

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**ARTUR MAGALHÃES GLIR**

**A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DERIVADA DO ATRASO DE ENTREGA EM  
OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL**

**CURITIBA  
2021**

**ARTUR MAGALHÃES GLIR**

**A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DERIVADA DO ATRASO DE ENTREGA EM  
OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL**

**Monografia apresentada como  
requisito parcial à obtenção do grau  
de bacharel em Direito, do Centro  
Universitário Curitiba**

**Orientador: Prof. Fernanda Schaefer  
Rivabem**

**CURITIBA  
2021**

## Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO.....	5
2.1 CONCEITO.....	5
2.2 DAS PARTES DO CONTRATO.....	7
2.3 DO OBJETO DO CONTRATO.....	8
2.4 DOS ELEMENTOS PARA A FORMALIZAÇÃO DA INCORPORAÇÃO.....	10
2.5 DO PRAZO PARA DESISTÊNCIA DA INCORPORAÇÃO.....	14
2.6 DAS MODALIDADES DE CONSTRUÇÃO.....	15
2.7 DA FORMAÇÃO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO CONDOMÍNIO.....	18
2.8 DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO COM OS ADQUIRENTES.....	19
2.9 DOS DEVERES DO INCORPORADOR.....	20
3. DO ATRASO DA OBRA.....	26
3.1 DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL.....	26
3.1.1 Do Inadimplemento E Da Mora.....	26
3.1.2 Do Atraso De Entrega.....	28
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
4.1 CONCEITO.....	30
4.1.1 Do Ato Ilícito.....	31
4.1.2 Do Abuso De Direito.....	32
4.1.3 Responsabilização Pelos Atos.....	33
4.2 CLASSIFICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	34
4.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva.....	35
4.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva.....	38
5. CONCLUSÃO.....	43

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas duas décadas existiu, no Brasil, um “Boom” da construção civil e com esse fenômeno veio uma necessidade de atualização e inovação na aplicabilidade da responsabilidade civil e no dever de indenizar caso exista um atraso superior ao instaurado no contrato.

Vê-se que várias construtoras e incorporadoras se lançaram aos projetos de construção de edifícios com o intuito de gerar moradias aqueles que antes não podiam tê-los. Nessas empreitadas, muitas, inclusive, aditivadas por projetos governamentais, bem como o projeto Minha Casa Minha Vida, foram feitos vários projetos de habitação, e então se passaram as vendas, assim como várias empresas privadas também lançaram, a sorte do mercado, seus próprios empreendimentos com o intuito de construir unidades de habitação autônomas.

Porém, com a alta demanda de projetos de edificações, material de construção, mão de obra, e outros aspectos inerentes a construção civil, houve também um grande aumento nos casos de inadimplemento contratual por parte dessas construtoras, incorporadoras e administradoras, incorrendo em projetos mal acabados, defeituosos, atrasados e inseguros.

O presente estudo terá escopo no atraso desses projetos, bem como de sua entrega e de como isso gera um dano não só psicológico aos promitentes compradores e adquirentes dessas unidades.

Analisando casos concretos e aderindo a doutrina e a jurisprudência será possível fazer um paralelo entre as hipóteses cabíveis para imputação de obrigação de indenizar caso haja dano causado pelas partes contratantes.

## 2. DOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO

### 2.1 CONCEITO

A incorporação imobiliária é um negócio jurídico que tem como escopo a aquisição de um terreno para que ali seja construído um condomínio de unidades autônomas. O Incorporador figura como o proponente de construção, aquele adquire o terreno, ou apresenta a ideia ao proprietário do mesmo para que ali seja construído um prédio coletivo. O proprietário alienará seu imóvel, por sua opção, com o devido empréstimo de capital pelo incorporador, que arrecadará e pagará sua dívida com a venda das unidades autônomas de moradia.

Caio Mario da Silva Pereira define:

Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a ideia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo, mas nenhum dos dois dispõe do numerário e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então, opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma “proposta” de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra é que o incorporador a inicia. Se dá sua execução por empreitada, contrata com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico e contrata o calculista, os operários, o fornecimento de materiais etc.<sup>1</sup>

---

1 PEREIRA, Caio Mario da Silva, Condomínio e Incorporações, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

Assim, pode-se dizer que a incorporação imobiliária é uma atividade exercida com o fim de construir um condomínio, de acordo com o artigo 28, parágrafo único da Lei 4.591/1964: “Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”

Ainda, Arnaldo Rizzardo ensina: “A incorporação visa à formação de um condomínio por andares, ou condomínio por planos, ou ainda, condomínio horizontal, que vem a ser uma modalidade específica da copropriedade em edifício de um ou mais pavimentos, construídos com unidades destinadas a residências, comércio, ou qualquer outra atividade humana”<sup>2</sup>.

A atividade empreendedora do incorporador visa coletar o capital com as vendas para sustar a construção do prédio.

As figuras do incorporador e do adquirente sempre se fazem presentes, sendo possível a intervenção, também, de instituições financeiras e de um construtor. A incorporação em si não somente é um instrumento contratual por conta de sua alta complexidade, podendo ela veicular-se por meio de contratos de empreitada e de administração, que serão tratados adiante. Não somente isso, a alienação das unidades autônomas de habitação pode ser obtida mediante contrato de compra e venda de imóveis, tanto na planta quanto já finalizados.

Porém, deve-se conceituar também a construção, a edificação e a obra para que esses não se confundam. A edificação é uma espécie de construção, ou seja, a construção engloba, como atividade, a edificação, a demolição, a reforma, o muramento, todos são abarcados pela construção. Portanto, “a construção é o gênero da qual a edificação é espécie”<sup>3</sup>.

---

2 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1364

3 PELACANI, Valmir Luiz – **Responsabilidade na Construção Civil** – 1ª ed. - Curitiba, 2010. p. 23

## 2.2 DAS PARTES DO CONTRATO

O contrato de incorporação imobiliária tem várias partes, entre elas a principal é o incorporador, que no artigo 29 da Lei 4.591/1964 se encontra descrito como:

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

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

O incorporador pode ser pessoa física ou jurídica a saber, empresário ou não (cabe um adendo que o comerciante na Lei dos Condomínios e Incorporações, Lei 4.591/64, foi substituído pela figura do empresário na fusão que ocorreu entre o Direito Civil e o Direito Comercial no Código Civil de 2002), que se compromete a construir o edifício, adquirindo para si o compromisso de entrega das unidades autônomas de habitação no prazo estipulado no contrato<sup>4</sup>.

Vale ressaltar que no mesmo art. 31 da Lei 4.591/64 – revestem-se da capacidade para ser incorporador: o proprietário do terreno; o promitente comprador; o cessionário deste ou o promitente cessionário, desde que ele esteja autorizado a demolir a construção existente e a construir o edifício, e inexistente, no título, à aquisição do terreno, o qual deve ser irretroatável e estar devidamente registrado, cláusula impeditiva de alienação das frações ideais a serem atribuídas às unidades autônomas; e o construtor ou corretor de imóveis, desde que se encontrem no regular exercício da profissão e estejam investidos, pelo proprietário, do terreno, promitente comprador e cessionário deste, ou promitente cessionário dos direitos à

---

4 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.

aquisição, de mandato outorgado por instrumento publico, onde se faça menção expressa da Lei nº 4.591/64 e se transcreva o disposto no § 4º ao seu art. 35, para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais do terreno, e conste, também, que se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador (§ 1º, art. 31)<sup>5</sup>.

Ou seja, apesar do rol taxativo da lei, a figura do incorporador é aquela de quem tem o compromisso da entrega da edificação e da venda das unidades autônomas de habitação, ou frações ideais do terreno a ser edificado.

Pode-se extrair da Lei nº 4.591/64 ainda que o incorporador não necessariamente seja o construtor, podendo a edificação ser delegada a terceiros por meio de contrato de empreitada ou administração, assumindo para si a tarefa de comandar ou dirigir a construção, contraindo quaisquer responsabilidades junto aos adquirentes.

Na contraparte tem-se a figura do adquirente, promitente comprador, ou subscritores podem ser quaisquer pessoas naturais ou jurídicas que se disponham a aquisição das unidades autônomas. Deve-se observar que este contrato sempre requer a existência de vários subscritores, nunca podendo ser celebrado com somente uma pessoa. É inerente ao contrato e sua tipicidade que existam um número de interessados para que a adesão seja efetivada. Assim, o contrato revela um caráter plurilateral.

### 2.3 DO OBJETO DO CONTRATO

O objeto do contrato de incorporação edilícia é a construção de edifício e a venda de suas respectivas unidades, ou frações ideais de terreno, as quais autônomas e independentes mas ligas entre si por meio das partes comum,

---

5 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1364

pretendentes a todos os adquirentes e constituindo o condomínio que o torna indivisível o edifício.

A construção é procedida pelo incorporador, ao tempo em que os subscritores realizam o pagamento de suas parcelas respectivas para que assim possam-lhes ser transferido o domínio sobre suas unidades.

A Lei 4.591 de 1964, em seu artigo 8º, elenca um rol taxativo de edificações a serem abarcadas pela incorporação e a constituir um condomínio. Segue:

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Assim, tem-se que, a incorporação visa à edificação e à conclusão de empreendimento imobiliário que atualmente não se restringe unicamente a edifícios. O art. 8º refere-se ao conjunto de casas térreas ou assobradadas e prédios com unidades autônomas. Importa que haja possibilidade de aquisição de unidades autônomas pelos aderentes. Estes devem fornecer o numerário necessário para o

empreendimento. O negócio pressupõe a vinculação entre a alienação das frações do terreno e a construção (art. 29, parágrafo único da Lei 4.591/64)<sup>6</sup>.

