

I- INTRODUÇÃO

Na nossa sociedade a casa própria adquire significados culturais importantes, ligados à noção de lar, passando a ser entendido como algo seguro, local de aconchego. Sob o prisma sociológico, a compra da casa própria é vista como condição para a promoção da liberdade financeira do indivíduo refletindo numa espécie de inclusão e ascensão social. Portanto, constata-se que o valor social da moradia é muito maior que o seu valor econômico.

Por esta razão, foi implantado em 2009 o Programa Minha Casa, Minha Vida fruto da Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009, cujo objetivo principal é facilitar a aquisição da casa própria para os segmentos populacionais de menor renda.

Assim, o brasileiro que antes pagava aluguel passou a ter incentivos financeiros visualizando agora a possibilidade de adquirir seu próprio lar, tal programa de habitação federal apresentou-se como um salto positivo na escalada rumo à concretização do maior sonho do povo brasileiro: A casa própria.

Paralelamente, ao estímulo a compra da casa própria, proporcionado pela liberação de créditos financeiros governamentais, crescia, consideravelmente, o setor da construção civil no país, trazendo consigo implicações jurídicas, sobretudo, no campo do cumprimento das obrigações contratuais e da responsabilidade civil, que passaram a ser objeto de estudo de tal pesquisa.

O atual cenário da indústria da construção civil brasileira vem sofrendo uma recessão desproporcional relacionada ao seu crescimento de anos atrás houve retenção na liberação do crédito financeiro pelas instituições bancárias, aumento da inflação, estagnação nas vendas e crescente índice de rescisões contratuais.

Essa curva decrescente no mercado imobiliário atingiu conseqüentemente aquele consumidor que se aproveitou da liberação de crédito e do auge das ofertas de imóveis e, optou por adquirir seu bem ainda em face de construção. É rotineira no mundo imobiliário a compra de apartamentos na planta, em que se inicia o pagamento parcelado do imóvel com a construção ainda em andamento e com um prazo de entrega pré-estabelecido em contrato.

Entretanto, o cumprimento das aludidas cláusulas contratuais não vem sendo a realidade vivenciada pelo consumidor brasileiro, tendo em vista que o mesmo vem enfrentando problemas devido ao atraso na entrega das chaves desses imóveis.

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC), 95% das obras no Brasil são entregues com atraso, causando danos aos consumidores, tanto na esfera moral como de cunho patrimonial.

No decorrer deste trabalho busca-se, preliminarmente, resolver controvérsias quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos imobiliários tomando como base de estudo a doutrina e o posicionamento jurisprudencial de alguns tribunais. A partir deste recorte, e tendo em vista a atual situação do mercado imobiliário busca-se averiguar a validade jurídica da utilização pelas construtoras e incorporadoras da cláusula de tolerância com o propósito de postergar a entrega no imóvel comprado na planta.

A pesquisa caracteriza-se como teórica histórica e bibliográfica. Para a coleta do aporte teórico, o trabalho foi desenvolvido a partir de estudos já realizados sobre o tema. Para tanto, foram pesquisados livros e artigos científicos, sites da internet e periódicos. O tema tomou também por base o estágio de evolução da doutrina, da legislação vigente no país, assim como da análise jurisprudencial. Para a elaboração do trabalho, foram utilizados, como forma de abordagem, a pesquisa qualitativa, e como método, o dedutivo.

II. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS IMÓBILIÁRIOS DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS.

Ainda é visível em nossa doutrina o pensamento distorcido quanto a não aplicação do CDC nos contratos imobiliários. Mas, é da própria Lei nº 8.078/90 que se busca a solução pacífica de tal dúvida para definir a sua incidência. A referida lei buscou definir o que significa consumidor e fornecedor:

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

Art.3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que

desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

No que se refere aos contratos de compra e venda de imóveis, destaca –se a preocupação da Lei 8.078/90 em aplicar ao adquirente tratamento igual ao concedido ao consumidor, reconhecendo neste a mesma condição de vulnerabilidade.

