



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A FORÇA VINCULATIVA DA PUBLICIDADE E DA OFERTA NA VENDA DE
UNIDADES IMOBILIÁRIAS

Flávia das Dores de Mello

Rio de Janeiro
2018

FLÁVIA DAS DORES DE MELLO

A FORÇA VINCULATIVA DA PUBLICIDADE E DA OFERTA NA VENDA DE
UNIDADES IMOBILIÁRIAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A FORÇA VINCULATIVA DA PUBLICIDADE E DA OFERTA NA VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS

Flávia das Dores de Mello
Graduada pela Universidade Candido Mendes

Resumo - O artigo tem por intuito abordar a responsabilidade civil das construtoras no descumprimento aos termos da oferta. Uma vez que é sobre esse conjunto de informações que o consumidor constrói as suas legítimas expectativas. A moradia e a propriedade gozam de proteção constitucional e a inexecução da obrigação da construtora impede, de forma plena, o acesso a um bem jurídico protegido constitucionalmente que é a moradia. Tal prática acaba por interferir na seara psicológica dos adquirentes causando-lhes um forte sentimento de frustração e indignação. Desta forma, a pesquisa tem por escopo: demonstrar a responsabilidade do construtor e do incorporador; apresentar os aspectos relacionados a boa-fé objetiva como pedra angular que deve nortear todas as relações contratuais; apontar as alternativas postas à disposição do consumidor para que ele possa constranger as construtoras a cumprirem com a obrigação veiculada; apresentar a insubsistência dessas alternativas, apontando como solução a inversão da cláusula penal nos contrato de adesão, a fim de estabelecer uma penalidade contratual para a impontualidade por parte do fornecedor simetricamente as penalidades impostas ao consumidor.

Palavras-chave - Direito do Consumidor. Inadimplemento Contratual. Responsabilidade Civil.

Sumário - Introdução. 1. Da responsabilidade das construtoras e incorporadoras; 2. Da compatibilização das práticas comerciais com os direitos dos consumidores 3. Da proibição de recusa do cumprimento da oferta - alternativas do consumidor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por escopo discutir a relação de consumo no ramo do comércio imobiliário, abordando os meios abusivos e enganosos de publicidade e oferta veiculados pelas construtoras e incorporadoras, especificamente no que tange a apresentação dos apartamentos modelos denominados decorados.

Como é cediço, o apartamento decorado tem por função precípua servir de paradigma às demais unidades imobiliárias, isto é, serve de referência de como serão as futuras unidades adquiridas pelo adquirentes-compradores, no que se refere aos materiais empregados na construção do empreendimento, tais como piso, revestimento, pintura dentre outros itens.

Sob este aspecto, no entanto, o entendimento doutrinário e jurisprudencial não se apresenta pacífico, a saber: de um lado, há quem defenda que o decorado consiste em uma mera apresentação do apartamento, a qual não tem o condão de vincular o fornecedor. A amostragem

do decorado seria assim apenas uma sugestão de decoração. De outro lado, uma segunda corrente mais abalizada, sustenta que o fornecedor, ao menos no que tange as partes componentes da unidade padrão, estaria vinculado. De modo que, os itens de acabamento que não fizessem parte da obra deveria estar devidamente sinalizados com placas informando tratar-se de material meramente ilustrativo.

Ante a tal celeuma, não tem sido poucos os casos em que os fornecedores, ávidos por lucros, apresentam o apartamento padrão, se comprometendo, frente ao cliente, a utilizar do mesmo material de acabamento. No entanto, no ato de entrega das chaves o consumidor é negativamente surpreendido com objetos diversos e de qualidade inferior ao pactuado.

Em prol desse cenário, busca esse trabalho apresentar medidas que possam reduzir as disparidades entre os contratantes, e servir como forma evitar a obtenção de bom êxito financeiro em detrimento do consumidor, de modo a tornar a relação contratual mais equitativa e justa o possível.