## 2.4 DOS ELEMENTOS PARA A FORMALIZAÇÃO DA INCORPORAÇÃO

A incorporação tem seu início a partir do momento em que o incorporador faz o devido depósito dos documentos no Registro de Imóveis competente, de acordo com o art. 32.

O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:

- a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;
- b) certidões negativas de impostos federais, estaduais e municipais, de protesto de títulos de ações cíveis e criminais e de ônus reais relativante ao imóvel, aos alienantes do terreno e ao incorporador;
- c) histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado de certidão dos respectivos registros;
- d) projeto de construção devidamente aprovado pelas autoridades competentes;
- e) cálculo das áreas das edificações, discriminando, além da global, a das partes comuns, e indicando, para cada tipo de unidade a respectiva metragem de área construída;
- f) certidão negativa de débito para com a Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno for responsável pela arrecadação das respectivas contribuições;
- g) memorial descritivo das especificações da obra projetada, segundo modelo a que se refere o inciso IV, do art. 53, desta Lei;
- h) avaliação do custo global da obra, atualizada à data do arquivamento, calculada de acordo com a norma do inciso III, do art. 53 com base nos custos unitários referidos no art. 54, discriminando-se, também, o custo de

construção de cada unidade, devidamente autenticada pelo profissional responsável pela obra;

i) discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão;

j) minuta da futura Convenção de condomínio que regerá a edificação ou o conjunto de edificações;

l) declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inciso II, do art. 39;

m) certidão do instrumento público de mandato, referido no § 1º do artigo 31;

n) declaração expressa em que se fixe, se houver, o prazo de carência (art. 34);

o) atestado de idoneidade financeira, fornecido por estabelecimento de crédito que opere no País há mais de cinco anos.

p) declaração, acompanhada de plantas elucidativas, sobre o número de veículos que a garagem comporta e os locais destinados à guarda dos mesmos.

Silvio de Salvo Venosa elucida os pontos controvertidos na lei da seguinte forma:

A incorporação propriamente dita é precedida da escolha do terreno e do estudo técnico do empreendimento. A seguir, impõe-se a inscrição da incorporação no registro imobiliário. O art. 32 da lei específica o vasto rol de documentos que deve ser apresentado pelo incorporador (itens a p). Toda essa documentação deve ser apresentada ao oficial do registro imobiliário, onde será arquivada, fazendo-se o competente registro (§ 1º do art. 32). No elenco de documentos destacam-se título do terreno (letra a), com seu respectivo histórico vintenário (c); projeto de construção aprovado (d) com memorial descritivo (g); cálculo de áreas comuns e das unidades autônomas (e); avaliação do custo da obra na data do arquivamento, com referência ao custo de cada unidade (h); discriminação das frações ideais de terreno correspondentes a cada unidade (i); minuta da futura Convenção de Condomínio (j); e declaração e planta da futura garagem com número de veículos que comporta (p). Nesse rol incluem-se, também, como é evidente, os documentos fiscais e tributários necessários a qualquer negócio imobiliário, como certidões negativas de tributos e dos distribuidores civis e criminais dos alienantes do terreno e do incorporador (letra b), além da certidão negativa de débito da Previdência Social, quando o titular de direitos sobre o terreno a ela se sujeitar. A letra m do dispositivo refere-se ao arquivamento da certidão do instrumento de mandato outorgado pelo proprietário do terreno ou promitente equivalente ao incorporador para exercer os poderes inerentes à incorporação e alienação das unidades, conforme exigência do art. 31, § 1º. Feita a inscrição imobiliária, o incorporador terá o prazo de 60 dias a contar do termo final do prazo de carência, se houver, 41.5 para promover a celebração do contrato relativo à fração ideal do terreno, do contrato de construção e da Convenção de Condomínio (art. 35). A lei faculta ao incorporador estabelecer prazo de carência dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento (art. 34). Trata-se de lapso temporal destinado à avaliação de possibilidade

econômica, financeira e mercadológica da empresa. O prazo máximo de carência será de 180 dias, prazo de validade do registro imobiliário (art. 33). Não havendo prazo de carência, o prazo de 60 dias contar-se-á da data de qualquer ajuste preliminar (art. 35, § 1º). Se o incorporador pretender a desistência da construção no prazo de carência, cabe denunciá-la por escrito ao Registro de Imóveis (art. 35, § 2º). 2 A seguir, cumpre que se faça a eleição, em assembleia geral, antes do início das obras, da Comissão de Representantes, salvo se ela já constar do próprio contrato de construção, como permite a lei (art. 50). A obtenção do “habite-se” e a averbação da construção constituem-se procedimentos finais da incorporação. São obrigações do incorporador. Na omissão deste, podem o construtor ou qualquer dos adquirentes providenciá-las (art. 44). A averbação da construção, após a concessão do “ habite-se”, define o término das obras, mas não da construção, pois certamente remanescerão atividades de acabamento, como portaria, jardinagem, decoração, contratação de pessoal, que normalmente cabem ao incorporador. A instituição do condomínio só ocorre física e juridicamente após essa fase. Antes da averbação da construção não há que se cogitar da realidade física das unidades autônomas (Franco e Gondo, 1991:127) <sup>7</sup>.

Ou seja, o ato do registro é de suma importância para definir a responsabilidade do próprio titular do terreno frente aos subscritores das unidades, se a incorporação for promovida por construtor ou corretor.

Ademais, conforme o artigo 32, § 1º, Lei 4.591/64, após o registro e exame feito por Oficial de Registro de Imóveis, para que seja o registro competente, deve o cartório, ao qual foi entregue, arquivar os documentos. Caso haja alguma irregularidade nos documentos, os oficiais do Registro de Imóveis tem quinze dias para examinar e, se necessário, apresentar, por escrito, todas as exigências para que seja feito o arquivamento, consonante com o art. 36, § 6º, Lei 4.591/64, que diz:

Os oficiais de Registro de Imóveis terão quinze dias para apresentar, por escrito, todas as exigências que julgarem necessárias ao arquivamento, e, satisfeitas as referidas exigências, terão o prazo de quinze dias para fornecer certidão, relacionando a documentação apresentada, e devolver, autenticadas, as segundas vias da mencionada documentação, com exceção dos documentos públicos. Em casos de divergência, o oficial levantará a dúvida segundo as normas processuais aplicáveis.

Deve-se atentar que a falta do registro de qualquer um desses documentos acarreta na invalidez do contrato de incorporação, impedindo assim o início das vendas das unidades autônomas, como decidido pelo Desembargador Espedito Reis Do Amaral<sup>8</sup>: **Descumprimento Pelo Embargante. Contrato Firmado Com O**

<sup>7</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo – CONTRATOS – 17ªed – São Paulo: Atlas, 2017 (Coleção Direito Civil: 3)

<sup>8</sup> APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DA EMBARGANTE: PEDIDO DE REDUÇÃO

## **Embargado Antes Do Registro Da Incorporação Imobiliária No Registro Imobiliário. Incidência Da Multa. Dever Do Incorporador De Registrar A Incorporação**

O prazo de validade do registro concedido perdura por cento e oitenta dias, conforme o art. 33, Lei 4.591/64 e art. 12, Lei 4.864/65, onde deve-se concretizar a incorporação, finalizando a venda das unidades autônomas.

Porém, o mesmo art. 33 permite a revalidação do registro, caso não se conclua as vendas, por igual prazo, desde que atualizados a documentação de acordo com parecer do oficial cartorário aonde foram arquivados. “Durante o seu curso, ou durante a prorrogação, devem ser vendidas todas as unidades, sob pena de não se efetuarem os registros das escrituras públicas”<sup>9</sup>. Tem-se justificada a fixação do prazo tendo em vista o não prolongamento demasiado da construção, ou de seu início.

Por fim, a formalização da incorporação se dá com o arquivamento dos documentos devidamente arquivados no Cartório competente e a venda das suas unidades autônomas.

---

DA MULTA SEM CONSIDERAR O VALOR RECEBIDO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO ART. 35 DA LEI Nº 4.591. VEDADA INOVAÇÃO RECURSAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA PARA RECEBIMENTO DE MULTA PREVISTA NO § 5º/64. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INCORPORADOR QUE SOMENTE PODE NEGOCIAR UNIDADES AUTÔNOMAS DEPOIS DE REGISTRADOS OS DOCUMENTOS PREVISTOS NO ART. 32 DA LEI Nº 4.591/64. **DESCUMPRIMENTO PELO EMBARGANTE. CONTRATO FIRMADO COM O EMBARGADO ANTES DO REGISTRO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA.** SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. RECURSO DO EMBARGADO: INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. **DEVER DO INCORPORADOR DE REGISTRAR A INCORPORAÇÃO.** MULTA DE 50% DO VALOR PAGO. REDUÇÃO EQUITATIVA, COM BASE NO ART. 413 DO CC/02. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJPR - 18ª C.Cível - 0029946-76.2018.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Desembargador Espedito Reis do Amaral - J. 08.06.2020)

## 2.5 DO PRAZO PARA DESISTÊNCIA DA INCORPORAÇÃO

Todavia, neste período, o incorporador tem a possibilidade de desistir do empreendimento, conforme o art. 34, *caput*, Lei 4.591/64. “O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento”. Esse artigo tem como escopo dar ao incorporador a possibilidade de sondar as condições de aceitação do mercado ao seu empreendimento. Não sendo estas favoráveis, a desistência vem como um socorro.