Corroborando com tal posicionamento, Sergio Carvalieri Filho afirma:

Não há como negar que o incorporador/ construtor é um fornecedor de produtos ou serviços à luz dos conceitos claros e objetivos constantes no art. 3º do CDC. Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construtora dessa unidade, quer por empreitada, quer por administração, assume uma obrigação de fazer, o que se ajusta ao conceito de serviço [...]. Havendo circulação de produtos ou serviços entre fornecedor e consumidor, teremos relação de consumo necessariamente regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim sendo, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 53 dispõe de maneira específica acerca dos contratos imobiliários e estabelecendo o tratamento a ser dado às cláusulas abusivas que estabeleçam a perda total das prestações já pagas em benefício do credor que em razão da rescisão do contrato pelo devedor.

No que tange a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos imobiliários atenta-se para a leitura do art. 12 do CDC que se refere expressamente ao construtor e ao art. 53, ao vedar a cláusula de decaimento- perda total das prestações – ao mencionar os contratos de compra e venda de imóveis.

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

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

Nessa esfera, encontra-se jurisprudência pacífica dos tribunais considerando que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplicável aos contratos de compra e venda de imóveis, desde que o comprador seja o destinatário final do bem. É possível a aplicação do CDC, inclusive, em relação à corretora imobiliária responsável pela realização do negócio.

Apelação Cível. Compromisso de compra e venda de imóvel. Aplicabilidade do CDC – empresa especializada em construção que lucra com o empreendimento e apresenta contratos de adesão aos compradores – Inegável a relação consumerista e a necessidade de inversão do ônus da prova. Configuração do atraso na entrega da obra – Empresa que lucra com o empreendimento e deve suportar a responsabilidade pelos possíveis riscos do não cumprimento dos prazos em virtude da atuação de órgãos públicos, de fornecedores e da mão de obra. Danos materiais – Impossibilidade de usufruto do imóvel no tempo estipulado que provocou inegável prejuízo aos consumidores. Bem firmada a condenação de pagar os valores despendidos em alugueres. Correção monetária sobre o saldo devedor que nada acresce ao preço. Ausência de ilegalidade. Substituição do INCC pela tabela prática do TJSP após a data prevista para a entrega da obra, respeitado o prazo de tolerância (180 dias). Parcial provimento. Cobrança de valores alegadamente relacionados à CEF – Cobrança realizada pela construtora, sem qualquer vínculo comprovado com a instituição financeira que justifica a devolução. Legitimidade passiva – Visto que a construtora delegou à corretora a venda do imóvel, não há que se falar em ilegitimidade para a exigência da quitação de taxa de corretagem. Prescrição – Taxa de corretagem – Afastamento – Não superado o prazo decenal (art. 205, do CC). Descabimento da cobrança da taxa de intermediação – Negócio que não teria sido realizado sem tal pagamento. Consumidor que se dirigiu ao empreendimento e que não pode ser obrigado a contratar serviço que não tem interesse e vontade. Manobra abusiva da demandada, em clara violação ao art. 39, I, do CDC. Prepostos da empresa de assessoria que atuam sob as diretrizes estabelecidas pela empresa ré, descaracterizando o contrato perante os autores. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - Apelação : APL 10072404720148260482 SP 1007240-47.2014.8.26.0482).

E por fim, baseada na nova concepção dos contratos que objetivam a boa-fé e a função social, o Código de Defesa do Consumidor veio para regular as relações de consumo, equilibrando as relações contratuais, onde o consumidor é vulnerável, encontrando-se sanada qualquer dúvida em relação à aplicação do CDC nos contratos de compra e venda de imóveis.

III- DAS CLAÚSULAS ABUSIVAS INSERIDAS NO CONTRATO DE COMPRA DE UM IMÓVEL: (LEGALIDADE) DA CLAÚSULA DE CARÊNCIA PARA PRORROGAÇÃO DE ENTREGA DE IMÓVEL COMPRADO NA PLANTA.

