar com uma retração que afunilará o mercado e poderá acarretar uma onda de fusões que em vez de gerar empregos pode cortar postos de trabalho existentes.

#### **4. A PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DO CDC**

As chamadas relações de consumo foram durante muito tempo, estudadas apenas no âmbito da ciência econômica, a partir dos anos 60 começam a ser objeto de políticas governamentais nas regiões mais industrializadas no planeta. O objetivo das políticas de proteção ao consumidor consiste em três principais tópicos: resolver as persistentes carências; aumentar a qualidade dos produtos ou mercadorias distribuídos no mercado; reconhecer o consumidor não mais como elemento passivo e secundário no cenário econômico, mas como elemento ativo e relevante.

Entretanto, mesmo sendo o consumidor figura imprescindível ao processo produtivo, sua fragilidade e vulnerabilidade perante o poderio econômico da classe produtora são patentes. Assim, a proteção jurídica ao consumidor tornou-se fato, “instando a adoção de medidas preventivas e punitivas, visando conceder ao consumidor proteção à vida, à saúde, à segurança, à liberdade de escolha e à igualdade de condições nos contratos” (JACYNTHO, 2001, p. 17).

A partir das primeiras décadas do século XX, o cenário mundial muda, e os contratos de consumo não se realizam mais entre sujeitos livres e conscientes de suas consequências, mas entre grupos econômicos (representados por empresas com grande aporte financeiro) e sujeitos isolados, “carentes de conhecimentos e informações adequadas em relação ao acordo” (RICHTER, 2002, p. 25) ao qual se submetem e com o qual anuem. Tal desequilíbrio contratual faz-se presente pelo poderio econômico e financeiro desses grupos econômicos, que se utilizam das normas legais genéricas ao seu favor e pelo contrato abusivo que coloca o consumidor fora do mercado.

Todavia, cabe ressaltar que a proteção contratual desponta como um desafio à ordem jurídica. Isto porque o critério para a aplicação da lei não é mais definido somente pela função econômica – social típica (locações, compra e venda, etc.) do contrato, mas também em razão da função social e da finalidade contratual. Em razão desta classificação cumulativa, tem-se encontrado dificuldades práticas em subsumir os contratos na categoria de consumo. A chave para desvendar este

dilema, está no domínio dos conceitos que compõem a relação jurídica de consumo.

A proteção do consumidor é o tema mais atual em Direito. O homem do século XXI vive um novo modelo de associativismo a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing e pela dificuldade de acesso à justiça.

Em nível mundial, a Organização das Nações Unidas - ONU reconheceu direitos fundamentais do consumidor que inspiraram diversas legislações, entre as quais o nosso Código de Defesa do Consumidor— CDC (Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990). São eles: direito à segurança (garantia contra produtos ou serviços que possam ser perigosos à vida ou à saúde), direito à escolha (opção entre vários produtos ou serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos), direito a ser ouvido (os interesses dos consumidores devem ser levados em consideração pelos governos, no planejamento e execução da política econômica), direito à indenização (reparação financeira por danos causados por produtos ou serviços), direito à educação para o consumo (meios para o cidadão exercitar conscientemente sua função no mercado), direito a um meio ambiente saudável (defesa do equilíbrio ecológico para melhorar a qualidade de vida agora e preservá-la para o futuro) e direito à informação (conhecimento dos dados indispensáveis sobre produtos ou serviços, para uma decisão consciente).

À medida que a população aumenta, aumenta a produção, a demanda e o consumo. Com isso, inicia-se, assim, o fenômeno da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo. Para equilibrar esta relação, o Congresso Nacional elaborou, em 1990, o CDC, fundando-se no princípio da vulnerabilidade e no equilíbrio das relações de consumo (CDC, art. 4º).

#### **4.1. O Código de Defesa do Consumidor: breve panorama histórico**

Durante a Revolução Industrial, época em que se vivia o liberalismo econômico (nãointervenção do Estado), tinha-se a falsa crença de que o consumidor era quem dominava a economia de mercado, pois tinha ele a faculdade de escolher livremente o produto que desejasse entre os vários fabricantes e comerciantes.

No final do século XIX, na Europa, surgiram umas poucas associações de

consumidores, visando proteger seus direitos. Mas foi na metade do século XX, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, que a maioria das nações se deu conta de que os consumidores tinham de contar com a proteção especial do Estado contra o grande desenvolvimento da economia.

