

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONSTRUTORAS DECORRENTE DO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS

Fernando Gonçalves Coelho Júnior¹

Ronaldo Passos Braga²

Valéria Edith Carvalho de Oliveira³

RESUMO: Nos últimos anos verificou-se no Brasil um significativo aquecimento do mercado imobiliário. A demanda, motivada por um aumento do crédito e melhoria da economia nacional, forçou igual aumento na oferta, sendo esta motivada pela possibilidade de lucro identificado com o aumento das vendas e forte valorização dos imóveis. Entretanto, este cenário fez surgir além da satisfação da aquisição de imóvel, para o consumidor, problemas como o atraso na entrega dos bens, forçado por escassez de mão de obra e materiais, devido ao enorme número de construções no país concomitantemente. Os compradores, prejudicados pela mora vieram reclamar solução ao judiciário, fazendo recair sobre os vendedores/construtores o peso da responsabilidade civil pelo inadimplemento contratual.

PALAVRAS-CHAVE: inadimplemento contratual, mora, imóvel, direito imobiliário.

ÁREA: Direito Civil. Direito Imobiliário

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o mercado imobiliário apresentou surpreendente crescimento. Políticas econômicas favoráveis e facilitadoras de crédito, aumento dos níveis de emprego e aumento da renda de parte da população favoreceram sobremaneira um significativo aumento na demanda por imóveis.

Consumidores ávidos demonstraram especial interesse pela aquisição de imóvel na planta, tendo em vista o preço mais atrativo quanto mais precoce fosse a aquisição.

As construtoras, para atender a este público e não perder o excelente momento do mercado, no qual se encontravam duas variáveis aparentemente incompatíveis: preços altíssimos e demanda idem, investiram na construção de diversos empreendimentos, muitos ao mesmo tempo, e por vezes extrapolando a capacidade de obtenção de mão de obra, material de construção e até mesmo recursos financeiros.

A consequência de um mercado tão aquecido, e com este perfil, foi o recorrente atraso na entrega dos imóveis aos compradores-consumidores.

A partir deste fato instalaram-se recorrentemente discussões relativas às cláusulas contratuais referentes à entrega, inclusive atrasos que giraram em torno de argumentações como falta de materiais de construção no mercado, dificuldade de contratação de mão de obra, inadimplência e atraso na emissão de documentação pelos cartórios, de um lado, e por outro, aumento dos

encargos financeiros de financiamento, prejuízos financeiros com elástico de gastos com aluguéis, danos morais, legalidade do prazo de carência após a data prevista para a construtora entregar o imóvel, dentre outras.

Tudo isto faz importante a discussão sobre o tema proposto: quais as consequências jurídicas decorrente do atraso na entrega dos imóveis pelas construtoras?

A emoção envolvida na compra da casa própria, o que representa não raras vezes a realização de um sonho para a maioria dos brasileiros, aliada à redação prolixa e de difícil interpretação das cláusulas contratuais e à falta de hábito de contratar contando com o auxílio de um advogado especialista, levam a assinatura de um contrato desfavorável ao consumidor e, por vezes, contando com cláusulas nitidamente leoninas e abusivas, especialmente no tocante ao atraso na entrega do imóvel.

Os problemas decorrentes do contrato assim assinado só se tornam visíveis para o consumidor quando ele se depara com o inconveniente da não consolidação de suas expectativas, seja o imóvel para moradia, para obtenção de renda, através da locação, ou mesmo para investimento financeiro.

Seja qual for o propósito o fato é que o descumprimento contratual pela construtora, mais especificamente representado pelo o atraso da entrega do bem, gera transtornos que podem variar desde a seara financeira, ao sujeitar o comprador a suportar encargos locatícios por tempo além do planejado, até a seara moral, pois pode também sujeitá-lo a situações constrangedoras,

como a de ter de pedir ajuda e favores a amigos e parentes para atender sua necessidade de moradia, ou até mesmo, passar pelo constrangimento de casar-se e não ter entregue o imóvel para residir após o casamento.

2. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO, EMPREITADA, ADMINISTRAÇÃO E O INCORPORADOR: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Em 1916 o setor da construção civil no Brasil ainda era incipiente por isso o legislador incluiu na codificação civil da época apenas o contrato de empreitada. Hoje o panorama é bem diverso de outrora, inovações tecnológicas, alterações nas políticas econômicas e sociais bem como aumento expressivo da população pressionaram mudanças neste cenário, o que levou a necessidade de regulamentação da profissão dos atuantes neste mercado, bem como de suas responsabilidades. Apesar destas considerações a codificação civil de 2002 continuou com a abordagem exclusiva do contrato de empreitada em seu corpo.

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

Hely Lopes Meirelles define contrato de construção como:

Todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor, pessoa física ou jurídica legalmente habilitada a construir, que se incumbe dos trabalhos especificados no projeto, mediante as condições avençadas com o proprietário ou comitente. (MEIRELLES, Revista dos Tribunais, p.218)

Com a celebração deste contrato o construtor assume uma obrigação de resultado que só termina com a entrega da obra acabada e nas condições acordadas com o comprador.

Especificamente no contrato de empreitada as obrigações se impõem para ambos os contratantes.

No tocante a este tipo de contrato Stolze e Gagliano, explicam que:

O construtor obriga-se apenas a realizar a obra, correndo por conta do proprietário os riscos inerentes ao empreendimento, ficando os custos sob sua exclusiva responsabilidade. Note-se que neste caso, a despeito de não haver subordinação hierárquica entre o contratante e o construtor, este último tem menor liberdade de atuação, na medida

em que depende dos recursos financeiros da outra parte para ir realizando a obra. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p.369).

A obrigação assumida pelo empreiteiro é de resultado, devendo ele garantir ao dono da obra a entrega do objeto contratado exatamente nos limites e condições avençadas.

Perante o proprietário, o empreiteiro é obrigado a cumprir o contrato em todas as suas cláusulas e a executar fielmente o projeto da obra contratada, empregando a técnica e os materiais adequados à construção, e realizando os trabalhos com a perícia que se exige de todo profissional. Faltando qualquer destas obrigações, dará ensejo à rescisão do contrato (art. 624), com a consequente indenização dos prejuízos à parte prejudicada (arts. 389 e 475). (GONÇALVES, 2005, p.421)

Visualiza-se então que no contrato de empreitada o construtor/empreiteiro assume os encargos técnicos da obra e os riscos econômicos da construção, por preço previamente acordado.

A disciplina legal do contrato de empreitada é feita pelos arts. 610 a 626 do Código Civil.

Na construção por administração o construtor se encarregar de executar um projeto, mas os encargos econômicos da obra correm por conta do proprietário, sendo o administrador remunerado em um valor fixo ou por um percentual sobre o custo da obra. Sua responsabilidade é exclusivamente pela execução técnica do projeto.

Apesar do contrato por administração não encontrar previsão expressa no Código Civil, aplicam-se a ele subsidiariamente, as regras sobre empreitada.

No tocante ao contrato de incorporação imobiliária Gagliano e Pamplona Filho *apud* Melhim Chalhub informam que:

Considera-se incorporação imobiliária o negócio jurídico pelo qual o incorporador de obriga a realizar, por si ou por terceiros, a construção de unidades imobiliárias em edificação coletiva e, bem assim, a transmitir a propriedade destas unidades aos respectivos adquirentes, firmando os respectivos contratos durante a construção; em contrapartida, obrigam-se os adquirentes a pagar o preço das unidades que se comprometeram a adquirir. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p.369).

A regulamentação legal deste tipo de contrato é feita pela Lei

4.591/64.

Seja qual for o fornecedor do imóvel adquirido pelo comprador, bem como seja qual for o tipo de contrato existente na base da negociação para construção deste imóvel é fato que a relação estabelecida com o adquirente a partir da compra gera para o fornecedor responsabilidade civil decorrente do inadimplemento das cláusulas avençadas.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR/VENDEDOR PELO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL

Em uma relação jurídica nascida a partir da compra de um bem imóvel poderíamos imaginar o envolvimento tanto de profissionais liberais, como de pessoas jurídicas de direito privado, dentro deste espectro poderíamos incluir engenheiros, arquitetos, construtores, empreiteiros, dentre outros. Especificamente nos interessa o debate com foco no construtor de imóvel que atua no mercado ofertando diretamente aos consumidores as unidades habitacionais e sua responsabilidade decorrente pelo atraso na entrega do bem imóvel.