Assim, no primeiro capítulo serão apresentados aspectos relacionados da compatibilização das práticas comerciais com os direitos dos consumidores. e abordados os mais importantes princípios de direito que norteiam a relação contratual: o princípio da boa-fé objetiva e os seus deveres anexos, o princípio do dever de prestar informações claras e precisas e o princípio do *pacta sunt servanda* que devem reger as relações contratuais.

No segundo capítulo, será analisada a responsabilidade objetiva das fornecedoras de produtos em razão do descumprimento da obrigação, caracterizada pela mora, mas não pela inexecução integral do pactuado, e sim pela pelo não cumprimento da entrega do bem com as características inicialmente prometidas, e ainda, as causas excludentes dessa responsabilidade.

E, por fim, serão analisadas neste capítulo as alternativas postas à disposição do consumidor para que ele possa compelir a fornecedora a cumprir com a obrigação assumida, de modo a afastar a recusa injustificada do cumprimento da pretensão. E, ainda, serão abordados a insuficiência dessas alternativas legais, as quais trazem como efeito, a reiteração de conduta por parte das contratadas.

Para a realização do presente trabalho será realizada pesquisa qualitativa, uma vez que se pretende mapear a bibliografia pertinente à temática em análise – legislação e doutrina – com escopo de apresentar as questões fáticas e jurídicas pertinentes ao tema à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

1. DA COMPATIBILIZAÇÃO DAS PRÁTICAS COMERCIAIS COM OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Para fomentar a comercialização dos produtos e serviços destinados aos consumidores, as construtoras têm se valido de práticas comerciais que abrangem técnicas e métodos que não se compatibilizam com as funções contratuais e com os princípios da boa-fé objetiva, os quais devem nortear toda e qualquer relação contratual. Em um país capitalista, tais práticas acabam por alimentar a sociedade de consumo, sendo de suma importância para a manutenção do modelo econômico adotado pelo Estado.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor procurou inserir regulamentação nesta área, reconhecendo a sua importância na sociedade de consumo. De tal modo que, tornou-se imprescindível a atuação estatal nestas relações visando compatibilizar o direito do fornecedor em atingir um mercado-alvo com o escopo de obter lucro com a defesa do consumidor, consoante art. 4º da Constituição Federal¹ de 1988:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores (...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor.

O ordenamento jurídico pátrio erigiu como pedra angular das relações contratuais o princípio da boa-fé objetiva, o qual encontra-se estampado nos artigos 4º, III, e 51, IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor² e artigos 113 e 422 do Código Civil de 2002³.

Ensina Adalberto Pasqualotto⁴ que:

do ponto de vista objetivo, a boa-fé assume a feição de uma regra ética de conduta. É a chamada boa-fé lealdade. É a *Treu uns Glauben* do direito alemão. Segundo Larenz, cada um deve guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia.

O princípio em análise será analisado apenas em sua função ativa. Por função ativa entende-se na existência de deveres que não nascem do acordo de vontade, pois dela independe,

¹ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 set. 2018.

²Idem, *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 5 set. 2018.

³ Idem, *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4.591.htm. Acesso em: 5 set. 2018.

⁴ PASQUALOTTO, *apud* SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil - Contratos*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 14.

uma vez que são decorrentes da boa-fé e, por isso, não necessitam de previsão expressa em contrato. São deveres que objetivam proteger ambas as partes contratantes contra riscos de danos pessoais ou patrimoniais. São eles: dever de segurança, dever de lealdade, dever de proteção e dever de informação.

Esse último, dever de informação, é traço característico da lealdade contratual. E deve ser observado ainda que a comunicação possa prejudicar o contratante que detém a informação. De modo que, “também é corolário da boa-fé objetiva que as expectativas geradas pela atitude de um dos contratantes, mesmo contrariando texto expresso de contrato, geram efeitos jurídicos.”⁵

Neste diapasão, e por consectário lógico, é que o legislador conferiu à oferta força vinculativa, consoante preleciona o artigo 30 do CDC⁶, a oferta como toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer meio, obriga o proponente que a fizer veicular ou dela se utilize e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Entretanto, em que pese o esforço do legislador, esta regra de direito nem sempre tem sido observada pelos aplicadores do direito nos litígios que envolvem relações de comercialização de imóveis, em especial nos imóveis vendidos na planta. Nesse tipo de compra o consumidor tem como referências do bem a ser adquirido: o memorial descrito dos materiais e o apartamento modelo, paradigma das demais unidades.