No Brasil, foi nesta esteira de pensamento que o consumidor recebeu do Estado a garantia constitucional de defesa dos seus direitos, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Carta Magna trouxe em seus arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V e art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a previsão da garantia dos direitos dos consumidores.

A inserção da defesa do consumidor em âmbito constitucional foi resultado de mobilizações da sociedade, que iniciaram na década de 1970, mas cuja concretização somente aconteceu com a redemocratização do país. A partir da segunda metade da década de 1980, o Brasil passou por grandes transformações, tais como a escolha do primeiro presidente civil, por intermédio de um Colégio Eleitoral, a elaboração de uma nova Constituição e a eleição do presidente Fernando Collor de Mello, por meio de voto direto. O período de mudanças seguiu na década de 1990, na qual merece destaque a abertura da economia brasileira para as importações e o ingresso no mundo globalizado, em razão da queda de barreiras e de fronteiras para a comercialização de produtos.

A necessidade de o Estado intervir e criar normas de proteção e defesa do consumidor emergiu no momento em que o Brasil começou a fazer parte da chamada “sociedade de consumo”, que pode ser definida como:

[...] aquela na qual, tendo fundamento em relações econômicas capitalistas, estão presentes, pelo menos, cinco externalidades: (I) produção em série de produtos, (II) distribuição em massa de produtos e serviços, (III) publicidade em grande escala no oferecimento dos mesmos, (IV) contratação de produtos e serviços via contrato de adesão e (V) oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor. (SODRÉ, 2007, p. 25).

Cabe ainda salientar que este tipo de sociedade se iniciou ainda no século passado e que se desenvolveu de forma mais acelerada a partir das últimas décadas.

Ademais, se faz de extrema importância ressaltar que a noção de que o Código de Defesa do Consumidor é uma Lei editada de modo tardio. Chega-se facilmente a esta conclusão ao se verificar que, desde a entrada em vigor do antigo

Código Civil de 1916, até o ano de 1990, todas as relações e proteções inerentes ao consumidor foram pautadas pelo antigo Código Civilista. Isso obviamente não traduzia a correta aplicação da Lei ao fenômeno do consumo, haja vista que o Código Civil trazia uma série de condições específicas para contratar que não se aplicavam, ao menos em tese, àquela realidade.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) só veio à luz em 11 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei n.º 8.078/90. Através dele foi instituído um novo sistema de normas e princípios específicos de tutela do consumidor.

Nesse sentido, Lúcio Delfino (2011, s/p) traçando um panorama histórico, enfatizou que:

Conforme visto, o Código de Defesa do Consumidor surgiu de uma necessidade social. A manutenção das contratações baseada numa ideia liberal já, há tempos, mostrava-se intolerável no País. A produção em série com a consequente distribuição e comercialização em massa de produtos e serviços, mediante contratos preestabelecidos (cláusulas impostas em bloco) pelo próprio fornecedor, geraram desequilíbrio, desigualdade e injustiças irremediáveis pela legislação anterior à promulgação da Lei 8.078/90. A imposição de regras por parte dos mais fortes, de maneira unilateral e irreprimível pelo Estado, obrigava os consumidores a aderir e aceitar determinadas situações que, muitas vezes, eram responsáveis pela motivação de danos irreparáveis, porquanto a legislação material, que antes regulava as relações de consumo como um todo, apresenta um panorama de responsabilização civil baseado na ideia da culpa.

É notório que o consumidor não dispõe de controle sobre os bens de produção, ficando à mercê dos detentores dos meios de produção (fornecedores), estes sim têm todo o controle do mercado, ou seja, “sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar na fixação de suas margens de lucro”. (GRINOVER, 2001, p. 55).

A proteção estatal do consumidor está explícita no art. 1º do CDC, que diz expressamente que suas normas são de “proteção e defesa do consumidor”. Por ser vulnerável é que o Estado intervém nas relações de consumo visando estabelecer o equilíbrio necessário a qualquer harmonia econômica, estabelecendo inclusive a responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova, no processo civil, em favor do consumidor.

#### **4.2. O que entendemos por consumidor?**

O Código de Defesa do Consumidor — CDC diz que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (CDC, art. 2º). Porém, os estudiosos do Direito em muito se divergem, não conseguindo chegar a um conceito universal e preciso.