Quando se fala da responsabilidade do construtor é imperioso esclarecer que aquela tanto pode ser contratual quanto extracontratual.

A responsabilidade extracontratual é afeta a questões de ordem pública estando relacionada com a responsabilidade pela perfeição, solidez e segurança da obra, bem como pelos eventuais danos causados a vizinhos e terceiros. Entretanto, para o debate proposto mais interessa a responsabilidade contratual.

A responsabilidade contratual advém da inexecução culposa das obrigações estabelecidas no contrato.

Violando o contrato ao não executar a obra ou ao executá-la defeituosamente, inobservando as normas nele estabelecidas, o construtor responderá civilmente, como contratante inadimplente, pelas perdas e danos, com base nos arts. 389 e 402 do Código Civil. (GONÇALVES, 2005, P.422)

No mesmo sentido Paulo Nader pondera que "a responsabilidade civil contratual deriva da inexecução das obrigações, que abrange tanto o inadimplemento absoluto quanto a mora". (NADER, 2009, p.372).

Havendo estipulação prévia no contrato da data de entrega do bem, é imediatamente gerada no adquirente uma expectativa que determina todo um planejamento de vida que pode incluir a entrega de um imóvel ocupado por locação, a marcação de data

de casamento, a preparação de uma mudança, e até mesmo há que se planejar financeiramente não só para todos estes eventos mas também para eventual financiamento de parte do imóvel junto a instituição financeira.

Este último ponto pode ser fator ensejador de grande transtorno, pois muitas vezes esta mora leva a acréscimos no custo do financiamento que por vezes são deixados a cargo do adquirente.

Assim a mora do construtor, pode causar danos ao adquirente que à luz do direito devem ser reparados.

O Código Civil abordou em diferentes títulos cada uma das modalidades de responsabilização civil. A responsabilidade civil contratual recebeu tratamento no título IV denominado "do inadimplemento das obrigações" e a extracontratual teve abordagem no título IX, "da responsabilidade civil", ambos componentes do Livro I, da parte especial do Código Civil.

Quanto ao incorporador de imóveis sua responsabilização civil pelo atraso encontra amparo no art. 43, II, da Lei 4.591/64, abaixo transcrito:

*Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:
(...)*

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa.

Os fatores capazes de exonerar o construtor inadimplente da responsabilidade contratual são aqueles previstos no art. 393 do Código Civil, quais sejam: caso fortuito ou força maior.

Importante ressaltar que se tratando de profissionais liberais a responsabilidade civil será subjetiva por força do disposto no art. 14 §4º do CDC⁴. Entretanto, sendo a construtora empresa que tenha por finalidade a exploração do ramo da construção civil incabível a identificação como profissional liberal, transmudando-se a responsabilidade a ela aplicada para objetiva.

A responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco, para a qual "aquele que tira proveito das vantagens de uma atividade, geradora de risco para o trabalhador, deve suportar os ônus dela decorrentes isentando-se a vítima de provar a culpa do titular da empresa" (NADER, 2009, p.30).

Apesar da diferença pontual no tocante a presunção da culpa em favor do ofendido, tanto a responsabilidade objetiva quanto a subjetiva tem como denominador comum a ocorrência de um dano gerado à vítima pela conduta do agente ofensor e o nexo de causalidade entre esta conduta e o dano verificado, sendo imprescindível em um processo de indenização ou reparação por perdas e danos demonstrar-se o dano causado pela mora do construtor.

Este dano pode ser tanto material, como a indenização pelos gastos com aluguel por prazo posterior a data prevista de entrega, como morais, decorrentes de situações constrangedoras como casar-se e ter de residir com o cônjuge em casa de parentes.