Mas para que ocorra a desistência, deve o incorporador indicar as condições e anexar à documentação no cartório onde será feita o arquivamento dos documento do art. 33 da mesma Lei, assim como ensina Antonio Rizzardo:

Por outro lado, estabelece o art. 34, em seu *caput*. “O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento”. Em sequência, os parágrafos do dispositivo exigem que se indiquem as condições, através de declaração a ser anexada com a documentação que se depositará no cartório, que autorizarão a desistência. Mas não ultrapassará o prazo para o exercício da faculdade o termo final do prazo de validade do registro, ou de sua revalidação. Inclusive os documentos preliminares do ajuste, se houver, mencionarão, obrigatoriamente, o lapso de tempo de carência. Se exercido o direito, manda a lei (art. 34, § 4º) que se denuncie o fato ou a desistência, por escrito, ao oficial do Registro de Imóveis, e se comunique, também por escrito, aos interessados, sob pena de responsabilidade civil e criminal. Procede-se, no registro, a averbação da desistência, arquivando-se, no cartório, o respectivo documento. Objetiva a lei, com tal procedimento, permitir ao incorporador sondar as condições de aceitação do mercado. Não sendo favoráveis, socorre-lhe o expediente da desistência<sup>10</sup>.

Venosa ainda complementa sobre o prazo da carência no sentido: “A lei faculta ao incorporador estabelecer prazo de carência dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento (art. 34). Trata-se de lapso temporal destinado à avaliação de possibilidade econômica, financeira e mercadológica da empresa”.

Portanto, o único prazo que existe para a desistência por parte do incorporador é o prazo de carência, isto se o incorporador o quiser, da juntada de documentos.

---

10 RIZZARDO, *ob.cit.* p.

## 2.6 DAS MODALIDADES DE CONSTRUÇÃO

Como já estabelecido anteriormente pela Lei nº 4.591/64, a construção, na incorporação, poderá ser feita por empreitada, por administração, ou por conta e risco do incorporador.

Na construção por empreitada, prevista no art. 55, Lei 4.591/64, tem-se duas modalidades, a empreitada a preço fixo e a empreitada a preço reajustável por índices previamente determinados.

A empreitada a preço fixo é vedada a majoração ou aumento, de acordo com o § 1º, do art. 55, supracitado, que diz: “Na empreitada a preço fixo, o preço da construção será irreatável, independentemente das variações que sofrer o custo efetivo das obras e quaisquer que sejam suas causas”. Entretanto, como Venosa discute, a correção monetária das parcelas em relação à do início da obra não é majoração ou reajuste:

Em princípio, correção não é majoração ou reajuste. No entanto, tantos foram os índices que tivemos, mais ou menos reais, mais ou menos confiáveis, que a questão é altamente discutível. Melhor concluir, como regra geral, que preços sujeitos a correção monetária são reajustáveis. Muitas foram as paralisações de obras e discussões judiciais a esse respeito. De qualquer forma, e como princípio geral, contratada a construção a preço fixo, nenhuma majoração superior aos índices de inflação pode ser admitida. Com muito cuidado e cautela deve ser concedido qualquer reajuste sob fundamento na excessiva onerosidade ou teoria da imprevisão, utilizada pelos incorporadores, no mais das vezes, como confissão de malícia ou incompetência. Em país de inflação endêmica, a desvalorização da moeda não é elemento conclusivo para a imprevisão, pois não configura surpresa. Ademais, se o incorporador for um técnico, contratado a preço fixo, presumimos que conheça seu mister, não podendo prejudicar o consumidor com sua desídia<sup>11</sup>.

A construção por empreitada com preço reajustável, o preço fixado no contrato será reajustado de acordo com os índices e em prazos estipulados previamente ao contrato, sendo possível o estabelecimento de índices alternativos, caso esse primeiro seja extinto. Venosa complementa: “São válidos, desde que não fique a critério exclusivo do incorporador a escolha de índice mais favorável, o que

---

11 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.

se constituiria cláusula meramente potestativa e, portanto, nula, nos termos do art. 122, parte final do Código Civil<sup>12</sup>.

Ainda a Lei 4.591/64, em seu art. 56, traz obrigações quanto a publicação e divulgação do empreendimento, onde deverá conter discriminadamente o preço da fração ideal, o preço da construção e a indicação expressa da taxa de reajuste. Cabe salientar que este artigo faz menção aos princípios atinentes a oferta e publicidade do Código de Defesa do Consumidor.

Em ambas as modalidades, será função da Comissão de Representantes fiscalizar o andamento da obra, a obediência ao projeto, e na modalidade reajustável, os cálculos de atualização do reajustamento, em consonância com os parágrafos 3º e 4º do art. 55, Lei nº 4.591/64.

A construção por administração ou a “preço de custo” é aquela que o pagamento integral da obra será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes, de acordo com o art. 58, Lei nº 4.591/64. Sendo as parcelas divididas proporcionalmente entre os adquirentes de acordo com as suas respectivas unidades autônomas. Nessa modalidade de construção, caso haja paralisação ou demora na obra, o incorporador fica isento de culpa, em princípio.

Silvio de Sá Venosa ensina:

Pelo sistema de administração ou a preço de custo, cabe aos futuros condôminos fornecer ao incorporador e ao construtor, nos prazos convencionados, os valores destinados ao empreendimento. Segundo Hely Lopes Meirelles (1979:215): “contrato de construção por administração é aquele em que o construtor se encarrega da execução de um projeto, mediante remuneração fixa ou percentual sobre o custo da obra, correndo por conta do proprietário todos os encargos econômicos do empreendimento”.<sup>13</sup>

Na construção por administração, assim como na por empreitada, deve-se formar uma Comissão de Representantes para que haja a fiscalização dos pagamentos e reajustes monetários, adequando-se à realidade financeira

---

12 VENOSA, Silvio de Salvo – CONTRATOS – 17ªed – São Paulo: Atlas, 2017 (Coleção Direito Civil: 3) p.

13 VENOSA, Silvio de Salvo – CONTRATOS – 17ªed – São Paulo: Atlas, 2017 (Coleção Direito Civil: 3)

contemporânea a obra, examinando os balancetes do custo e das despesas, e contratando as modificações necessárias para a consolidação da obra na construção inteira, ou em unidade de condômino. Ainda, o art. 58 em seus incisos continua a auferir responsabilidades ao condomínio, que seguem:

I – todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção, serão emitidos em nome do condomínio dos contratantes da construção;

II – todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado com a construção serão depositadas em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes em estabelecimentos bancários, as quais, serão movimentadas pela forma que fôr fixada no contrato.

Todavia, na prática, o incorporador assume a função da Comissão de Representantes para si, e não atinge a finalidade fiscalizadora. Para que isso não aconteça, os condôminos devem se ater as contas bancárias vinculadas a obra e manter constante vigilância, atualizando semestralmente, no mínimo, o parecer das obras.

Pode ainda o incorporador realizar a construção por venda global com respaldo no art. 41, ou como Arnaldo Rizzardo conceitua, “Por conta e risco do incorporador”:

Construção por conta e risco do incorporador, em que se compromete ele a vender as unidades autônomas a prazo e preço certo. O art. 41 expressa a ideia desta forma: “Quando as unidades imobiliárias forem contratadas pelo incorporador por preço global compreendendo quota de terreno e construção, inclusive com parte do pagamento após a entrega da unidade, discriminar-se-ão, no contrato, o preço da quota de terreno e o da construção”,<sup>14</sup>

Nesta modalidade o incorporador, geralmente será o próprio construtor, puxando para si os deveres e obrigações inerentes à construção, ao pagamento e reajustes daqueles que estão concretizando a obra, será ele que entregará as unidades autônomas já terminadas, juntamente a fração ideal do terreno, e a participação das coisas e áreas comuns, aos adquirentes por preço global.

---

14 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1364

Nota-se que nas três modalidades a constituição de Comissão de Representantes é essencial para que se de o lançamento da incorporação e o início das obras.

## 2.7 DA FORMAÇÃO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES DO CONDOMÍNIO

Após a concretização das frações ideais do imóvel a ser construído, far-se-á uma Comissão de Representantes, composta de, pelo menos, três adquirentes, sendo estes designados no próprio contrato da construção, ou eleitos em assembleia geral para que fiscalizem os custos e o andamento da obra, sem que se desvie do projeto. Resta lembrar que não existe condomínio formado até que as obras tenham sido concluídas, assim, o incorporador age como se síndico fosse para representar a comunidade.

O estabelecimento da Comissão é regida pelo art. 50 da Lei nº 4.591/64. Entretanto, sua constituição é prevista no artigo anterior (art. 49) quando este diz: “os contratantes da construção, inclusive no caso do art. 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembleia, cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos eles, salvo no que afetar ao direito de propriedade previsto na legislação”. Se o membro da comissão por quaisquer motivos transfira seu direito sobre a unidade autônoma, este será despojado de sua função, podendo a assembleia ou o contrato sub-rogar o novo adquirente na função para que se exerça o mandato.