É sobre esse conjunto de informações que o consumidor constrói as suas legítimas expectativas. As quais, uma vez frustradas deve gerar para o contratante imponente o dever de reparar o dano. Contudo, não sempre o consumidor consegue ver reconhecido o seu direito.

Podemos exemplificar a questão, com um processo – que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁷ - de uma famosa construtora de imóveis que apresentou o apartamento decorado com o piso modelo porcelanato do tipo polido e no memorial descrito fez constar apenas o modelo de piso porcelanato, silenciando quanto ao seu tipo. No que infligiu a Lei nº 4.561/64⁸ que determina que todos os itens do memorial sejam descritos de forma minuciosa sem omissões.

Ocorre que no ato de entrega, a construtora entregou as unidades com piso diverso do pactuado quando da amostragem do decorado. A empresa foi acionada por diversos

⁵ PASQUALOTTO, op. cit., p. 15.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁷ Idem, Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. *Processo n. 18882-56.2015.8.19.0203*. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br.htm>. Acesso em: 5 set. 2018.

⁸ Idem, *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm. Acesso em: 20 abr. 2018.

compradores pleiteando a substituição do revestimento e, alternativamente, indenização em valor equivalente. Em defesa, a fornecedora alegou que o apartamento modelo não serviria de paradigma para os demais e sem quebra de expectativa não havia falar em dever de indenizar. O que foi acolhida em alguns julgados.

De sorte que este não foi o entendimento que predominou nesses processos, pois, acentuadamente, reconheceu-se que o fornecedor, quando da divulgação de oferta atinente aos produtos ou serviços que comercializa, deve agir com prudência, de modo a clarificar para o consumidor em que condições reais o negócio realizar-se-á.

Nesse sentido são as lições do ilustre autor Carlos Roberto Gonçalves⁹:

A oferta deve ser clara, (...) e de fácil entendimento. Se uma empresa construtora, *verbo gratia*, menciona na propaganda das unidades habitacionais à venda que estas são dotadas de determinado acabamento (azulejos, materiais e **pisos** de determinada marca ou qualidade, p. ex.), tais informações erigem-se à condição de verdadeiras cláusulas contratuais. (...) A proposta aberta ao público, por meio de exibição de mercadorias em vitrinas, catálogos, anúncios nos diversos meios de divulgação etc. vincula o ofertante.

E, no mesmo sentido, preleciona Rizzatto Nunes que, a oferta “(...) obriga o fornecer que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”¹⁰

Desta forma, ao se redigir um contrato lacunoso o fornecedor deixa de atentar aos termos da oferta em nítido detrimento ao patrimônio material dos consumidores e ao seu direito à informação clara, precisa, sem omissão. Contrariando as disposições dos artigo 6º, III, e 31, ambos do CDC.

Saliente-se, ainda, que ao redigirem dolosamente um contrato omissivo praticaram publicidade enganosa e atentaram igualmente contra a Política Nacional (art. 4º, inciso I, da CRFB/88) das Relações de Consumo por se valerem da vulnerabilidade dos consumidores que, em regra, não detêm a capacidade técnica de questionar a omissão.

Conforme apontado por Carlos Alberto Bittar¹¹: (...) investidas ilícitas ou antijurídicas ou circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.”

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 722/723.

¹⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15-16.

Por derradeiro, uma das formas que melhor tem se compatibilizado as práticas comerciais com os direitos dos consumidores é a de que as normas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favoráveis ao consumidor.

2. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS

É comezinha lição de direito que as obrigações estipuladas devem ser adimplidas na forma, no lugar e no tempo estabelecidos (CC/02, art. 394). De maneira que as partes obrigam-se, entre si, garantindo o adimplemento por meio de seu patrimônio, sendo o inadimplemento de uma obrigação, portanto, gerador de consequências patrimoniais. É o que se extrai dos seguintes artigos do Código Civil¹², *in verbis*:

Art. 389: 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.