Com o aumento da demanda pela casa própria, impulsionado pelos incentivos sociais e legais na construção civil, nos últimos anos, várias construções passaram a atrasar, deixando compradores insatisfeitos, uma vez ao se adquirir um imóvel habitacional na planta, por meio de um contrato de compra e venda, espera-se a perfeita realização do cronograma da obra, cuja previsão de conclusão e entrega do imóvel deve esta estritamente prevista em tal contrato.

Não obstante, na tentativa de se precaver, caso esse atraso venha a ocorrer, as construtoras de engenharia civil no país, apelaram para a inserção da cláusula de carência de 180 (cento e oitenta) dias, para a entrega do imóvel, porém não justificando o motivo do atraso e sem qualquer contrapartida onerosa para o vendedor.

O ponto interrogativo que rodeia a legalidade da cláusula em questão, é justamente a ausência de justificativa da empresa de construção civil quanto à necessidade da utilização do prazo de tolerância de 180 dias para a entrega do imóvel.

Há algumas teses jurídicas que defendem a nulidade da fixação do prazo de carência estabelecido pelas construtoras, por não ser outorgado o mesmo direito de carência aos consumidores, no pagamento do imóvel, motivo este que levaria a nulidade desta espécie de cláusula, diante da violação dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, notadamente, o equilíbrio contratual e a equidade.

Quanto à questão suscitada passa-se a expor o entendimento contemporâneo da jurisprudência que determinam responsabilidades para incorporadoras e construtoras na comercialização de imóveis e dão novo norte aos direitos do compromissário comprador em caso de atraso na entrega:

Ementa: CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRAZO DE TOLERÂNCIA EXPIRADO. 180 DIAS ÚTEIS. CLAUSULA ABUSIVA. CONTAGEM DE FORMA CORRIDA. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. SENTENÇA REFORMADA. 1. Preliminares. O consumidor, por ser a parte hipossuficiente na relação de consumo, possui a liberdade de escolher o foro competente para conhecimento da demanda consumerista. Preliminar rejeitada. 2. Todos os participantes da cadeia produtiva

respondem solidariamente pelos defeitos na prestação do serviço/produto, nos termos do parágrafo único do art. 7º do CDC. Preliminar rejeitada. 3. DO MÉRITO: O instrumento particular de promessa de compra e venda firmado entre as partes prevê prazo de **tolerância** de 180 dias úteis (Cláusula 8 ? Num. 189475 - Pág. 6) para a efetiva **entrega** do **imóvel**. Todavia, o referido prazo deve ser computado de forma corrida e ininterrupta, em harmonia com o princípio da boa-fé contratual. (Acórdão n.865130, 20140110500836ACJ, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 05/05/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015. Pág.: 307. Direcional Taguatinga Engenharia Ltda e outros X Renata Onorio Pereira). 4. Considerando a data da **entrega** do **imóvel** 09/05/2013 (Num. 189519 - Pág. 1), a requerida incorreu em mora na **entrega** do **imóvel** com relação ao período de 01/02/2013 a 09/05/2013, de forma que a autora faz jus ao pagamento dos lucros cessantes quanto ao referido interregno temporal (97 dias corridos). 5. A Súmula nº 02 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais deste Tribunal dispõe que a condenação em lucros cessantes independe da prova da destinação do **imóvel**, havendo **atraso** injustificado na **entrega** do bem, podendo ainda ser cumulada com multa moratória. 6. Recurso das rés CONHECIDO e DESPROVIDO. Recurso dos autores CONHECIDO e PROVIDO EM PARTE Sentença reformada. Custas e honorários pelas rés/recorrentes vencidas, estes últimos fixados em 10% do valor. Acórdão CONHECIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DAS RÉ IMPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO EM PARTE. UNÂNIME (TJ-DF RI 2º Turma Recursal nº 07103904620158070016. Rel. Des. João Luís Fischer Dias. julg. 06/10/2015).

A cláusula de tolerância ainda é muito questionada judicialmente, entretanto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vigora entendimento pacificado de que a sua estipulação é completamente legal . Vejamos:

Súmula 164: É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.

Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo-SP, é possível a utilização por parte das empresas da cláusula de tolerância, desde que seja em situações da ocorrência de caso fortuito e da força maior, somente tais motivos devidamente justificados ocasionariam o uso de tal cláusula.

“Enunciado nº 38.2, da Terceira Câmara de Direito Privado: É válido o prazo de tolerância para entrega do imóvel estabelecido no compromisso de venda e compra. A prorrogação do prazo inicial, entretanto, está sujeita à efetiva comprovação, pela vendedora, de fortuito externo ocorrido dentro do prazo inicial previsto para a entrega da unidade”.

Deve-se adotar, ao presente caso, a teoria do risco do empreendimento, de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 475), segundo a qual “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”.

Da mesma forma, é possível encontrar-se na jurisprudência decisões conflitantes a respeito da cláusula em estudo. Vejamos algumas decisões no sentido da ilegalidade da cláusula de 180 dias.

APELAÇÃO CIVIL E RECURSO ADESIVO, AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CC COM DESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL EVIDENCIADO. CARACTERIZADA A MORA DAS RÉS CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. NÃO VERIFICADOS. RESPONSABILIDADE DAS RÉS PELO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL. RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO CONSUMIDOR, INVIÁVEL INTELIGENCIA DA SUMULA 543 DO STJ. Mora na entrega do imóvel. Prejuízo promitente comprador presumido. Lucros cessantes. Revisão do valor da locação do imóvel para fins de calculo dos lucros cessantes. Desnecessidade, valor razoável. Intervalo para aplicação dos lucros cessantes termo inicial deve ser após o fim do prazo de tolerância de 180 dias para entrega do imóvel.

Existe um desequilíbrio claro no contrato, pois se o consumidor atrasar suas obrigações, por qualquer motivo, ele é obrigado a arcar com penalidades, como juros, multa e correção monetária. Por outro lado, o atraso da construtora está respaldado pelo próprio contrato, sem qualquer contrapartida para o consumidor.

IV-DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DO DANO MORAL E DA COBRANÇA DOS LUCROS CESANTES RELATIVOS AO ATRASO DA ENTREGA DO IMÓVEL.

O que vem se observando no mercado imobiliário é que construtoras, imobiliárias juntamente com seus corretores vendem ao cidadão o sonho da casa própria, propagando a ideia de solidez, de garantia da entrega do bem no devido prazo estipulado, que a empresa tem experiência de anos no mercado, enfim, o panorama

perfeito para que não seja visualizada aos olhos do consumidor qualquer espécie de desconfiança ou preocupação.

Porém, como amenizar frustração daquele consumidor que contava os dias para finalmente passar a morar em sua casa própria e livrar-se do aluguel mensal? Ou mesmo daquele que visualizava disponibilizar seu imóvel para aluguel passando o atraso na obra a cessar seus lucros.

Caberia uma possível indenização por dano moral? Como mensurar o dano psicológico da mudança da data de um casamento ou dos planos para o nascimento de um filho diante da prorrogação da data da entrega do imóvel?

Relevante seria, neste momento, analisarmos a figura do Dano Moral no Direito Brasileiro e os parâmetros utilizados para a sua configuração com a finalidade de posteriormente constatar se caberia ou não a aplicação da multa de dano moral pelo atraso na obra.

Nas relações de consumo, o dano moral se nos dá mais diversos aspectos, não sendo á toa que é a demanda judicial que mais cresce no Brasil Neste campo de interpretação também se percebe uma mera confusão entre danos morais com meros aborrecimentos diários na vida de qualquer consumidor.

A primeira observação a ser feita quando do início do estudo do conceito do que vem a ser dano moral, é a de que este em nada está ligado à ideia de bom procedimento, bons costumes, ética etc.

A utilização da expressão “dano moral” é discutida por parte da doutrina. Isto porque, conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízos não fixáveis pecuniariamente. Seria uma espécie de lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem necessariamente redutível a dinheiro.(GAGLIANO, PAMPLONA FILHO,2010 P 55).

Na mesma trilha, Maria Helena Diniz.(Diniz, 2003 p.84)) compreende que “o dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo.”