Desta forma, sobre este conceito de consumidor podem-se inferir três elementos: Subjetivo, objetivo e o finalístico. O primeiro elemento, o subjetivo, diz respeito às pessoas que podem ser consideradas consumidores: Pessoas naturais ou jurídicas. O elemento objetivo refere-se ao objeto da relação de consumo: produtos ou serviços colocados no mercado de consumo. A principal divergência jurisprudencial e doutrinária na conceituação de consumidor, que tem extrema relevância prática na caracterização ou não de determinada relação jurídica como relação de consumo, concerne ao elemento finalístico, ou seja, o que deve ser considerado “consumidor destinatário final”.

A aquisição ou utilização do bem como destinatário final é, a princípio, a única característica restritiva. Porém, há duas correntes doutrinárias tratam da definição do conceito *stricto sensu* de consumidor: - os maximalista e os finalistas - que interpretam diferentemente a expressão. Segundo a teoria maximalista, o Código de Defesa do Consumidor surgiu para ser um código geral de consumo, no qual, basta que a pessoa retire o bem da cadeia de consumo para se tornar um destinatário fático e, portanto, um consumidor. (BENJAMIM, 2009, p.71).

A teoria marxista entende que as normas consumeristas visam proteger todos os agentes do mercado (consumidores e fornecedores), e não são orientadas apenas para tutelar o consumidor não – profissional, ou seja, a pessoa física individualmente considerada.

Para a teoria finalista, que é tida como a mais correta, o CDC existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo, como afirma o art. 4º, I do CDC, e, por isso, apenas os vulneráveis podem ser considerados consumidores. Se assim não fosse o próprio CDC perderia a sua finalidade. Para ser considerado consumidor, segundo a teoria finalista, é preciso que a pessoa física ou jurídica ao adquirir produtos ou utilizar serviços o faça sem que haja intenção de lucro, e que estes não estejam relacionados com sua atividade profissional.

Na concepção de João Batista de Almeida (2000, p. 40):

pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art.2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal.

O conceito legal de consumidor engloba tanto aquele que adquire quanto aquele que utiliza o produto ou serviço. “Adquire”, aquele que compra diretamente, e “utiliza”, aquele que usa em proveito próprio ou de outrem, mesmo que não tenha adquirido.

Existem também três hipóteses de consumidores por equiparação. A primeira vem descrita no art. 2º, parágrafo único do CDC, ao equiparar consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Assim, a criança, filha do adquirente, que ingere um produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto é consumidora equiparada.

Equipara-se também ao consumidor todas as vítimas do evento (art. 17 do CDC). E o último caso de consumidor por equiparação vem definido no capítulo sobre “Práticas Comerciais”, ao dispor o art. 29 do CDC que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

O sistema do CDC tanto nas suas regras materiais como nas processuais não faz distinção entre consumidor *stricto sensu* e consumidor por equiparação, assegurando direitos iguais a ambos.

Assim, após o breve estudo realizado acerca das teorias doutrinárias que visam estabelecer a definição de consumidor, verifica-se que todas elas apresentam argumentos capazes de nos levar a uma reflexão profunda acerca de seu conceito, cada qual trazendo argumentos passíveis de convencimento.

Contudo, a nosso juízo, a teoria que realmente parece mais alinhada aos propósitos constitucionais de defesa do consumidor é a teoria finalista moderada que confere, ao mesmo tempo, proteção à parte mais vulnerável da relação consumerista, sem, contudo, excluir do seu âmbito de proteção, a pessoa jurídica, quando se apresentar vulnerável no caso concreto.

### 4.3. A proteção do consumidor nas relações de contrato

As proteções contratuais concedidas pelo CDC baseiam-se em princípios. Como diretrizes de moralização ou “eticização” do direito estampado no contrato os princípios reportam-se à Constituição com vistas a concretizar os valores estabelecidos na Carta Magna.

Na formação do contrato a proteção ao consumidor se opera basicamente pela aplicação do princípio da transparência. O contrato deve ser redigido com caracteres ostensivos e legíveis. As cláusulas contratuais que o consumidor não tiver a oportunidade de tomar conhecimento não o obrigam: isto inclui os contratos depositados em cartórios e que o consumidor não tem acesso no momento da assinatura.

Pela sistemática adotada pela proteção contratual no CDC, a figura do consumidor aparece ressaltada, considerando-se a constante preocupação com o mesmo ante sua fragilidade e vulnerabilidade. O legislador preocupou-se em evitar os efeitos perversos decorrentes da antiga isonomia formal que terminava por beneficiar a parte economicamente mais forte em detrimento da mais fraca (TEPEDINO, 2004).

