

A FORÇA VINCULANTE DA PROPOSTA NOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

A BINDING FORCE OF THE PROPOSAL ON ESTATE CONTRACTS

Mônica Tais Medeiros Lopes

Advogada, inscrita na OAB RS 81.345 e especialista em Civil, Negocial e Imobiliário pela Instituição de Ensino Luis Flavio Gomes – Universidade Anhanguera – Uniderp e Juíza Leiga Cível do Foro da Comarca de Farroupilha – RS.

Informações de Submissão

Recebido em: 19/05/2015
Aceito em: 16/06/2015
Publicado em: 30/06/2015

Palavras-chave

Proposta; Contrato; Consumidor;
Direito Imobiliário.

Keywords

Proposal. Contract. Consumer. Real
Estate Law.

Resumo

A proposta, também denominada oferta, diz respeito a fase inicial do contrato, na qual se oferta determinado bem. No Direito imobiliário, a oferta é de extrema importância, uma vez que as informações contidas no informe publicitário vinculam o contrato posteriormente celebrado. Atualmente, existe um ápice nas relações negociais e imobiliárias, e tem se observado certo desrespeito dos proponentes em relação a esse quesito. A proposta deve ser séria, clara, precisa, bem como deve ser baseada na boa-fé, ainda mais quando se trata de relação de consumo. Quando a proposta/oferta não foi cumprida, mesmo que não tenha sido prevista no contrato expresso, mas tenha sido vinculada através de publicidade, poderá o aceitante pleitear judicialmente o cumprimento da mesma, ou em caso de impossibilidade a entrega de outro produto semelhante ou perdas e danos.

Abstract

The proposal also called offering concerns the initial phase of the contract, in which offer given good. In real estate law, the offering is extremely important, since the information contained in the brochure bind contract afterwards agreed. Currently, there is a the apex on dealings and real estate, and has been observed a certain disrespect of the tenderers in relation to this aspect. The proposal must be serious, clear, precise, and should be based on good faith, especially when it comes to consumer relations. When the proposal / supply has not been fulfilled even if that has not been provided for in express contract, but has been linked through publicity, the acceptor can claim judicially compliance with it, or in case of failure to deliver a similar product or losses and damage.

1 INTRODUÇÃO

A proposta é considerada o primeiro contato do contratante ao possível objeto. Atualmente, como é notório, houve um grande aumento nos negócios imobiliários, em virtude do aquecimento dessa espécie de mercado.

Em virtude disso, observam-se diariamente novos empreendimentos sendo lançados e incorporados, bem como diversas construções em andamento.

Na maioria dos casos se trata do primeiro imóvel próprio, para fins de moradia, ou popularmente chamado de “casa própria”.

No entanto, em virtude dessa aceleração no mercado imobiliário visualizam-se algumas situações, nas quais há promessas de empreendimento e características dos mesmos, que poderão não ser cumpridas, sendo divulgadas apenas para angariar compradores, de forma enganosa.

A título de exemplo, podemos citar aqueles folders publicitários, nos quais há informação do empreendimento (localização, metragem, características, com ou sem garagem etc.), além das incorporações divulgadas via sites, e-mails, correspondências etc.

Frisa-se que para ser incorporador são necessários poucos requisitos, de modo que se percebe que em muitas situações falta o conhecimento jurídico adequado no momento de vincular as ofertas em relação ao empreendimento.

O presente trabalho tem por objetivo elencar a importância desse primeiro contato (proposta ou oferta) a fim de exemplificar e verificar quais as consequências jurídicas do não cumprimento da mesma, através de doutrina e jurisprudência.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Contratos

Antes de adentrar especificamente no tema central do presente trabalho, faz-se mister elencar o surgimento dos contratos, sob o qual a proposta faz parte.