Como ensina Rizzardo, são várias as atribuições da Comissão de Representantes:

Além das atribuições estatuídas no contrato, em vários dispositivos da Lei nº 4.591 encontram-se elencadas as seguintes:

- a) Atuar junto ao incorporador e ao construtor para o regular andamento da obra;
- b) Fiscalizar, nos contratos de construção por empreitada, a obediência aos projetos e às especificações constantes em documentos (art. 53, § 3º);
- c) Também nos contratos por empreitada em que há cláusula de reajuste, fiscalizar o cálculo do reajustamento (art. 55, § 4º);
- d) Junto com o construtor, proceder, pelo menos semestralmente, as revisões da estimativa do custo da obra (art. 60);
- e) Fiscalizar as alterações das condições de pagamento e os reajustes do preço das unidades, sempre que o permitir o contrato, em se tratando de venda de unidades a prazo e preço certo (art. 43, inc. V);
- f) Notificar o adquirente, nos contratos de construção pelo regime de empreitada ou de administração, para que satisfaça as prestações em atraso no prazo de dez dias, a contar da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga, sob pena de se rescindir o contrato, com a perda das importâncias pagas e da construção no estado em que se encontrar, a menos que se preferir a alienação no modo dos §§ 1 o a 7 o do art. 63;
- g) Alienar, em público leilão, a quota ideal do terreno e os direitos relativos ao contrato de construção, pertencentes aos adquirentes em atraso, se o contrato prevê tal forma de ressarcimento dos prejuízos (art. 63 e parágrafos);
- h) Examinar os balancetes das receitas e despesas do condômino, apresentados pelo construtor (art. 61, letra “a”);
- i) Fiscalizar as concorrências relativas às compras dos materiais necessários à obra ou aos serviços a ela pertinentes (art. 61, letra “b”);
- j) Contratar, em nome do condomínio, com os condôminos, as alterações que eles pretenderem em suas unidades desde que não prejudiquem as dos outros adquirentes (art. 61, letra “c”);
- k) Fiscalizar a arrecadação das contribuições destinadas à construção (art. 61, letra “d”);
- l) Exercer outras funções inerentes ao cargo de representação dos adquirentes e fiscalização das obras (art. 61, letra “e”).<sup>15</sup>

Ressalta o autor ainda que estas últimas atribuições são delegadas à Comissão caso haja falência ou insolvência do incorporador, vindo ela a suprir e agir como se incorporador fosse.

## 2.8 DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO COM OS ADQUIRENTES

---

15 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1364

O contrato celebrado com os adquirentes não pode se confundir com o contrato de incorporação propriamente dito, pois este tem caráter de elemento de reserva, assegurando ao adquirente direitos oponíveis a terceiro e contra o próprio incorporador.

Este contrato existe em duas fases, a primeira fase acontece durante o prazo de carência, caso seja estipulado pelo incorporador, ou enquanto não tenha sido formalizada a incorporação, prazo para o arquivamento dos documentos elencados no art. 32, Lei 4.591/64, “Este instrumento de reserva ou equivalente não pode deixar de conter os dados essenciais dos contratos definitivos, entre os quais a cláusula e as condições relativas ao direito de denúncia do empreendimento no prazo de carência”<sup>16</sup>.

Ainda, explana Rizzardo sobre a não celebração do contrato com os adquirentes e seus efeitos, no tocante:

A falta de celebração do contrato de construção e da convenção de condomínio abre o caminho para a ação judicial contra o incorporador, que será condenado a realizá-la ou a indenizar o custo correspondente, caso em que terceiro efetuará a obra, tudo em consonância com as alternativas constantes nos arts. 632 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 815 e segs. do novo CPC).

Caso não haja denuncia da incorporação, após decorrido o prazo de carência o incorporador procederá a celebração dos contratos de venda da fração ideal dos terrenos e da construção, apresentando a convenção condominial, de acordo com a minuta arquivado no Registro de Imóveis.

## 2.9 DOS DEVERES DO INCORPORADOR

As obrigações dispostas taxativamente no art. 32, Lei 4.591/64, são parte integrante das obrigações atreladas ao incorporador e essas se contrapõem aos direitos dos adquirentes, além de se agregarem às obrigações os princípios gerais

---

16 RIZZARDO, Arnaldo Op.cit. p. 1364

dos Contratos e do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, ao descumprir com seus deveres, o incorporador fere diretamente os direitos de seus contratantes, respondendo civil e criminalmente em alguns casos.

J. Nascimento Franco e Niske Gondo fazem um compilado de quais são essas obrigações.

Quanto aos documentos que devem ser arquivados:

Inscrição da incorporação no registro imobiliário (art. 32);

Menção do número do registro da incorporação nos anúncios publicados em jornais e demais meios de divulgação para a venda de unidades, exceto nos publicados em 'classificados' (art. 32, § 3º);

Atualizar a documentação e revalidar o registro provisório da incorporação, se, no prazo de cento e oitenta dias, não estiver a mesma concluída (art. 33 da Lei nº 4.591, combinado com o art. 12 da Lei nº 4.864);

Consignar nos documentos do contrato o prazo de carência (art. 34, § 3º). Comunicar ou denunciar a desistência da incorporação ao Registro de Imóveis e aos adquirentes (art. 34, § 4º e art. 35, § 2º);

Promover, no prazo de sessenta dias, a contar do termo da carência, se houver, a celebração dos contratos relativos à parte ideal do terreno e à construção e da convenção do condomínio. Se não estipulada a carência, o lapso temporal de sessenta dias inicia a partir da data de qualquer documento de ajuste preliminar (arts. 35 e 66, inc. III, da Lei nº 4.591 e art. 13 da Lei nº 4.864);

Mencionar, nos contratos de construção, os nomes dos responsáveis por seu custeio, assumindo-o, quanto às unidades não vendidas, salvo quando for ele promitente vendedor a prazo e preços certos (arts. 36 § 6º, e 43);

Quanto a desistência do incorporador no prazo de carência:

Restituir, no prazo de trinta dias, a contar da denúncia da desistência da incorporação, as importâncias recebidas dos adquirentes, sob pena de sofrer processo de execução (art. 36);

Quanto aos contratos com os adquirentes:

Referir os ônus reais ou fiscais nos documentos (arts. 37 e 66, II);

Especificar, no contrato, a eventual ocupação do imóvel, bem como o motivo do fato e as condições para a liberação pelo ocupante (art. 38);

Discriminar, nos contratos, a parcela em dinheiro ou a quota-parte da área construída a ser dada em pagamento do terreno, e, ainda, as obrigações do alienante (art. 39);

### Quanto as modalidades de construção:

Especificar, nos contratos de preço global, as parcelas relativas ao custo da parte ideal do terreno e da construção (art. 41);

Nas construções a prazo, com preços certos, informar semestralmente aos adquirentes o estado da obra, indenizando-os pelo atraso injustificado na conclusão do edifício (art. 43, incs. I e II);

Não alterar o projeto, nem desviar-se do plano de construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal (art. 43, incs. IV e VI). De acordo com a jurisprudência, a sonegação da área pelo incorporador equivale à alteração do projeto;

Na publicidade ou propaganda, se constar o preço e em se tratando de construção pelo regime de empreitada reajustável, consignar o preço da fração ideal do terreno e o da construção, devendo, outrossim, ficar referido, em quaisquer documentos de propagação e de ajustes, como cartas, propostas, escrituras, contratos etc. (art. 56). Não constando o preço, dispensa-se a discriminação exigida;

No regime de construção por administração, mencionar no contrato a data em que se iniciará efetivamente a obra e o montante do orçamento do seu custo, elaborado de conformidade com as normas do art. 53, inc. II, atualizando-se esse montante no caso de ajustes celebrados até as fundações, após o término das mesmas e nas transferências ou sub-rogação do contrato (art. 59);

Nos anúncios, menos em classificados publicados nos jornais, que propagarem a construção pelo regime de administração, vindo consignado o preço, discriminar o custo do terreno e o orçamento atualizado da construção, indicando-se o mês a que se refere o orçamento e o tipo padronizado previsto para a construção (art. 62). Não constando o preço, dispensa-se esta referência;

Não modificar as condições de pagamento, nem alterar o preço, salvo se prevista a faculdade de reajustamento (art. 43, inc. V);

Nas construções a prazo e preço certos, dar andamento regular às obras, evitando paralisá-las por mais de trinta dias, ou retardá-las excessivamente, sob pena de ser destituído pela maioria absoluta dos adquirentes, após notificação judicial para que reinicie e prossiga normalmente no prazo de trinta dias (art. 43, inc. VI). Em geral, estabelece-se um cronograma com os períodos de duração de cada etapa da obra. Assim, prevê-se a duração das fundações, da estrutura, da cobertura, do revestimento, das instalações elétricas etc.;

### Quanto aos deveres perante a Comissão de Representantes:

Requerer a averbação da construção após a expedição do auto de conclusão ou 'habite-se', e, em seguida, providenciar a elaboração do instrumento de instituição, especificação e discriminação do condomínio, tomando por base os elementos constantes do processo de incorporação quanto à caracterização das unidades autônomas, coisas e áreas de uso comum, participação ideal do terreno, etc. (art. 44);

Comparecer nas assembleias dos contratantes que tiver convocado (art. 49, § 3º);

Fiscalizar o pagamento, pelo construtor e empreiteiro, das contribuições fiscais, previdenciárias etc., pelas quais possam ser solidariamente responsáveis o proprietário do terreno, o dono da obra e o titular das unidades autônomas (art. 79, § 2º), da Lei nº 3.807, de 26.08.1960, combinado com o art. 4º do Decreto-lei nº 1.958, de 09.09.1982;

Realizar a administração geral do empreendimento, organizando os serviços de contabilidade, arquivamento e guarda dos comprovantes de despesas e de todos os demais documentos de interesse do condomínio;

Assessorar a comissão de representantes, a construtora e os condôminos nos entendimentos junto a terceiros; Escolher os despachantes e advogados para oportuna organização jurídica do condomínio;

Representar os adquirentes até a concessão do “habite-se” perante as repartições públicas, autárquicas, concessionárias de serviços públicos e congêneres;

Abrir e movimentar as contas bancárias em nome do condomínio; Efetuar o pagamento de duplicatas e outros títulos, correspondentes aos materiais e à mão de obra.<sup>17</sup>

Contudo, as obrigações de suma importância do incorporador são arquivar os documentos corretamente no Registro de imóveis, vender as unidades autônomas e frações ideais do terreno, caso ele queira desistir que o faça em tempo hábil, e, como finalidade do contrato, entregar a edificação construída no prazo estabelecido no contrato. Para isso deve o incorporador escolher o construtor certo e supervisionar o andamento das obras.