Ora o desgaste emocional sofrido em decorrência do atraso na entrega do imóvel ultrapassa os dissabores decorrentes de um mero inadimplemento contratual, devendo a construtora ser responsabilizada pelos danos morais causados.

Em contrapartida, o argumento utilizado pelas construtoras para o indeferimento do pedido de danos patrimoniais negativo, conhecidos como “lucros cessantes”, está atrelado à destinação dada ao imóvel, uma vez que, se o imóvel for utilizado para a moradia, em tese, não haveria um lucro que o consumidor teria deixado de auferir, portanto, seria indevido o pagamento de lucros cessantes, pois, nesta hipótese, o consumidor não sofreu um dano negativo que consiste, na perda do lucro decorrente de um ato ilícito.

O outro fundamento para tentar eximir a responsabilidade das construtoras é a alegação de que a inexecução da obrigação (atraso da obra) ocorreu, por caso fortuito ou força maior que “impediram a entrega do imóvel dentro do prazo estipulado”. alegando-se períodos de chuvas prolongados, falta de mão de obra, etc.

Inadmissível alegar esse tipo de impedimento diante previsibilidade de tais acontecimentos que não podem ser alegados como caso fortuito ou força maior.

Os argumentos supracitados, não são causas impeditivas no dever de indenizar das construtoras pelo atraso da obra, porque, a inexecução da obrigação da construtora de entregar o imóvel, no prazo previamente pactuado, caracteriza um ilícito que privou o direito do consumidor de ter o bem adquirido, junto à construtora, dentro daquele prazo contratual.

Com relação à alegação que o atraso na obra se deu por caso fortuito ou força maior, Nelson Nery Júnior sustenta a tese que apenas as circunstâncias mencionadas no CDC como excludentes do dever de indenizar do fornecedor é que verdadeiramente pode ser invocada com essa finalidade, vez que defende tratar de *numerus clausus*.

Diante disto, não resta dúvidas que independe se o imóvel foi comprado para a moradia do consumidor ou para ser locado a terceiros, o dever de indenizar da construtora já está configurado.

Além mais, o ordenamento jurídico pátrio apresenta os princípios da equidade e do equilíbrio contratual como forma de garantir que a expectativa das partes criada num prévio e determinado negócio Jurídico seja cumprida respeitando o pacto celebrado entre as partes.

O princípio do equilíbrio contratual, como bem explicitado por Cláudia Lima Marques diz respeito à equidade contratual, na qual possibilita um equilíbrio de direitos e deveres entre as partes. Nesse sentido o Código de Defesa do Consumidor proíbe cláusulas abusivas que estejam beneficiando apenas uma das partes, de modo a preservar o equilíbrio das cláusulas contratuais. Vejamos:

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

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

Importante frisar que o direito a moradia e a propriedade também gozam de proteção constitucional devido a sua importância na vida das pessoas (art. 5º, Inc. II, e Art. 6º, ambos da CF), sob esta ótica deve ser analisado o direito a danos morais decorrentes do atraso na entrega das chaves do imóvel.

Não obstante, por mais que visualizem a ideia da tese que nega o direito a danos morais alegando ser uma simples violação contratual, não se pode esquecer que a inexecução da obrigação da construtora impediu o acesso a um bem jurídico protegido constitucionalmente, ou seja, a moradia e o direito a propriedade.

V. DEMORA NA ENTREGA DO BEM: ANÁLISE DAS PERDAS E DANOS

A questão do descumprimento parcial da obrigação, em regra, é disciplinada pelas disposições concernente à mora, isso porque, a obrigação ainda pode ser cumprida com utilidade para a outra parte.

Nos termos do art. 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários advocatícios.

No campo da responsabilidade civil, cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extra-contratual).