Art. 395: O devedor em mora responde pelos prejuízos a que sua mora der causa: pagará a prestação, as perdas e danos, os juros decorrentes da mora, a atualização dos valores monetários e os honorários advocatícios.

Art. 404: As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Especificamente nas relações de compra e venda de unidades habitacionais a responsabilização das construtoras pode advir do inadimplemento absoluto ou mesmo pela mora injustificada da execução da obra. Esta, no entanto, pode ser caracterizada pelo atraso na conclusão ou, porque, ainda que concluso o empreendimento, este não apresenta as características ajustadas em contrato (verbal ou escrito).

E esta justamente última parte é a que interessa à presente pesquisa.

É que havendo estipulação prévia no contrato com data de entrega do imóvel nasce para o consumidor a legítima expectativa de que a obrigação pactuada ser dará no prazo avençado e da forma ajustada. Mas quando o bem é entregue destoando do que fora pactuado, há mora. Não se pode dizer que a obrigação foi cumprida. Logo, nasce para o consumidor o direito de ser ressarcido por eventuais danos sofridos.

De forma que não resta menos evidente que, uma vez não alcançado o termo final para a entrega da unidade, e isto ocorrendo pelo fato de as fornecedoras não terem conseguido

12 BRASIL, op cit., nota 3.

concluir a obra, com as características inicialmente prometidas, várias consequências devem surgir, dentre elas: a obrigação de suportar os prejuízos de sua mora.

Com efeito, a disciplina de sua responsabilidade civil nas relações de consumo encontra-se regulamentada nos arts. 12 a 17 do CDC¹³, que tratam da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, e nos arts. 18 a 25¹⁴ que tratam da responsabilidade por vícios do produto e do serviço.

Por sua vez, no que concerne ao incorporador de imóveis sua responsabilização civil pelo atraso na construção da obra, além de prevista no CDC, encontra-se delineada no art. 43, II, da Lei nº .591/64¹⁵, *in verbis*:

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. (sem grifo no original).

Dos dispositivos alhures deduz-se que a responsabilidade do construtor e incorporador é solidária e objetiva, baseada no risco da atividade devendo, por isso, indenizar a lesão causada ao consumidor, independentemente de culpa pela má prestação do serviço. Ao lesado caberia somente provar a conduta do fornecedor, o dano e o nexo causal entre ambos, para fazer jus ao ressarcimento

Entretanto, a responsabilidade objetiva do fornecedor não pode ser confundida com a responsabilidade objetiva integral ou absoluta, modalidade de responsabilidade que não admite causas excludentes da responsabilidade. Assim porque, há casos em que a responsabilidade civil do fornecedor pode ser afastada, nos casos de: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior.

Desta forma, a incorporadora utiliza-se de imagens, folhetos, maquetes e modelos para conquistar o consumidor, fazendo-o acreditar que aquilo realmente representa o que ele vai adquirir, só possível desonerá-lo da obrigação nos casos taxativos de excludentes de responsabilidades, acima elencados.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Idem, op. cit., nota 8.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, o qual possui entendimento de que toda informação que é repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato.¹⁶

Portanto, se a fornecedora ao anunciar determinado imóvel a venda, deve ter o cuidado para que sua publicidade reflita exatamente aquilo que foi ofertado, observando aos princípios orientadores estampados do Código do Consumidor.

Assim sendo, o fornecedor de produtos ou serviços, obriga-se nos exatos termos da publicidade veiculada, só podendo desonerar-se por motivos de força maior, como por exemplo, nos casos em que o fabricante de um determinado modelo de revestimento deixe de fabricá-lo. Neste caso, poderá o fornecedor adquirir piso diverso, desde que observada a mesma qualidade e estética.