Desta forma, é preciso entrar no campo mais delimitado do tema, a forma como essa relação é juridicamente firmada: o contrato. Recomenda o art. 46 do CDC, que:

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.

O Contrato de Consumo, respaldados pelas normas do CDC, tem como fundamento a ampla proteção do consumidor, proteção esta que ocorre inclusive ao momento anterior da efetiva contratação, além de uma série de deveres para que os fornecedores cumpram e com isso mitiguem a vulnerabilidade e hipossuficiência que se tornam regra dentro desta esfera contratual.

Assim, pode se entender o contrato como a relação jurídica estabelecida entre duas partes, sendo uma contratante e outra contratada, que estabelece os direitos e deveres de cada uma, bem como os termos que devem nortear o cumprimento dos seus deveres e das suas obrigações.

A princípio espera-se que essa relação contratual seja analisada e discutida por ambas as partes, haja vista que as duas se vinculam aos termos ali expressos. Entretanto não é o que se tem observado, isto é, a busca pela comercialização rápida, a demanda de vendas via internet, a falta de contato direto entre as partes, e diversos outros fatores, vêm contribuindo para que os fornecedores imponham aos consumidores seus contratos pré-estabelecidos, não lhes dando direito a análise, tampouco à discussão. De acordo com Leonardo Bessa (2006, p. 51):

[...] hoje é muito raro encontrar um contrato celebrado com consumidor que tenha sido elaborado a partir da discussão de cláusula por cláusula, de uma avaliação cuidadosa das consequências da assinatura do documento. A grande maioria dos contratos são de adesão, ou seja, já vêm prontos, elaborados unilateralmente pelo fornecedor. O consumidor não tem possibilidade real de alterar as condições apresentadas – que são mais vantajosa para o fornecedor -, cabendo-lhe apenas assinar o documento.

Algumas dessas situações poderiam ser facilmente resolvidas com a recusa do consumidor em contratar um serviço ou adquirir produto nessas condições, entretanto em sua maioria o consumidor necessita do bem ou serviço oferecido, como é o caso do fornecimento de água, energia, telefonia, e até mesmo bens essenciais, como fogão, geladeira e alimentos. Nesses casos, o consumidor é obrigado a aceitar os termos impostos pelo fornecedor, o que acaba lhe causando prejuízos.

Os contratos podem ser celebrados de duas maneiras bilateral ou unilateralmente. Nos dois modos de contrato as partes precisam ser capazes de negociar, dialogar, chegar a um consenso através do concurso de vontades que possam ser realizadas sem prejuízos para nenhuma dos dois lados. Todavia, essa prática entre fornecedores e consumidores ao formalizarem o acordo de compra e venda nos documentos contratuais, vem acontecendo de modo muito arbitrário no contexto sócio – econômico e cultural da realidade brasileira.

Conforme o artigo 46 do CDC, os contratos não podem obrigar os clientes se os fornecedores não lhe derem oportunidade de conhecer previamente o conteúdo do mesmo ou se o referido documento estiver escrito de modo não compreensivo, isto é, sem clareza. Além da falta de clareza, transparência que podem anular um contrato, o CDC no seu artigo 51, IV, ainda considera como nulas, as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou

equidade”.

Ainda com relação à nulidade de possíveis disposições contratuais, o CDC em muitos momentos chega a ser enfático como no artigo 51, I onde declara nulas as cláusulas que “impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”. Sobre estes aspectos o disposto do inciso XI o mesmo artigo retira a validade jurídica dos contratos que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”.

Portanto, além das normas gerais de proteção contratual dos consumidores, que vão do artigo 46 ao 50, o CDC, também apresenta normas específicas relacionadas à intervenção do cliente no conteúdo dos contratos, conforme podemos conferir no artigo 51 em toda a sua extensão.

Assim é que as Disposições Gerais do Capítulo VI destinado à proteção contratual, dispõem:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo, não obrigam 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 do seu sentido e alcance.

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

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do artigo 84 e parágrafos.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produtos em linguagem didática, com ilustrações.