Desde os primórdios, já existiam entre as tribos ou formas precárias de sociedade o ato de contratar. Nos primórdios, os “contratos” eram formalizados mediante trocas de certos produtos, na maioria das vezes representado pelos chefes das tribos. O ato de contratar é inerente ao ser humano, uma vez que desde antigamente as relações são baseadas em acordos de troca, compra, venda, empréstimo dentre outras modalidades.

O direito romano é o precursor oficial do nascimento do termo contrato, que conhecemos e visualizamos nos dias atuais.

É certo que o contrato existe desde as primitivas comunidades, entretanto, o Direito Romano foi o pioneiro na regulamentação contratual, gerando em seu sistema jurídico diversas categorias contratuais, podendo se afirmar que foi a gênese do direito dos contratos.

A doutrina é assente em reconhecer, por outro lado, que alguns contratos tiveram origem em civilizações anteriores a Romana, porém foi no Direito Romano que foi fundada a base da teoria contratual, que é definidora dos elementos essenciais e classificatória dos contratos.¹

Segundo Rios,

O contrato é uma das fontes de obrigações. As outras fontes são: as declarações unilaterais – essas obrigam, quando sérias, obrigantes e definitivas – e os atos ilícitos. Mas, o que mais interesse aqui é o contrato, o encontro de vontade, o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.²

Para Rizzardo,

Ocupam os contratos o primeiro lugar entre os negócios jurídicos e são, justamente, aqueles por meio dos quais os homens combinam os seus interesses, constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo jurídico. Mais especificamente, são colocados entre os atos-negócios jurídicos bilaterais criadores de uma situação jurídica individual.³

O contrato é, pois, acordo de duas ou mais vontades, que tem por objetivo regulamentar o interesse das partes (adquirir, modificar ou extinguir relação jurídica), sobre objetos lícitos.

Os elementos de existência dos contratos são: a vontade das partes, o agente, a forma, o objeto e a causa.

A negociação, proposta ou oferta, aceitação, execução e extinção são as fases do contrato, sendo que a proposta será explanada no próximo capítulo, uma vez que é o tema central do presente trabalho.

2.2 A Proposta

A proposta, também denominada oferta, está prevista no Código Civil Brasileiro, nos termos do art. 427:

427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Segundo do doutrinador Fernandes a proposta, “constitui-se uma declaração receptícia de vontade, em que se encontra manifestada a intenção de se vincular contratualmente sobre

¹ FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito Civil: Contratos*. Caxias do Sul, Editora Educs, 2011. p.23

² RIOS, Arthur. *Manual de Direito Imobiliário*. 4.ed.Curitiba. Editora Juruá, 2010. p. 44

³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6 ed. Editora Forense, 2006. p. 3

certas bases, se a contraparte aceitar. Assim, a proposta é manifestação da vontade efetiva intenção de celebrar o contrato”⁴.

Para Rios, “é a vontade expressada e dirigida ao preponente ao aceitante ou oblato, aquele que recebe a oferta.”⁵

Conforme Rizzardo,

A proposta vem a ser o primeiro momento do desenrolar dos atos que levam ao contrato propriamente dito. Uma das partes oferece a relação contratual pretendida a um possível interessado. É a mesma definida como a declaração de vontade dirigida a uma pessoa com quem se quer contratar. Denominada, também, policação, visa solicitar a manifestação da vontade da outra parte, que se denominará aceitante, desde que a acolha e a aprove, a ela aderindo.⁶

A oferta exprime o mesmo que a proposta, em virtude da qual a pessoa manifesta sua vontade para a realização de um negócio ou feitura de um contrato, ou a promessa para que alguma coisa seja feita. De ofertar, do latim *offertere*, também conhecida como oblação.⁷

É considerada elemento da formação do contrato, sendo que só será efetivada com a aceitação. No entanto, a oferta produz efeitos jurídicos e vincula o emitente e a quem é dirigida, nos termos da lei.

Nesse sentido, a proposta deve ser séria, firme, efetiva, e estar alicerçada sobre os princípios contratuais e a função social do contrato.