## 2.10 DOS DEVERES DOS ADQUIRENTES

Assim como o incorporador, os adquirentes também tomam para si obrigações essenciais a realização da edificação, como o adimplemento das parcelas, a fiscalização das obras e comparecer às reuniões do condomínio para tomar parte nas decisões sobre a construção e assuntos em geral.

Como depreende-se da exposição feita previamente, nota-se que os deveres dos adquirentes são muito menores do que os do incorporador, tendo em vista que

---

17 RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1364

suas obrigações contrapõem diretamente com os direitos do incorporador e vice-versa.

## 2.11 DA EXTINÇÃO DO CONTRATO

O contrato de incorporação se extingue de duas maneiras, pelo seu cumprimento ou por sua inexecução. O cumprimento do contrato se dá quando as unidades autônomas e as frações ideais do terreno são entregues já edificadas aos seus adquirentes e ocorre a averbação nos registros de imóveis competentes. Assim, o contrato é quitado quando acontece a tradição do imóvel. Como Venosa explica:

O contrato de incorporação extingue-se pelo cumprimento ou pela inexecução. Terminada a obra e entregues as unidades autônomas, temos o contrato por cumprido. Os contratos de aquisição dos adquirentes que gravitam em torno do contrato centralizador extinguem-se pelos meios ordinários de desfazimento, com as particularidades da lei especial: distrato, rescisão, resilição etc.<sup>18</sup>

A outra maneira de se extinguir o contrato é por inexecução, esta pode decorrer do inadimplemento por qualquer uma das partes, incorrendo nas regras gerais dos contratos.

Da inexecução derivam três maneiras distintas de extinção contratual, Resolução, Resilição e a Rescisão contratual. A Resolução contratual se dá pelo inadimplemento causado por uma das partes sendo o único importante para o tema aqui discutido.

A resolução do contrato por inadimplemento está subordinada a existência de prejuízo significativo ao interesse do outro contratante, Carlos Roberto Gonçalves afirma que não sendo importante o motivo do prejuízo o contrato deverá ser preservado, assim agindo como um remédio contratual.

Afinal, além da extinção do contrato, com base no Código Civil, a parte do contrato que deu causa ao inadimplemento poderá ser compelido ao pagamento das

---

18 VENOSA, Sílvio de Salvo – CONTRATOS – 17ªed – São Paulo: Atlas, 2017 (Coleção Direito Civil: 3)

perdas e danos causadas. Não esquecendo o art. 44 da Lei 4.591/64 que traz:

Art. 44. Após a concessão do "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.<sup>19</sup>

Resta analisar o motivo da mora e a causa do inadimplemento, caso a caso.

---

19 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm)

### **3. DO ATRASO DA OBRA**

#### **3.1 DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL**

Apesar de o contrato de incorporação ser um negócio jurídico complexo, pairam sobre ele os princípios norteadores do direito obrigacional constantes no Código Civil Brasileiro de 2002. Desta maneira, deve existir um equilíbrio contratual entre credor e devedor, na incorporação, como já apresentado o incorporador toma papel de credor e o adquirente de devedor.

Assim, como nos direitos obrigacionais, o contrato de Incorporação pode ser afetado por inadimplemento, inexecução ou não cumprimento da obrigação. O inadimplemento por parte do adquirente acarreta na inexecução da obra por falta de recursos, porém, por se tratar de várias unidades de habitação autônomas, o inadimplemento de apenas um adquirente não é motivo suficiente para a parada das obras, tendo em vista que o incorporador é responsável solidário por aquelas unidades que ainda não foram vendidas.

Assim, deve-se imputar a responsabilidade civil sobre a parte que da causa ao inadimplemento para que não incorra na extinção do contrato. Deste modo, temos o inadimplemento e a mora.

##### **3.1.1 Do Inadimplemento E Da Mora**

Pode-se dividir o inadimplemento em dois, o inadimplemento relativo e o absoluto. O inadimplemento relativo é aquele onde a obrigação não é completa, ou feita da maneira como tinha sido acordada previamente, mas não a impede de ser entregue ao final, pela visão de Chalhub o inadimplemento relativo é considerado a

MORA, ou seja “quando a prestação não foi cumprida, mas ainda é possível, mesmo que tardiamente”<sup>20</sup>

Já o inadimplemento absoluto, por outro lado, é aquele o qual a execução da obrigação se torna impossível, tem-se como exemplo a entrega pela costureira do vestido da noiva após o casamento, vê-se que é um adimplemento impossível tendo em vista o tempo da execução, segundo Chalhub o inadimplemento absoluto é “quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo”<sup>21</sup>, possuindo um caráter de irreparabilidade significando que o devedor não pode mais cumprir a obrigação.

Ainda, o inadimplemento relativo pode vir a se tornar absoluto da maneira que Chalhub ilustra:

na situação caracterizada pelo inadimplemento relativo, embora não cumprida a prestação “no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer” (Código Civil, art. 394), ainda persiste o interesse do credor em razão da sua utilidade para ele, mas, se o adimplemento tardio deixa de lhe interessar, converte-se o inadimplemento relativo em absoluto, podendo o credor rejeitar a prestação e promover a resolução, respondendo o devedor pela indenização das perdas e danos (Código Civil, arts. 389 e 475)<sup>22</sup>.

Ainda, o inadimplemento, tanto relativo (mora) quanto o absoluto, pode vir a ser total ou parcial. Existem situações em que a obrigação é feita de maneira diversa, mas se aproxima muito do que havia sido convencionado entre as partes, podendo manter assim a continuação da existência do contrato não havendo a necessidade de sua resolução.

Chalhub a sua vez mostra:

Para identificar o obstáculo insuperável que caracteriza o inadimplemento absoluto, é preciso qualificar o grau de importância do descumprimento mediante apreciação de cada caso concreto, de modo a “definir a passagem do simples incumprimento para a inutilidade da prestação para o credor”, podendo daí resultar a conservação do contrato ou sua resolução, observadas a natureza do negócio jurídico e as circunstâncias do caso,

---

20 Namem, C. M. Incorporação Imobiliária. Niterói Grupo GEN, 2019. 9788530987053. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>

21 Ob. cit.

22 Ob. cit

especialmente em face do adimplemento substancial ou do inadimplemento absoluto.<sup>23</sup>

Deste modo, pode-se partir para a análise da demora da entrega das chaves, ou do final da entrega da obra para os adquirentes.

### 3.1.2 Do Atraso De Entrega

A compra de uma unidade autônoma de habitação por um promitente comprador, ou pelo adquirente que ao final prestou sua parte da obrigação requer um planejamento econômico e familiar que afeta todo o seu estilo de vida e mantimentos. Por este motivo, o legislador ao colocar a cláusula de estipulação do prazo de entrega e suas prováveis prorrogações no art. 48, § 2o, da Lei 4.591/64, afinal um contrato adesivo longo e duradouro como esse não pode ser feito a esmo.

Recentemente, em um julgamento de IRDR (INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS), o egrégio Superior Tribunal de Justiça criou e fixou teses relativas a compromissos de compra e venda de imóveis na planta, ou seja, contratos de incorporação imobiliária em suma. O voto do ministro que foi seguido por seus colegas diz: "É impositivo que as incorporadoras, mediante programação administrativa e financeira prévia, estabeleçam em seus contratos o prazo para a entrega de imóvel, de maneira indene de dúvidas, utilizando-se de critérios dotados de objetividade e clareza, que não estejam vinculados a nenhum negócio jurídico futuro", assim, equiparando o adquirente ao incorporador em seu planejamento, para que o adquirente não seja o único lesado no caso de um possível atraso.

Ademais, as teses fixadas são:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;

1.2. No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Enfim, com base na fundamentação do ministro, o atraso na entrega pode vir a gerar um dano existencial, ou moral, em virtude do atraso na entrega da unidade. Muito tribunais tem para si que o mero inadimplemento contratual, de forma isolada, não é suficiente para a caracterização do dano, não sendo capaz de lesar a dignidade da pessoa. Fábio de Oliveira Azevedo, no livro DIREITO IMOBILIÁRIO completa: “A premissa até contém uma verdade, embora dita de forma bastante perigosa para o ser humano e sua dignidade. E igualmente para o valor da solidariedade, que direciona a responsabilidade civil contemporânea para a tutela da vítima do dano injusto causado”<sup>24</sup>, assim deve-se fazer uma análise de cada caso concreto, e não generalizar se é gerado o dano ou não, atribuindo a devida responsabilidade.