É defeso, assim, à construtora realizar alteração do projeto arquitetônico, estrutural ou estético, de forma unilateral, ainda que utilize material de melhor qualidade. Sendo a obrigação certa e determinada, o credor não poderá ser compelido a aceitar coisa melhor nem pior.

3. DA PROIBIÇÃO DE RECUSA DO CUMPRIMENTO DA OFERTA - ALTERNATIVAS DO CONSUMIDOR

Consoante preleciona o jurista Herman Benjamin¹⁷ a regra do Código é: “prometeu, cumpriu”. E, sob este aspecto surge o questionamento: e se o fornecedor recusar o cumprimento da sua oferta? Ou, se ainda, não tiver condições de cumprir o que prometeu?

Para responder a indagação, será analisado neste capítulo as alternativas postas à disposição do consumidor para que ele possa constranger o fornecedor a adimplir sua obrigação, de modo a rechaçar a injusta pretensão resistida. Ao final, abordaremos a insuficiência dessas alternativas, as quais trazem como efeito, a contumácia por parte dos fornecedores.

Em síntese, o consumidor, em caso de oferta desconforme com aquilo que o fornecedor efetivamente se propõe a entregar, tem a sua escolha três opções previstas no artigo 35 do CDC¹⁸: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação; b) aceitar um outro bem de consumo,

¹⁶ Idem, Superior Tribunal de Justiça. *Resp. n° 1121275/SP*. Relator: Minsitra Nancy Andriahi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21597980/recurso-especial-resp-1121275-sp-2009-0019668-6-stj/inteiro-teor-21597981>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

equivalente; c) rescindir o contrato firmado, cabendo-lhe ainda, a restituição do que já pagou, monetariamente atualizado, além de compensação por danos materiais e morais.

O sistema processual do CDC em seu artigo 84¹⁹ visando conferir efetividade ao direito material do consumidor firmou a regra que trata da execução específica da oferta não adimplida. Com efeito dispõe o *caput* do artigo, *in verbis*:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

No caso de recusa do cumprimento da oferta o consumidor poderá ainda se valer da concessão de medida liminar, com base no artigo 84. § 3º, do CDC. Isso porque, em algumas situações não valerá a pena para ele aguardar o provimento judicial final. Se encaixando, assim, o dispositivo como uma “luva” ao art. 35 do CDC²⁰: “Art. 35: (...) § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.”

Em reforço para tornar eficaz a medida coercitiva, o Magistrado poderá se valer da *astreinte*, que consiste em uma multa diária que tem por função superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer e também a obrigação de entregar determinada coisa, que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente, encontrando previsão legal do artigo 84, § 4º, do CDC²¹: “Art. 84 (...) § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

Entretanto, em que pese os meios, acima mencionados, entende-se que são eles suficientes. O ideal, especificamente nas relações que versem sobre venda de imóveis, seria conferir ao consumidor as mesmas garantias outorgadas ao fornecedor.

Para a obrigação principal do consumidor - pagamento do preço – as fornecedoras prevêm prazo certo e determinado para o seu cumprimento sujeitando aquele, em caso de mora, a juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados *pro rata die*, e da multa moratória

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibidem.

fixada no teto legal (CDC, art.52, §1º) i.e., em 2% (dois por cento) do valor da obrigação em atraso, conforme, em regra, consta nos contratos padronizados de adesão.²²

Já em favor do consumidor, quase sempre, nos contratos de adesão não há quaisquer previsão de multa em caso de descumprimento da obrigação. E as *astreintes*, quando fixadas pelo juízo, são normalmente irrisórias. Prova disso é que o fornecedor prefere quedar-se inerte, deixando a multa “rolar”. Para ao depois, contar com a benevolência dos Magistrados, haja vista que quando a multa alcança um valor expressivo o fornecedor pleiteia em juízo a sua redução alegando a mais comum das defesas: enriquecimento ilícito, o qual é reconhecido e o *quantum debeat* reduzido.

Eis clara então a necessidade da inversão da cláusula penal, a fim de estabelecer uma penalidade contratual para a impontualidade por parte do fornecedor em correlação equânime com as penalidades impostas ao consumidor.