4. A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL ENTRE A CONSTRUTORA VENDEDORA DE UNIDADES HABITACIONAIS E O COMPRADOR

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor⁵ apresenta a seguinte definição para fornecedor:

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.

Observa-se facilmente que a construção encontra-se dentre as atividades enumeradas expressamente, ressaltando a condição do construtor como fornecedor na relação jurídica estabelecida a partir da venda de imóvel por ele construído.

Assim, desde a entrada em vigor do CDC estes contratos, celebrados pelo construtor que exerce a atividade de venda dos imóveis que constrói, com habitualidade e profissionalidade, passaram a ser regidos por este diploma legal.

Impende destacar que as normas relativas ao contrato de empreitada previstas pelo Código Civil de 2002 ficaram com aplicação reservada aos contratos celebrados entre particulares que não configurem relação de consumo.

A responsabilidade civil nas relações de consumo encontra-

-se regulamentada nos arts. 12 a 17 do CDC, que tratam da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, e nos arts. 18 a 25 que tratam da responsabilidade por vícios do produto e do serviço.

Sendo a responsabilidade do construtor caracterizada como responsabilidade objetiva, este responde independentemente de culpa. É assegurada ainda ao consumidor, por força do inciso VIII, do art. 6º da mesma Lei a possibilidade de inversão do ônus da prova como meio de facilitação da defesa do consumidor.

5. CONCLUSÃO

Seja o prejuízo suportado pelo consumidor de ordem moral ou financeira deve, nos termos legais, ser reparado pelo agente responsável, no caso a construtora, uma vez que recai sobre esta a responsabilidade civil pelo inadimplemento contratual.

A responsabilidade civil nada mais é que a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra, lembrando que é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

A relação jurídica estabelecida entre a construtora que vende as unidades habitacionais e aquele que compra é uma relação regida pelas disposições constante do Código de defesa do consumidor, por caracterizar uma relação de consumo. Assim sendo a Lei 8078 assegura prerrogativas especiais ao consumidor na defesa dos seus interesses, como a inversão do ônus da prova.

Quando a construtora resiste em compor um acordo extrajudicial para recompor os danos patrimoniais causados ao contratante lesado pelo atraso, a busca da solução parte para o judiciário, através da propositura de uma ação na busca pela reparação do dano.

Importante demonstrar o dano, a lesão ao direito consumados pela mora do construtor, que podem violar o direito a moradia e ainda gerar a possibilidade de uma indenização moral por situação advindas do atraso.

Inegável que nesta esteira da contenda judicial os dissabores, a tensão e o desgaste emocional são inevitáveis. Importante então é estar atento no momento da contratação: verificar a idoneidade daquele com quem será feito o contrato, ler e analisar cautelosamente as cláusulas e, se necessário, buscar ajuda de profissionais para entendê-lo em todos os seus meandros. Atitudes como estas certamente minimizarão as probabilidades de dissabores.

6. REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. rev.; e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007. 561 p.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: volume 7 : responsabilidade civil. 23. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009. xiii, 702 p.

DONNINI, Rogério Ferraz. A revisão dos contratos no código civil e no código de defesa do consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 245p.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. Cláusulas abusivas no contrato. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: volume 3 : responsabilidade civil. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 447 p.

GALDINO, Valéria Silva. Cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva, 2001. 327p.. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos. 18. ed. atual. e notas / de Humberto Theodoro Ju. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 523p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 9. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005. 966p.

LEITE, Roberto Basiloni. Introdução ao direito do consumidor: os direitos do consumidor e a aplicação do código de defesa do consumidor. São Paulo: LTr, 2002. 173p.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 3. ed. São Paulo: RT, 199.

REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NAHAS, Thereza Christina. Cláusulas abusivas nos contratos de consumo. São Paulo: LTr, 2002. 129p.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: volume 7 : responsabilidade civil. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. xxvi, 548 p.

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

NORONHA, Fernando. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 6. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

(ENDNOTES)

1 Mestre em Direito Internacional. Professor no curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Advogado

2 Mestre em Direito Penal. Professor no curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Advogado.

3 Mestre em Direito Privado. Professora no curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Advogada.

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

(...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

5 Lei 8078/90