---

24 OLIVEIRA, A.F.D.; (COORD.), M.M.A.B.D. Direito Imobiliário: Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. 9788522497638. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497638/>. Acesso em: 05 May 2021

## 4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 4.1 CONCEITO

A responsabilidade civil decorre do dever contratual ou extracontratual auferido após uma conduta lícita ou ilícita, que possa resultar em dano a outrem, ou deixar de observar regras que são inerentes a boa convivência.

Exsurge-se desta ideia que o dever de reparar nasce quando existe o dano, o ato ilícito, ou o abuso de poder, como discorrido pelo legislador no artigo 927, do Código Civil Brasileiro de 2002: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. § único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim, tem-se, por conceito legislativo, que os atos ilícitos são: “186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” e “187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”, do Código Civil.

#### 4.1.1 Do Ato Ilícito

Como explicitado acima, a norma jurídica por vezes elencará atos que podem gerar um dano mesmo que agindo licitamente, estas são as condutas permitidas. As condutas ilícitas, são proibidas e sancionadas, e as obrigatórias cuja omissão causa uma conduta ilícita, sendo sua omissão sancionada. Afinal, o ordenamento jurídico é um compilado de imputações e imposições de fazer, não fazer ou deixar de fazer.

Existem três tipos de sanções decorrentes das condutas: as penais, administrativas e civis. As sanções administrativas e penais não fazem jus ao texto. Já as sanções civis, em seu bojo levam à obrigação de indenizar caso de cometer ato ilícito, por exemplo a não entrega de coisa em contrato firmado entre as partes acarreta indenização, geralmente sob incidência de juros ou mora.

Neste sentido, Fábio Ulhoa exemplifica: “No plano civil, o ato ilícito importa sempre o dever de indenizar os danos decorrentes da conduta reprovável. O motorista que desobedece o semáforo e provoca acidente de trânsito abalroando outro veículo, além de se submeter ao pagamento da multa pela infração cometida (sanção administrativa), deve também indenizar o proprietário do veículo danificado (sanção civil)”<sup>25</sup>.

Ainda, deve-se lembrar que no direito civil a conduta ilícita, antijurídica, diferentemente do direito penal, é muito mais *lato sensu*, devendo-se analisar o caso concreto. Isto porque a culpa, elemento constituinte do ato ilícito combinado ao dano, possui sentido ambíguo no direito civil. Em sentido lato, a culpa compreende o dolo, a vontade voluntária e intencional de agir ilicitamente. Em sentido estrito, compreende, em contraparte ao dolo, as ações que não possuem a vontade de agir, mas sim a falta de atenção a forma certa de realizá-las como a imprudência, imperícia e negligência.

---

25 COELHO, Fábio Ulhoa Curso de direito civil [livro eletrônico] : parte geral I, volume 1 / Fábio Ulhoa Coelho. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Ademais, Fábio Ulhoa exemplifica a culpa nos dois sentidos de maneira a seguir: “Por outro lado, a culpa, em sentido largo ainda, pode traduzir-se numa ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) do sujeito da conduta ilícita. Incorre em ilícito, por exemplo, tanto aquele que engana a parte declarante de negócio jurídico ao lhe prestar falsas informações sobre o objeto em negociação como o que a engana ao lhe sonegar informação essencial”.

O outro elemento do Ato Ilícito é o dano. O dano pode ser exclusivamente Material, Material e Moral, ou exclusivamente Moral. O dano material é gerado quando um ato ilícito incide sobre a propriedade, ou patrimônio, de outro, atingindo assim seus direitos sobre tal. O dano moral ocorre quando o ato ilícito atinge um bem extrapatrimonial, abrangendo o campo subjetivo das relações contratuais e extracontratuais, como por exemplo: divulgar informações pessoais de outra pessoa sem o consentimento dessa. De ambas, surge o dever de indenizar por quem tenha praticado tal ato.

Embora existam os dois elementos, o mais utilizado será sempre o dano, pois ao delegar a constituição do ato ilícito à culpa abre-se um leque de interpretações tendo em vista a vasta abrangência, abrindo inconsistências ao cuidar da responsabilidade objetiva.

#### 4.1.2 Do Abuso De Direito

O art. 187 do Código Civil Brasileiro traz em seu texto: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, positivando assim o instituto do abuso de direito, presente em diversos outros ordenamentos civis ao redor do mundo

Não se pode falar de abuso de direito sem trazer a tona o julgamento de *Clément Bayard*. Clément era um construtor de dirigíveis na França do séc. XIX, ele

tinha um vizinho que, exercendo seu direito de propriedade, construiu, em seu lado da fazenda, estacas altas e pontiagudas de madeira, que causaram um aumento da dificuldade nas realizações de manobras com os dirigíveis, vindo inclusive a ocasionar a perfuração de um, causando um acidente. Assim o fabricante de dirigíveis ingressou em ação contra seu vizinho fazendeiro. O desfecho se vê na obra de Fábio Ulhoa:

A defesa do fazendeiro pautou-se no direito de propriedade. O Código Civil francês, obra de Napoleão, assegura esse direito de forma absoluta. De acordo com seus preceitos, produtos de concepções liberais e individualistas predominantes no início do século XIX, o proprietário pode usar a propriedade como bem lhe aprouver, respeitando unicamente os limites da lei. Além destes, não há nada que constranja, reduza ou obste as prerrogativas do proprietário (Carbonnier, 1955:352). Dispõe, com efeito, um dos dispositivos do Código napoleônico: “a propriedade é o direito de usar e dispor das coisas de maneira absoluta (‘la plus absolue’), desde que o uso não seja proibido por lei ou regulamento”. Como não havia nenhuma norma jurídica proibindo o fazendeiro de erguer a divisória com as pontas de ferro, estava ele exercendo seu direito de propriedade de acordo com a lei. Mas a justiça francesa rechaçou os argumentos do fazendeiro, decidindo a questão em favor do construtor de dirigíveis. Considerou que o direito de propriedade, malgrado o previsto no Código Civil francês, esbarrava em outros limites além dos legais. Da definição do direito de propriedade como absoluto não se segue que o seu exercício possa ser feito sem o objetivo de satisfazer interesse sério e legítimo (Fernandes, 2001, 2:586). Nenhum proprietário, assim, pode usar sua propriedade apenas com o intuito de prejudicar outras pessoas, se isso não lhe traz nenhuma vantagem.<sup>26</sup>

Portanto, incorre em abuso de direito aquele que, agindo de má-fé, ou desviando da sua finalidade social e econômica, age somente para prejudicar outro se valendo de prerrogativa de direito, ou seja, assim como na constituição o direito de um acaba quando viola o de outro.

#### 4.1.3 Responsabilização Pelos Atos

Já definido pelo art. 927, CC, aquele que pratica ato ilícito tem a responsabilidade de indenizar, ou seja, quem age como não se deveria, tem o dever de ressarcir as perdas e danos causadas.

---

26 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Contudo, as vezes o ato lícito gera o mesmo dever de indenizar, mesmo que o agente tenha agido conforme a lei. Esse caso é sujeito a responsabilidade civil objetiva que será abordado com profundidade mais a frente. Ou seja, o que define a espécie da responsabilidade civil é a licitude ou ilicitude da conduta do sujeito a quem se imputa, sendo objetiva ou subjetiva, respectivamente<sup>27</sup>.

#### 4.2 CLASSIFICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é obrigação existente quando um sujeito ativo exige indenização do passivo por ter sofrido dano causado por este. Sendo assim, a responsabilidade civil se classifica como obrigação não negocial, pois não deriva de um contrato preestabelecido entre as partes pois não houve manifestação da vontade de ambas as partes (contrato), ou de nenhuma (ato unilateral), surgindo a partir de um ato ilícito ou de fato jurídico.

Neste tocante, Ulhoa ensina que a indenização de prejuízos pode nascer também da relação negocial. A inadimplência de qualquer contrato implica, em regra, na obrigação de pagar quaisquer perdas e danos. Assim, a indenização por danos nem sempre constitui responsabilidade civil, ou deriva de obrigação não negocial. Inclusive pode ser decorrente de cláusula estabelecida entre as partes anteriormente a inadimplência. Ademais, faz um silogismo: “se toda responsabilidade civil é obrigação compensatória de danos sofridos pelo sujeito ativo, o inverso não se pode afirmar. Veja que, no inadimplemento de contrato, indenizar danos é consectário, enquanto na responsabilidade civil corresponde à própria prestação”<sup>28</sup>.

Há de se fazer diferenciação que, mesmo a classificação da responsabilidade civil sendo não negocial, pode existir um negócio jurídico entre as partes da relação

---

27 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

28 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

obrigacional. Porém, o negócio jurídico não será fundamento da obrigação, mas sim o fato jurídico dela inerente. Ao exemplo de Fábio Ulhoa tem-se:

“Entre o passageiro e a empresa de transporte por ônibus existe um contrato de consumo. Se houver acidente de trânsito durante a execução do contrato, a empresa deve indenizar os danos sofridos pelo passageiro. A obrigação de indenizar, porém, não nasce do contrato de transporte, mas sim do fato jurídico de ser o transportador empresário. O negócio jurídico é, neste caso, circunstancial; representa aspecto secundário da questão. Tanto assim que, se for nulo o contrato – por incapacidade absoluta de um dos contratantes, por exemplo –, isso não desconstitui a obrigação: a empresa continua obrigada do mesmo jeito”<sup>29</sup>.