Ainda no que se refere à proteção contratual a lei de defesa do consumidor

destaca o direito do arrependimento (desistência do produto ou serviço adquirido) nas seguintes condições: para os contratos de compra e venda em que os fornecimentos são realizados no próprio estabelecimento comercial mediante a presença dos consumidores ou de seus legítimos representantes (que tomam conhecimento prévio das cláusulas contratuais refletindo-as suficientemente), deve ser aplicado o *Princípio Pacta Sunt Servanda*.

Nesse caso o consumidor cumprirá aquilo que assinou no contrato e deve assumir as consequências do pacto firmado. Por outro lado, se a contratação do produto ou serviço for realizada fora da empresa ou instituição comercial (através da internet, telefone, reembolso postal ou ainda em domicílio) sem que o consumidor tenha refletido suficientemente nem examinado o produto ou serviço, aí ele terá o direito de desistir do contrato, caso esteja arrependido (ver artigo 49), no prazo máximo de sete dias a contar da assinatura.

A proteção do consumidor no momento da execução do contrato se dá, sobretudo, por meio do controle judicial das cláusulas abusivas (CAVALIERI FILHO, 2010, p.154), sancionadas com a nulidade de pleno direito, cuja consequência é a invalidade (*idem*, p.176-177). Tais cláusulas encontram-se arroladas no artigo 51 do CDC, porém cumpre esclarecer que tal rol é meramente exemplificativo. Consoante dispõe o referido artigo:

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 vício 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 de 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 e 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 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.

Parágrafo primeiro: Presume-se exagerada, entre outro 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.

Parágrafo segundo: 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.

Parágrafo terceiro: (vetado);

Parágrafo quarto: 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.

No direito do consumidor, a boa-fé viabiliza os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando a proteção ao consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico. Ela reequilibra as relações contratuais para o exercício das posições contratuais, desestabilizadas pelos diferentes graus de força dos contratantes. Esta boa-fé refere-se à boa-fé objetiva, independentemente da má-fé subjetiva do estipulante. No microsistema do CDC a boa-fé figura tanto quanto princípio quanto como cláusula geral (NUNES, 2009).

Neste inciso, também está inclusa a vedação de cláusula-surpresa, por contrárias à boa-fé e ao dever de informação do fornecedor. A cláusula-surpresa pode decorrer de má-fé ou de ausência de esclarecimento adequado na redação do contrato, como, por exemplo, dubiedade, obscuridade ou contradição. Trata-se de cláusulas que venham a surpreender o consumidor após a celebração do contrato, desta forma:

vários critérios podem ser utilizados na investigação da surpresa extraordinária trazida por uma cláusula do contrato de consumo. Uma regra prática de grande utilidade parece ser aquela que coloca a questão da seguinte forma. É preciso que se investigue: a) o que o consumidor esperava do contrato (expectativa); b) qual o conteúdo das cláusulas contestadas ou duvidosas. Se a discrepância entre a expectativa do consumidor e o conteúdo das cláusulas for tão grande a ponto de justificar sua estupefação e desapontamento, a cláusula se caracteriza como

surpresa” (GRINOVER et al., 2007, p.585).

Nesta perspectiva, qualquer cláusula que trazer vantagem ao estipulante e estiver em desacordo com os princípios basilares do CDC presume-se exagerada e contrária ao sistema de proteção ao consumidor. Dispondo o contrato sobre a matéria de direito civil a contrariedade aos princípios gerais deste ramo presumem-se exageradas e contrárias ao sistema.

## 5. ATRAVÉS DA METODOLOGIA AO CONHECIMENTO

Estruturamos o presente capítulo de modo a apresentar o método científico escolhido para o desenvolvimento desta pesquisa e os materiais utilizados para o desenvolvimento desta monografia. Após a escolha da área de estudo na qual seria desenvolvido este trabalho, procedeu-se a coleta dos dados referentes ao estudo teórico sobre contratos, construção civil, e direito do consumidor.

Salientamos, todavia que qualquer compreensão que se faça de metodologia não aponta para esta disciplina como um fim em si mesma, mas como um meio para fins. Tal consideração se faz oportuna uma vez que em numa montagem de um trabalho a escolha do método a ser adotado se constitui quase sempre na parte mais difícil. Essa realidade se deve aversão se criou torno desta matéria.