E quando se falar em perdas e danos, descumprimento da obrigação, inúmeros são os pedidos de ações judiciais requerendo o ressarcimento das quantias dos aluguéis pagos, o pagamento da taxa de evolução da obra e o subsídio que perdeu por culpa da construtora. Também se pleitear a indenização por danos morais e a restituição do reajuste do saldo devedor.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo já se manifestou sobre a entrega de unidade em atraso no seguinte sentido:

“Cabe à construtora/incorporadora entregar a unidade no prazo estipulado e, não cumprindo sua obrigação, responde pelos prejuízos que sua mora causar. (art. 43, II, Lei 4.591/94).” (TJES 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 024.020.083.077. Rel. Des. Elpídio José Duque).

Por fim, cabe ressaltar que, quando o atraso na entrega da obra se configurar, não caberá a construtora o direito de arguir a retenção das parcelas pagas, no caso de extinção antecipada do contrato por iniciativa do comprador.

Nesse sentido não resta dúvida que o comprador, desde então, se vê privado de fruir dos direitos inerentes à propriedade, encontrando óbice para dispor de seu patrimônio como melhor lhe aprouver, sem ter contribuído em nada para isso.

Seja residindo no imóvel em questão, seja fruindo de rendimentos próprios da sua locação, é certo que o consumidor se encontra privado do exercício desses direitos inerentes à propriedade e, por conta do inadimplemento contratual da construtora, injustamente passa a sofrer inaceitáveis prejuízos.

Desse modo, deve a construtora reparar todos os danos advindos de seu comportamento faltoso. Nisso inserem-se os lucros cessantes, que, a par de contemplados pelo que se encontra disposto no inciso VI do art. 6º do CDC, acima transcrito, encontram assento legal expresso nos art. 402 e 403 do Código Civil.

Nessa esteira, caminha a jurisprudência pátria, no sentido de que o inadimplemento contratual perpetrado pela empresa- construtora é hábil a ensejar a reparação das perdas e danos sofridos pelo consumidor sob a modalidade de lucros cessantes, principalmente quando a empresa não consegue demonstrar nenhuma cláusula plausível de exclusão de sua responsabilidade quanto ao atraso na entrega do imóvel.

Diante do crescimento de ações judiciais envolvendo o consumidor na compra do imóvel na planta e o atraso na entrega do bem já se visualiza a possibilidade de fixação de valores dos alugueis devidos baseados no preço médio de mercado, independentemente que o imóvel tenha sido comprado para moradia ou para outra destinação.

Neste pensamento, os lucros cessantes devem ser compreendidos tanto como o valor do aluguel que o comprador teve de desembolsar para sua própria moradia, enquanto aguardava a entrega do imóvel adquirido, quanto aos valores que ele poderia auferir se fizesse do imóvel sua fonte de renda.

O princípio da razoabilidade deve ser respeitado quanto à valorização dos títulos de lucros cessantes, observando-se o valor de mercado para um imóvel com as mesmas características.

VI. PUBLICIDADE ENGANOSA

Na ânsia de faturar bem mais nas vendas, as empresas de construção civil utiliza-se das mais diversas artimanhas publicitárias, infelizmente, em alguns casos, passa a veicular características que o prédio não tem.

Dentre as ofertas de descontos excepcionais, uma vaga a mais na garagem, área de serviço mais ampla, vista para o mar, dentre outros atrativos, o que vem mais tirando

o sono do consumidor brasileiro no tocante a compra da casa própria é o atraso na entrega da obra. Ora, tal atraso parece inaceitável, pois no ato da compra do imóvel, frise-se, ainda na planta, já era anunciado o dia da entrega do bem.

O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor disciplina o efeito vinculante da oferta publicitária, não restando dúvidas que se a publicidade do empreendimento demonstrava *a data/ ano* para entrega do imóvel, tal prazo deve ser cumprido.

Tratando-se de relação de consumo, é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e contra métodos comerciais desleais, restando ao consumidor o direito à informação adequada e clara, estando o mesmo resguardado de qualquer tipo de publicidade enganosa

Importante ressaltar também que o Código de Defesa do Consumidor prevê no inciso XII do art. 39 que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas, deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”.