Resta salientar que a responsabilidade civil contratual não se confunde com o inadimplemento do contrato, pois a razão de indenizar que nasce da responsabilidade civil é ocasionada pelo dano ou pelo fato jurídico, não o mero cumprimento de cláusula de inadimplemento do contrato. Assim, deve-se verificar se a obrigação é de caráter prestacional ou conseqüente. Se for prestacional configura-se como responsabilidade civil, se conseqüente for, caracterizasse como inadimplemento de contrato.

Embora exista essa diferenciação na doutrina entre contratual e extracontratual, a maioria dos autores descarta essa classificação, tratando somente quanto as espécies de responsabilidade civil, sendo essas objetiva e subjetiva.

#### 4.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é a obrigação imputada a sujeito que efetua ato ilícito contra outrem, causando dano na esfera civil. O sujeito quem comete o ato ilícito figura como devedor de indenização ressarcitória em face da pessoa que sofre com o ato, vindo essa a ser o credor. Faz-se necessário lembrar que ato ilícito é conduta culposa que viola direito e causa prejuízo a outrem de acordo com o art. 186, CC.

---

29 COELHO, Fábio Ulhoa – Op.cit.

Dos atos ilícitos, depreendem-se três responsabilidades: Civil, Penal e Administrativa. Por quanto as sanções penais e administrativas possam importar na imputação de ressarcimento pecuniário, vindo a ser a reparação do dano pela forma que a responsabilidade civil traz, o contrário não se sustenta. O ato ilícito, no âmbito civil, nem sempre irá tipificar-se como delito, ou infração administrativa. Ou seja, os atos ilícitos que podem ser imputados de responsabilidade civil nem sempre implicarão em outras searas do direito. Fábio Ulhoa diz:

Há três diferentes órbitas de responsabilização dos atos ilícitos. No plano criminal, os delitos (crimes ou contravenções) são punidos com penas privativas de liberdade. No administrativo, as infrações punem-se com multa e medidas satisfativas (fechamento de atividade, remoção de bens etc.). No âmbito civil, sancionam-se as condutas culposas pela imposição ao autor do dano da obrigação de indenizá-lo<sup>30</sup>.

Existe independência entre as responsabilidades. Isso implica que o sujeito que praticar ato ilícito poderá não responder pelos três âmbitos de responsabilidade caso o detentor do direito lesado não se manifeste nos sentidos de um ou de outro, ou ainda, preferir não mover nenhuma ação contra aquele que o lesou. Assim, excluindo a responsabilidade subjetiva sobre aquele que praticou a ilicitude.

Não obstante, mesmo ajuizadas as ações pertinentes para cada modalidade pode o agente não ser responsabilizado em uma ou nas três, caso haja por exemplo algum vício na instauração de qualquer uma destas. Porém, a não responsabilização em uma não afasta a das outras, podendo o réu absolvido em ação penal, ser obrigado a pagar multa ou indenização em ação penal ou administrativa.

Entretanto, apesar de existir uma independência entre elas, a exceção a essa seria a existência de ato ilícito ou identificação do seu autor estabelecido, exclusivamente, em codificação penal. Observa-se isso no exemplo dado por Coelho:

“...estas matérias são insuscetíveis de rediscussão na ação civil (Gonçalves, 2002:481/519). Imagine que Antonio danifica intencionalmente bem do patrimônio de Benedito. Isso é crime (CP, art. 163) e gera responsabilidade civil (CC, art. 927, caput). Pois bem, se Antonio é condenado no processo penal, ele não pode, ao embargar a execução para cobrança da indenização

---

30 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

(processo civil) que Benedito lhe move, negar o fato nem a autoria do dano. Resta-lhe, por exemplo, discutir o valor da indenização ou alguma questão processual. Mas, para todos os efeitos (penais ou civis), está já decidido que houve danos no patrimônio de Benedito e que Antonio é o culpado por eles. Estabelece a lei que 'a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal' (CC, art. 935). Em consonância com este preceito, as legislações processuais penal e civil tratam a sentença penal condenatória transitada em julgado como título executivo judicial (CPP, art. 63; CPC, art. 515, VI)<sup>31</sup>.

Como já pacificado, o ato ilícito possui dois critérios que o definem, a sanção positivada no direito e a violação culposa de direito subjetivo. Deste primeiro, são condutas descritas em forma de lei, imputadas de alguma implicação caso sejam de fato realizadas, tendo em vista a manutenção dos direitos e vontades da sociedade ao qual estão inseridos, podendo ser as implicações positivas, neutras ou negativas.

A definição de Coelho quanto aos atos e suas respectivas implicações segue no seguinte tocante:

Quando negativas, chamam-se sanções e estão ligadas à descrição de condutas indesejáveis. Têm, então, o objetivo direto de punir o agente e o indireto de desestimular a repetição da conduta. A maioria das normas jurídicas enquadra-se nesta primeira categoria. No outro extremo, quando as consequências são positivas, chamam-se prêmios e estão ligadas às condutas especialmente proveitosas. Seu objetivo é estimular pessoas a praticar determinados atos. Os subsídios e isenções que a lei concede para determinadas atividades econômicas, com o objetivo de facilitar sua exploração e contribuir para o desenvolvimento regional, são exemplos de consequências legais desta natureza. Por fim, há as consequências neutras, ligadas às condutas que não são nem reprováveis, nem especialmente proveitosas. Podem ser percebidas pelas pessoas a quem são imputadas como negativas, mas isto não lhes retira a neutralidade. Com a imputação de consequências neutras, o direito visa obter a racional alocação dos recursos e não punir ou premiar este ou aquele sujeito. A responsabilidade civil objetiva é uma consequência neutra que a lei associa a determinados fatos.

Contudo, utilizando este primeiro critério, imputa-se a obrigação de indenizar com caráter de sanção ou não, como consequência de ato ilícito prevista em lei anterior. O problema que isto traz é uma incerteza ao intérprete ou ao julgador que além de necessitar procurar na legislação geral e parte especial a qual conduta se implica a sanção, deverá definir qual a sua função, sancionadora ou neutra, porém a lei não fornece os parâmetros para essa identificação. A sua vez, Fábio Ulhoa Coelho explana mais uma vez este conceito em sua obra:

---

31 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

A imputação da obrigação de indenizar pode ser, assim, uma sanção (consequência negativa, no sentido de procurar desestimular condutas indesejáveis) ou não (consequência neutra). Em sendo sanção a consequência prevista em lei, o ato ao qual é conectada será ilícito. Para identificar, então, os atos geradores de responsabilidade civil subjetiva, à luz deste primeiro critério, deve o intérprete ou aplicador da lei vasculhar a ordem jurídica em busca de norma (geral ou especial) que descreva a conduta culposa em foco como antecedente da obrigação de indenizar. O critério de definição do ato ilícito em função do direito positivo, note-se, falha porque exige do intérprete ou aplicador da lei identificar o objetivo da imputação nela veiculada – desestimular condutas indesejáveis ou apenas realocar recursos de forma racional – mas não fornece os parâmetros para isso. Dois são os modos de conceituar o ato ilícito. Em função do direito positivo, ele é a conduta descrita na lei como antecedente da sanção. Em contraposição ao direito subjetivo, é o ato culposos que o viola e causa danos. Este último corresponde à alternativa adotada pelo Código Civil

Por fim, tendo em vista a falta de consistência do critério do ilícito a partir do direito positivo, adota-se no Brasil o critério que define a responsabilidade civil subjetiva como a violação culposa e que cause dano a direito alheio, tipificada em lei no art. 186, do Código Civil Brasileiro. Trazendo o pressuposto subjetivo no sentido de a) ato ilícito do devedor (culposos ou abusivos); b) dano patrimonial ou extrapatrimonial para o credor; e c) ligação de causalidade entre o ato e o dano. Os elementos estudados neste item – ato humano (subitem 2.1), culpa (subitem 2.2) e abuso de direito (subitem 2.3) – compoendo assim a responsabilidade civil subjetiva.

#### 4.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Em contrapartida do conceito de imputação de culpa sob o princípio de não existir nenhuma responsabilidade sem culpa, gerou no século XIX, quando o direito andava a passos largos tendo em vista as inovações tecnológicas e mudanças no estilo de vida da sociedade, faz-se necessária a criação da ideia da responsabilidade civil objetiva. Nesse período, por não existir esse conceito, somente existia responsabilidade civil caso a pessoa desse causa, ao cometer ato ilícito, ao dano. Ou seja, aqueles que sofriam dano por mero *azar* deveriam arcar com os custos e suas perdas. Elucidando a questão, Ulhoa se posiciona: “Só

respondia por danos no patrimônio alheio quem tivesse sido o culpado por eles; afora esta hipótese, cada um suportava a perda de seus bens (*res perit domino*)<sup>32</sup>.

Ainda, falava-se que os danos sofridos por maquinários defeituosos, ou por exemplo, uma locomotiva que ateasse fogo a uma plantação, eram o preço a se pagar por viver numa sociedade em expansão e evolução, tendo que os cidadãos fossem meros conviventes, tendo que pagar pelos avanços da modernidade<sup>33</sup>.