A ausência de previsão de multa moratória simétrica entre consumidor e fornecedor, vista de ótica paralela, também se contrapõe ao princípio do equilíbrio contratual, pois constitui cláusula implícita de exoneração de responsabilidade.

Ora, nada mais certo, do que o fato de que a obrigação deve realizar-se tempestiva e adequadamente, de modo que a sua inadequação caracteriza descumprimento da obrigação. Quando alguma das partes desatende a parte que lhe compete, há inadimplemento ainda que não chegue às raias do inadimplemento cabal.

Não pairam dúvidas, assim, de que o inadimplemento, ainda que parcial, caracteriza atraso na prestação. De modo que, não torna menos crível que devedor impontual deve ficar sujeito ao pagamento de penalidade que não tem caráter compensatório: a multa moratória que serve apenas como punição pelo retardamento injustificado de uma obrigação, sendo decorrência natural da prática de ato lesivo ao interesse ou direito de outrem.

Nesse sentido, as palavras de Caio Mário da Silva Pereira²³ para quem,

uma das circunstancias que acompanham o pagamento é o tempo. A obrigação deve executar-se oportunamente. Quando alguma das partes desatende a este fator, falta ao obrigado ainda quando tal inadimplemento não chegue às raias do inadimplemento cabal. Há um atraso na prestação. Esta não se impossibilitou, mas o destempo só por si traduz uma falha daquele que nisso incorreu. A mora é este retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocante à prestação.

²² CORNACCHIONI, Paulo Sérgio, *Ação Civil Pública*. Disponível em: <<http://www.docplayer.com.br/11793389-Acao-civil-publica-a-ser-processada-pelo-rito-ordinario-em-face-de-silverstone-empresendimentos-imobiliarios-spe-ltda-inscrita-no-cnpj-mf-sob-no.html>> Acesso em 28 set. 2018.

²³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 184

E, ainda, de acordo com Paulo Sérgio²⁴:

o mero reconhecimento de um direito é desvalido juridicamente se não fica assegurado o meio bastante para seu exercício ou a sanção bastante para o seu desrespeito de nada servindo ao consumidor ter um prazo fixado pelo fornecedor, se o desrespeito a esse prazo não resultar para o fornecedor faltoso em consequência efetiva e simétrica as sanções previstas para as faltas do consumidor.

A *ratio legis* do Código de Defesa do Consumidor é a de garantir a equidade de direitos e deveres entre as partes nas relações de consumo. E consoante aduz o ilustre doutrinador Rizzatto Nunes²⁵: “No caso, a equidade surge como corretivo ou impedimento das condições gerais iníquas ou que provoquem vantagem injusta ao predisponente em relação a qualquer aderente.”

Temos pois, que a não entrega de bem imóvel, por exemplo, com as características descritas em contrato, folders ou por amostra por meio de apartamento modelo montado pela construtora, caracteriza propaganda enganosa, podendo o adquirente, reivindicar além da multa moratória, danos morais ou pedir o abatimento do preço em razão do desacordo com o material publicitário.

No direito, um contrato sem um mínimo de sinalagma é abusivo, cruel, mormente nas relações de consumo em que o consumidor é infinitamente inferior. E, por isso, é que em toda relação de consumo há de observar, desde logo, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”

E é fácil extrair do CDC a preocupação do legislador em impedir que os contratos sejam concebidos de modo desequilibrado e assimétrico. De maneira que previu expressamente, como regra de conduta e como decorrência óbvia de qualquer relação contratual, a cláusula geral da reciprocidade das sanções em casos de inadimplemento da obrigação por uma das partes contratantes por ser o contrato uma “via de mão dupla”.²⁶

Desta forma, para que exista simetria entre fornecedores e consumidores, de rigor então que se estabeleça, para a mora no cumprimento da obrigação de entrega de imóvel em conformidade ao pactuado, multa de 2% mais juros moratórios de 1% ao mês *pro rata die*, a partir de quando se caracterizou a mora.

²⁴ Idem, op. cit., nota 22.