Para muitos a metodologia é apenas um conjunto de procedimentos técnicos, que visa, sugestivamente, a uniformização de padrões na execução e apresentação de produtos acadêmicos. Procedimentos que, na prática cotidiana, poderiam ser dispensados como meras formalidades em prol da “simplicidade” e do “ganho de tempo”. Pensar metodologia deste modo seria primeiro, desconsiderar um dos principais pressupostos do saber científico, o fato do conhecimento não só possuir conteúdo, mas também forma; depois, prescindir de dois pré-requisitos deste conhecimento específico: a clareza e a distinção.

Com isto, parece ficar claro que não pode pretender legitimidade a concepção que faz uso da metodologia apenas em um momento do curso (isto é, na hora de escrever um projeto, ou um trabalho final). O recurso à metodologia é indispensável ao fazer da universidade, necessário a todo o momento, seja em um fichamento na graduação ou em um ensaio de pós-doutorado. Não havendo espaço, portanto, para o elaborar tarefas acadêmicas “fora da metodologia” (como veremos adiante). O uso contínuo, indispensável e mediato da metodologia procura ser grifado já em nosso título, quando propomos: Através da metodologia ao conhecimento. Poderíamos ter nos limitado, acertadamente à preposição “da”, obtendo o seguinte resultado: Da metodologia ao conhecimento. Contudo, ao sacrificarmos o beletismo persistindo no uso daquela palavra, buscamos enfatizar a ideia que perpassa a noção metodologia e de método.

Feitos estes esclarecimentos acerca da questão metodológica, salientamos que a partir deste ponto foram selecionados os textos referentes a temática a ser estudada para que fossem feitas as leituras e os estudos apropriados para que fosse possível dar o seguimento pretendido para a produção deste trabalho.

Sendo assim, cabe ressaltar que a proposta desta monografia foi desenvolvida com base em pesquisa bibliográfica, pois, como salienta Eduardo de Oliveira Leite (1997, p. 59) no campo jurídico, “pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o pesquisador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.” Por meio desse método foi possível abordar os aspectos legais e jurisprudenciais advindos da legislação apropriada dos principais contratos firmados na construção civil. Nestes termos, foi revisado artigos científicos, monografias, doutrinas ou outras fontes confiáveis e metodologicamente admitidas.

A análise do material proposto foi feita por meio de leituras e produções de fichamentos temáticos sobre o tema abordado para esta monografia. Entre eles pode-se destacar discussões teóricas e metodológicas relacionadas a questão dos contratos, da responsabilidade na construção civil, do boom da construção civil nos últimos tempos e da proteção contratual do consumidor no âmbito do CDC – Código de Defesa do Consumidor.

No tocante as leituras realizadas, as mesmas podem ser descritas da seguinte forma: em primeiro lugar foram feitas as leituras exploratórias, com a finalidade apenas de reconhecimento, de saber se o material irá servir para seu trabalho; em segundo as seletivas em que a seleção do material bibliográfico passará por uma avaliação mais profunda, considerando os objetivos da pesquisa e em terceiro lugar a leitura analítica que foi feita no material que passou pela triagem das fases anteriores possibilitando a formulação de um juízo de valor a respeito das obras estudadas.

Vale salientar ainda que, apesar da pesquisa bibliográfica se aproximar muito da pesquisa documental, existe, porém, um elemento diferenciador, o qual está na natureza das fontes, ou seja, enquanto a pesquisa bibliográfica remete para as contribuições de diferentes autores sobre o tema, atentando para as fontes secundárias, por sua vez a pesquisa documental recorre a materiais que ainda não receberam tratamento analítico, isto é, são fontes primárias.

Essa é a principal diferença entre a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. No entanto, chamamos a atenção para o fato de que: “na pesquisa

documental, o trabalho do pesquisador (a) requer uma análise mais cuidadosa, visto que os documentos não passaram antes por nenhum tratamento científico” (OLIVEIRA, 2007, p. 70).

Segundo Gil (2002), a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Assim, fizemos consultas em diversas fontes escritas, que também costuma ser chamadas fontes de “papel”, no entanto sempre nos limitando ao tema indicado e fazendo os devidos aprofundamentos. Diante da problemática e tamanha controversa que orbitam sobre o tema sugerido, a pesquisa bibliográfica mostra-se bastante eficaz, pois, permitirá uma abordagem de maior quantidade de fenômenos sobre o tema.

O método dedutivo também se mostra eficaz para a composição desta pesquisa, uma vez que condensamos as informações obtidas nas mais diversas fontes e compondo o necessário para essa pesquisa científica. A análise crítica e empírica da legislação pertinente, principalmente no que concerne à ao regramento dispensado pelas normas próprias dos contratos firmados na construção civil.