Para que ocorra a configuração da tese de publicidade enganosa é necessário que a propaganda possua a potencialidade de induzir o consumidor ao erro, ou seja ao se firmar negócio com a empresa construtora é preciso que se deixe bem claro o dia da entrega, não sendo admitido publicações que deixe dúvidas ou com afirmações do tipo: aproximadamente, com previsão, a depender do número de vendas, entre outras.

No mesmo sentido acrescenta Adalberto Pasqualotto (2007, p, 121)

A capacidade de indução em erro significa a potencialidade lesiva da mensagem publicitária. É um dado de aferição objetiva afastando de qualquer consideração de inexistência da má fé do anunciante. Essa alegação é irrelevante porque não há lugar para o elemento subjetivo. A ilicitude existe, ainda que não haja a intenção de enganar.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Baseado nas normas jurídicas postas buscou-se delinear alguns parâmetros que possam acarretar a extensão da responsabilidade civil das construtoras em função da inexecução da obrigação de entregar a obra dentro do prazo contratual. Ao se firmar contrato de compra e venda de um imóvel, o consumidor espera o sucesso do

empreendimento, atingindo metas que estão expostas no cronograma de atividades do empreendimento.

A relação entre construtora e consumidor é simbiótica, onde a construtora se capitaliza para a obra, e o consumidor passa a ser beneficiado com o bem. Para que haja sucesso é necessário que a obra seja executada dentro dos prazos e custos exigidos pelo cliente e que seja assegurado à qualidade e segurança.

Não se pode negar que os atrasos num empreendimento são vistos como acontecimentos que trazem repercussões negativas tanto para o desempenho e desenvolvimento da obra como contribui para o aumento da insatisfação do consumidor.

Sob esta vertente, o trabalho de pesquisa passou a analisar a legalidade da inserção da cláusula de tolerância do prazo de 180 dias para a entrega da unidade habitacional, através da análise do posicionamento jurisprudencial de alguns tribunais.

Considerando-se que Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável aos contratos de compra e venda de imóveis foi feita uma abordagem quanto a os direitos do consumidor e a veiculação de propaganda enganosa realizada pelas construtoras, que passa potencialmente a induzir o consumidor a erro, à medida que é seduzido a comprar um imóvel devido o prazo de entrega estipulado, porém tal entrega não acontece.

Apesar de haver diversos posicionamentos quanto ao assunto relacionado ao atraso de entrega da obra pela construtora, a regra quanto a sua responsabilização decorrente deste fato é evidente, cabendo ao consumidor buscar o poder judiciário, a fim de reparar os danos civis e morais advindos de tal atraso.

VIII- REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Lei Federal nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF. DOU 12.09.1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 agosto de. 2015.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em 27 de Agosto de 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.087.225 RJ**, Julgado em 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.087.225 RJ**, Julgado em 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Atlas, 2008

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUQUE, Bruna Lyra. **Promessa de compra e venda: Inadimplemento contratual pelo atraso na entrega do Imóvel.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.phpn_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9123. Acesso em 27 de Agosto de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

GUIMARÃES, Henrique. **Cláusula de 180 dias das construtoras é ilegal.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6466/Clausula-de-180-dias-das-construtoras-e-ilegal> Acesso em 27 de Agosto de 2015.

IBEDDEC. **Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo.** Disponível em: <http://www.ibedec.org.br/> Acesso em 27 de Agosto de 2015

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005p. 873

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

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os efeitos obrigacionais da publicidade no código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7499/2011. **“Regulamenta dispositivos da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida, e dá outras providências”.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7499.htm. Acesso em: 16 Agostos de. 2015.

ROCHA, Izadora Silva da Silveira. **A responsabilidade civil das incorporações imobiliárias e das construtoras pelo atraso na entrega do imóveis adquiridos na planta** – Monografia – Universidade Federal do Rio Grande do Norte- UFRN.

SILVA, Thomas de Carvalho. CAVALCANTE, Nayana Alcântara de Oliveira :**O atraso na entrega do Imóvel e suas consequências Jurídicas**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/32069/o-atraso-na-entrega-do-imovel-e-suas-consequencias-juridicas>. Acesso em 27 de Agosto de 2015.