²⁵ NUNES, op cit., p. 597.

²⁶ Idem, op. cit., nota 22.

CONCLUSÃO

Deve-se, pois, nas questões relacionadas à venda de imóveis, ter em mente que a mora, na entrega do bem não se caracteriza apenas com a sua não entrega, ou entrega fora do prazo, mas também quando o bem é entregue sem as qualidades técnicas veiculadas quando de sua oferta.

Desta forma, a conclusão que se chega é a de que toda obrigação, salvo em caso de ocorrência de interpérios, deve ser realizada do modo em que fora avençado, pois quando isso não ocorre há o descumprimento da obrigação e, por consectário, o dever de reparar eventuais danos.

É certo pois, que quando algum dos contratantes desatente a parte que lhe competia, incorrendo, assim, em inadimplemento, há uma quebra da legítima expectativa do consumidor.

Entretanto, as construtoras parecem ignorar a importância do produto que fornecem e o que ele representa para os seus consumidores, mas de outra parte exigem do consumidor que cumpra todas as suas obrigações em dia.

Não é nenhuma novidade o fato de que o adquirente de um imóvel na planta cria emoções e faz um planejamento, tudo isto com a esperança que o imóvel seja entregue em conformidade com o combinado; daí a razão pela qual a oferta não cumprida não caracteriza um mero aborrecimento, mas, sim, uma efetiva frustração e indignação.

O considerável número de demandas judiciais movidas em face as construtoras de imóveis, demonstram que as empresas, reiteradamente, vêm descumprindo a lei

Para evitar esse cenário lamentável, o ideal seria a inversão da cláusula moratória prevista nos contratos, em regra, de adesão, em desfavor das construtoras a fim de estabelecer uma penalidade contratual para a impontualidade em correlação equânime com as penalidades impostas à consumidora. O consumidor não pode ter que suportar graciosamente o distrato.

E, neste sentido está a disciplina jurídica dos contratos que têm como princípios orientadores das relações de consumo: a função social dos contratos (art. 421, CC), boa-fé objetiva (art.422, CC) e o equilíbrio contratual.

A inexistência em contrato de cláusula penal não deve afastar o direito dos consumidores buscarem fixação de multa em valor equivalente aquele que as fornecedoras estabeleceram para a hipótese de mora de seus clientes, sob pena de prevalecer a iniquidade do contrato expresso pela punição de mora prevalente apenas para um dos contratantes.

Cabe ao Poder Judiciário a intervenção no âmbito da relação contratual visando o reequilíbrio. Sendo assim, deve ser aplicada a mesma cláusula que impõe a penalidade para o

caso de inadimplemento do comprador à construtora, ou seja, as mesmas sanções contratuais, buscando a equidade e afastando o desequilíbrio do acordado pelas partes. Portanto, usando de analogia pode-se aplicar o mesmo dispositivo relativo à inadimplência aplicado ao comprador. Sendo assim, pode ser aplicada a multa por atraso na entrega do imóvel paralelamente aos lucros cessantes pela privação do seu uso ou fruição.

Não é outro o entendimento de que um contrato de adesão como o redigido, usualmente, em que as fornecedoras deixam a seu critério quais materiais vão empregar na obra e não prevê para elas nenhum tipo de penalidade, mas apenas para o adquirente, deve ser revisto a fim de alcançar a justiça contratual.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL, *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso em: 5 set. 2018.

_____, *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 set. 2018.

_____, *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1121275/SP*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21597980/recurso-especial-resp-1121275-sp-2009-0019668-6-stj/inteiro-teor-21597981>>. Acesso em: 20 de set. de 2018.

CORNACCHIONI, Paulo Sérgio, *Ação Civil Pública*. Disponível em: <<http://www.docplayer.com.br/11793389-Acao-civil-publica-a-ser-processada-pelo-rito-ordinario-em-face-de-silverstone-empresendimentos-imobiliarios-spe-ltda-inscrita-no-cnpj-mf-sob-no.html>>. Acesso em: 28 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil - Contratos*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.