No século XX, começou a ser questionada a aplicabilidade de somente o pressuposto subjetivo para a responsabilização do dano causado, pois o princípio que o amparava, de nenhuma responsabilidade sem culpa, causou um senso de desamparo de injustiça, tendo em vista as vítimas de acidentes inevitáveis, “O princípio da culpa acabava conduzindo, na significativa imagem pinçada por Mario Bessone, a ‘nada muito diferente de uma loteria imoral (Alpa-Bessone, 2001:112)”<sup>34</sup>. Neste período, com o aumento do acúmulo de capital e da ideia da socialização dos custos, surge e ganha forma a ideia de responsabilidade objetiva, onde existe a obrigação do devedor pagar ao credor, mesmo que não tenha culpa pelos danos causados.

Na responsabilidade civil objetiva, o indivíduo, mesmo agindo em conformidade com a lei, incorrendo em ato lícito, não sendo sua conduta imoral, arca com a indenização ao dano que causar em acidente. A doutrina não suporta facilmente a ideia de ter que indenizar tendo o sujeito agido licitamente, porém o dever de indenizar surge do risco admitido pela pessoa ao intentar em atividade.

Deste conceito, enquadra-se o empresário que assume o risco da atividade, e, mesmo investindo seu máximo no controle de produção, pode acontecer acidente de produção que lese o seu consumidor, tendo ele a obrigação de indenizar. O autor já mencionado, explica em sua obra:

“A noção de responsabilidade por lícito não tem sido facilmente operada por parte da tecnologia jurídica, que resiste em aceitar a hipótese de imputação

---

32 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

33 COELHO, Fábio Ulhoa – Op.cit.

34 COELHO, Fábio Ulhoa – Op.cit.

de obrigação a quem fez exatamente o que deveria ter feito, que não desobedeceu minimamente às leis em vigor. Alguns autores buscam conceitos gerais em que possam ancorar as duas espécies de responsabilidade civil, de modo a afastar o desconforto da obrigação não negocial que existe a despeito da licitude do ato do devedor. Falam, por exemplo, numa antijuridicidade, isto é, contrariedade aos direitos alheios que existiria na exploração de atividades criadoras de riscos (Iturraspe, 1982, 1:117/121). Ou, na linha do proposto inicialmente por Savatier (Tunc, 1989:152), afirmam a existência de um dever geral de não causar danos a outrem – expresso pela locução latina *neminem laedere* –, que seria desrespeitado pelo sujeito a quem se imputa tanto a responsabilidade subjetiva como a objetiva (Noronha, 2003:484)<sup>35</sup>.

Como fundamento basilar da responsabilidade objetiva tem-se a socialização dos custos. Consiste em todo aquele que tiver condições econômicas de socializar os custos de suas atividades econômicas, entre os que são atendidos por ele, podem e devem ser, em caso de acidentes, objetivamente indenizados. Como exemplo temos o trazido por Fábio Ulhoa:

“O Município que constrói o viaduto realiza obra viária em proveito de todos os munícipes. A mesma obra pode implicar, porém, desvalorização de imóveis urbanos da vizinhança, prejudicando seus proprietários. A responsabilidade prescinde da ilicitude da conduta lesiva porque o Município, ao cobrar os impostos dos munícipes, reparte entre estes (os beneficiários da atuação estatal) o valor das indenizações pagas aos donos dos prédios desvalorizados (os prejudicados). Ao seu turno, o empresário responde objetivamente pelos danos derivados de acidentes de consumo porque pode, por cálculos estatísticos, mensurar quantos de seus produtos ou serviços serão oferecidos ao mercado com defeitos potencialmente lesivos aos consumidores. Feito o cálculo, ele pode embutir no preço que pratica a taxa de socialização dos custos do acidente de consumo. Cada consumidor pagará pelo produto ou serviço um pouco mais, mas terá a garantia de ser indenizado caso venha a ter o azar de ser vitimado pelo inevitável acidente. O INSS está obrigado a pagar às vítimas de acidente de trabalho, independentemente de pesquisar a culpa pelo evento, o valor do benefício previsto em lei porque dispõe dos meios de socializar os custos correspondentes entre todos os expostos ao risco (empregados) e os beneficiados pela atividade arriscada (empregadores e sociedade), mediante a cobrança das contribuições sociais, além do recebimento das dotações cabíveis do orçamento público”<sup>36</sup>.

---

35 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

36 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Ademais, são duas as formas que a pessoa de direito pode ser responsabilizada objetivamente. Tem-se como a primeira forma a previsão legal específica, essa, sendo chamada de responsabilidade civil objetiva formal. Já a segunda é como no parágrafo anterior, onde o agente que comete ato lícito explora atividade econômica suficiente que lhe permita socializar seus custos mediante seus consumidores. Ambas as formas se encontram abarcadas no parágrafo único do art. 927 do CC: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei” (responsabilidade objetiva formal) “ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (responsabilidade objetiva material).

Geralmente pode existir uma espécie de reforço à norma geral da objetivação da responsabilidade, esse fenômeno é conhecido como sobreposição. Muito parecido com o direito constitucional, a sobreposição surge como norma específica que a complementa. Por exemplo, temos o Código de Defesa do Consumidor que ao relacionar o consumidor com o prestador de serviços, mesmo tendo o fornecedor agindo mediante as normas, pode vir a ser responsabilizado por acidente.

Porém, a sobreposição não alcança todos os sujeitos da responsabilidade civil objetiva, existindo sujeitos que possuem capital suficiente para socializar seus custos, mas não existe norma específica que o correlacione, e também sujeitos que possuem responsabilidade objetiva formal, mas, por motivos diversos, não possuem capacidade suficiente para socializar seus custos. Fábio Ulhoa explica:

A sobreposição entre as duas modalidades não é completa. Há, de um lado, sujeitos com responsabilidade objetiva material sem que lei específica a preveja. Uma cooperativa de grande porte, capaz de socializar seus custos, responde objetivamente pelos danos derivados de sua atividade, malgrado inexistir qualquer disposição específica nesse sentido (subitem 4.2). Há, de outro lado, sujeitos com responsabilidade objetiva formal que não dispõem de meios para socializar custos. É o caso, entre outros, dos pais pelos atos do filho menor que se encontra sob sua autoridade e na companhia de pelo menos um deles. Não têm os pais como repassar as repercussões do dano; ao contrário, devem absorvê-las por completo. A responsabilidade objetiva exclusivamente formal, assim, não se justifica pela racionalidade na alocação dos recursos econômicos. Cumpre, no exemplo, a função de compatibilizar os interesses da vítima (no sentido de ser indenizada) e os do agente causador dos danos, que, por ser incapaz, merece particular proteção da ordem jurídica. Na responsabilização dos pais, em determinadas situações, pelos danos causados por filhos menores, a responsabilidade

objetiva compatibiliza os interesses destes (protegidos em razão da incapacidade) e os do prejudicado.

Outrossim, observa-se que a norma geral para imputação da responsabilidade civil será a subjetiva, a que decorre de ato ilícito, vindo a ser a objetiva sempre acompanhada de norma especial. “A regra geral é a de imputação de responsabilidade civil subjetiva: todos respondem pelos seus atos ilícitos. A responsabilização objetiva é regra especial. Quando ausentes os pressupostos da imputação de responsabilidade objetiva, mas presente o elemento subjetivo, caberá a responsabilização do demandado por culpa”<sup>37</sup>.

Por fim, resta salientar que são dois os elementos inerentes a responsabilidade civil objetiva, os danos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados ao credor e a relação causalística entre o ato ou atividade do devedor causador do dano.

Então, conforme tese fixada pelo STJ responsabiliza-se o incorporador por ser ele quem faz a entrega dos documentos ao cartório constando neles a data da entrega e provável prorrogação do prazo para a mesma, isso obviamente se não ocorrer nenhum fato superveniente de força maior que impeça-o de concluí-las.

---

37 COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I, volume 2 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

## 5. CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se demonstrar que existe um dever de reparar de dano causado por um abalo psicológico devido a demora da entrega de unidade autônoma de habitação para a moradia da família.

Por meio da doutrina consolidada sobre como o contrato de incorporação, mesmo sendo complexo, se dá e por si tem força entre as partes, e como os outros códigos do ordenamento brasileiro se desdobram sobre ele e quais são os seus reflexos.

Por meio da jurisprudência conjuntamente com a doutrina pode-se traçar uma linha clara a quem recai a responsabilidade civil de indenizar o adquirente lesado, bem como de que maneira ele o deve fazer.

Assim, traz-se a luz que por se tratar de casos complexos e com diversos fatores, a indenização por dano moral faz parte sim do atraso da entrega de obra, bem como da inadimplência por parte dos incorporadores e construtores, porém, não se pode generalizar esses casos e assim, analisá-los, minuciosamente, para que se descubra se houve o dano existencial a pessoa ou não.

## REFERENCIAL TEÓRICO

BRASIL, LEI Nº 4.591, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1964, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm) Acesso em: 05 May 2021

COELHO, Fábio Ulhoa – **Curso de direito civil** [livro eletrônico]: parte geral I, volume 1 – 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NAMEM, Chalhub Melhein – **INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA** – Niterói: Grupo GEN, 2019

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987053/>  
Acesso em: 05 May 2021

OLIVEIRA, A.F.D.; (COORD.), M.M.A.B.D - Direito Imobiliário: Escritos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. - [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2015. 9788522497638. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497638/>. Acesso em: 05 May 2021

PELACANI, Valmir Luiz – **Responsabilidade na Construção Civil** – 1ª ed. - Curitiba, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Condomínio e Incorporações**, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

RIZZARDO, Arnaldo – **Contratos** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo – **CONTRATOS** – 17ªed – São Paulo: Atlas, 2017  
(Coleção Direito Civil: 3)