Assim, ao longo desta monografia buscou-se trabalhar em cada capítulo de forma mesclada, isto é, conceituando e teorizando o que se mostrava relevante para o entendimento e desenvolvimento da temática. Deste modo, pode-se dizer que a mesma também é uma Pesquisa de Avaliação porque buscou-se avaliar as práticas, os contratos, as responsabilidades dos construtores, os direitos dos consumidores entre outros aspectos. Assim, os resultados obtidos foram satisfatórios, haja vista que atendeu os propósitos da pesquisa e os objetivos propostos inicialmente.

É importante destacar ainda que o método que permitiu abordar a realidade numa relação permanente entre o particular e o geral foi o crítico-dialético, uma vez que o mesmo possibilitou apreender aspectos históricos, sociais, políticos, ideológicos e culturais que permeiam o objeto estudado. Além disso, a perspectiva dialógica permeou nossa pesquisa na busca de aprofundar a compreensão sobre a real condição da construção civil nas últimas décadas.

Nesse entendimento, buscou-se, através da análise dos dados apreender e compreender os determinantes sócio – culturais. Através da análise dos dados pretendeu-se apresentar e descrever os resultados interessantes, que pudessem trazer claras compreensões ou elucidações sobre o processo de proteção contratual do consumidor na construção civil.

Esse conjunto permitiu que as análises finais fossem efetuadas, tornando-nos aptos a passar para a escrita monográfica, por meio do estudo de todo o material recolhido e analisado que por meio de um processo de cruzamento entre as fontes bibliográficas e as abordagens teóricas, formou uma rede que permitiu a consecução dos resultados da pesquisa, permitindo sua finalização e a escrita deste trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidente que o contrato assume, hodiernamente, funções diversas das que perpassaram este instituto ao longo de séculos. Da solidariedade clânica dos tempos antigos, o contrato assumiu um caráter mais geral com os romanos, com preocupação precipuamente processual; recebeu influência voluntarista do direito canônico e do Iluminismo; e acabou por ser devidamente instrumentalizado na busca pela efetivação da dignidade da pessoa humana.

O que se observou com o desenvolvimento da presente monografia é que em cada momento histórico o contrato passa a ter características específicas que correspondem a esse mesmo período. Sendo assim, percebe-se que no mundo capitalista atual os contratos passam a ser uma forma de opressão para os economicamente mais fracos, com isso, as classes sociais mais baixas começam a reivindicar outros direitos, não se contentando, apenas, com a igualdade perante a lei.

Neste momento, o paradigma estatal muda novamente, passa-se para o Estado Social. Nele o Estado passa a dirigir os contratos para que esses mantenham o equilíbrio. Passa-se a admitir a revisão de um contrato que passasse a ser desequilibrado. O que se tentou demonstrar é que o contrato no Estado Liberal era protegido dos vícios do consentimento, no Estado Social, além desses, o Estado passa a proteger os contratos que se tornassem desequilibrados até o seu cumprimento.

O cerne desse trabalho girou em torno da proteção contratual do consumidor no âmbito da construção civil, haja vista que existe a necessidade de se visualizar as desigualdades existentes nas relações contratuais celebradas entre empresários e consumidores, quando uma das partes encontra-se em situação de dependência econômica, favorecendo o abuso da parte contrária na situação concreta.

O Brasil codificou a matéria na Lei n.º 8.078/90, dando tratamento jurídico bastante progressista em relação à efetiva reparação dos danos ao consumidor, mormente em relação à responsabilidade civil do fornecedor por vícios dos produtos. Impõe, assim, um dever de qualidade dos produtos colocados no mercado. Além disso, cria um novo conceito de responsabilidade civil, a chamada responsabilidade

legal, que prescinde de elemento contratual ou da ocorrência de ilícito, e que decorre estritamente da lei.

Também por meio deste trabalho constatou-se que o CDC instituiu um sistema de normas e princípios específicos de tutela do consumidor, normas estas de natureza pública e de interesse social, ou seja, são normas cogentes. Isso se deve ao fato de ser o consumidor, muitas vezes, vulnerável nas relações de consumo. Assim, foi preciso que o Estado interviesse nas relações de consumo para estabelecer um equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

Posto isso, observou-se que a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, teve considerável repercussão nos contratos de compra e venda de imóveis em regime de incorporação imobiliária, haja vista que estes receberam uma nova roupagem, na medida em que se passou a exigir a aplicação de princípios como o da boa-fé contratual e do equilíbrio contratual entre as partes, já que estes se tornaram expressamente cobrados com a vigência do citado Código.

Essas são as breves considerações da pesquisa, reafirmando que o contrato não pode ser mais encarado da mesma forma que era quando da plenitude do liberalismo, mas sim sob o enfoque de uma solidariedade social que prestigie a efetiva manifestação da vontade, com prestígio à boa-fé e à equivalência material das partes, realizando o macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana; pois o contrato é instrumento a serviço da sociedade, e não é a sociedade que deve se submeter, de forma absoluta e axiologicamente deplorável, aos abusos dos que se valem do contrato para impor o seu poder. Devendo esta ser a visão moderna do contrato.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria General da Responsabilidade Civil**. 9. ed. amp. y actual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

ANDRADE, Eliana Santos Junqueira de, SILVA, Maria Laís Pereira da. **Aspectos Históricos da Política Habitacional no Brasil: A Atualidade dos Relatórios do Grupo de Trabalho para a Reformulação do SFH (GTR-SFH) e do Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB)**, 1986. XI SHCU. Vitória, ES. 05 a 08 de outubro de 2010.

ANDRADE, Eliana Santos Junqueira de. **Síntese Histórica das Políticas habitacionais no Brasil (1964 a 2010): Avanços de antigas propostas e retorno a velhas Práticas**. XIV ENCONTRO NACIONAL DA ANPUR. Rio de Janeiro. 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MUTUÁRIOS DA HABITAÇÃO (ABMH). **Prazo maior para redução do IPI dará fôlego e ânimo para o setor de construção civil**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <[http://www.abmh.com.br/x/index.php?option=com\\_content&view=article&id=334:prazo-maior-para-reducao-do-ipi-dara-folego-e-animo-para-o-setor-de-construcaocivil&catid=71:casa-propria&Itemid=111](http://www.abmh.com.br/x/index.php?option=com_content&view=article&id=334:prazo-maior-para-reducao-do-ipi-dara-folego-e-animo-para-o-setor-de-construcaocivil&catid=71:casa-propria&Itemid=111)> Acesso em: 01 abril 2013.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça de. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Sérgio. **A questão da habitação Popular no Federalismo Brasileiro**. IBAM. Revista de Administração Municipal. Municípios. Habitação. Rio de Janeiro. Abril, maio, junho de 2007, ano 52. Nº 262.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 2ª ed., RT – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e seus direitos: ao alcance de todos**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil anotado**. vol. 4, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

BONDUKI, Nabil. **O desafio de uma produção massiva de habitação com qualidade e inserção urbana**. Simpósio Temático: Industrialização e planejamento: a produção e a distribuição social da arquitetura contemporânea. 1ºENANPARQ. Rio de Janeiro. 2010.

BOUZON, Emanuel. **Uma coleção de direito babilônico pré-hammurabiano: Leis do reino de Eshnunna**. Petrópolis: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. **O Código de Hammurabi**. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm)>. Acesso em: 01 abril 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORREIA, Paulo. **Políticas de Solos no Planejamento Municipal**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2002.

COSTA, Fernando N. **Entrada e Saída do Financiamento Imobiliário**. 2011. Disponível em: <http://fernandonogueiracosta.wordpress.com/2011/01/11/entrada-e-saida-dofinanciamento-imobiliario/>. Acessado em: 20 de maio de 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELFINO, Lúcio. **Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 230, 23 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4832>>. Acesso em: 01 abril 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, 3ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. v 4. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio : Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001.

JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **A proteção contratual ao consumidor no Mercosul**. Campinas: Interlex, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Monografia jurídica. 3. ed. rev. e atual. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 1997, p. 59.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil: direito das obrigações**. Vol. 5º. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil - atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

PANDOLFO, Adalberto et al. **Aplicación del modelo de evaluación de proyectos habitacionales para la medición de la satisfacción de las necesidades del usuario**. Rev. ing. constr., Santiago, v. 23, n. 1, abr. 2008 .

PERALTA, Heliadora de Avellar. **A responsabilidade civil do incorporador e do construtor, sob o ponto de vista consumerista**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6588](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6588). acessado em: 01abril 2013.

RICHTER, Karina. **Consumidor e Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. vol. 4. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.