No entanto, existe previsão legal de casos que a proposta deixa de ser obrigatória, nos termos do art. 428 do CCB⁸. Conforme reza o artigo, se a proposta for feita sem prazo a pessoa presente e não for imediatamente aceita; se feita sem prazo para pessoa ausente e tiver decorrido tempo suficiente para retorno da proposta; se feita sem prazo à pessoa ausente e não tiver chegado resposta no prazo dado; ou se antes dela ou juntamente com ela chegar ao conhecimento da outra parte a retratação, a mesma não será obrigatória.

No que concerne à oferta ao público, o art. 429 do CCB é claro:

⁴ FERNANDES, ob. cit. p. 112

⁵ RIOS, ob.cit. p. 53.

⁶ RIZZARDO, ob. cit. p. 46

⁷ SILVA, Plácido. *Vocabulário Jurídico Conciso*. 1.ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, p. 535

⁸ Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

No que tange a aceitação da proposta, aplica-se o princípio da boa-fé, uma vez que, conforme previsto no art. 430 do CCB, se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Importante destacar que se a aceitação da proposta, for fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, haverá uma nova proposta, nos termos do art. 431 do CCB. Igualmente, se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa, nos termos do art. 432 do CCB..

Sob esse prisma, é considerada inexistente a aceitação, se antes dela ou juntamente com ela, houver a retratação do aceitante (art. 433 do CCB);

Por fim, os contratos firmados entre ausentes tornam-se perfeitos desde o momento que a aceitação é expedida, com exceção do previsto no art. 433; se o proponente se houver comprometido a aguardar a resposta; e se a aceitação não chegar no prazo estipulado, nos termos do art. 434 do CCB.

No direito imobiliário, tem-se observado uma alta demanda de novos empreendimentos imobiliários, mediante propostas, através das mais diversas esferas de comunicação, nas quais em muitas hipóteses, a oferta não poderá ser cumprida.

Promessas de imóveis, condomínios, áreas, dentre outras informações constam nos informes publicitários, contudo, na prática, observa que muitas vezes são expressas na oferta para angariar contratantes, mas acabam não sendo cumpridas.⁹

A proposta tem força vinculante, uma vez que o proponente poderá ser ressarcido pelas perdas e danos causados, em face do não cumprimento da mesma, conforme será disposto no capítulo 5 (cinco).

Assim sendo, no momento em que há a divulgação de uma característica do negócio, seja de cunho do empreendimento físico (construção), ou de cunho de procedimento (espécie de financiamento etc.) ela pode se assim o contratante desejar, ser devidamente cumprida, ainda que não prevista no contrato formal.

⁹ Tem-se como exceção o previsto no art 500 do CCB em relação a metragem dos imóveis, no entanto, essa questão não será objeto do presente trabalho.

De outra banda, a boa-fé é presumida, e deverá ser guardada nos contratos, conforme prevê o art. 422 do CCB¹⁰. No momento em que o proponente expõe oferta, a qual não poderá ser integralmente cumprida, não há o que se falar em boa-fé, uma vez que é evidente que a informação publicada tem por objetivo angariar compradores, e não ser efetivamente cumprida.

Nos dias atuais, que as informações são atualizadas em segundos e de acesso constante à internet é muito comum à realização de contratos eletrônicos, principalmente no ramo imobiliário. As imobiliárias possuem sites atualizados, que constam diversas informações sobre imóveis para locação ou venda, sendo que nos referidos meios de publicidade (site, redes sociais etc.) normalmente constam ofertas.

Nessa espécie de contrato, no qual ocorre uma aceitação por meio eletrônico, o entendimento é de que a proposta também deverá ser cumprida, uma vez que a aceitação poderá ocorrer.

Nesse sentido, o enunciado 173 do CJF assim determina:

“A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”.

Desse modo, ainda que a proposta tenha sido firmada por meio eletrônico (e-mail, etc.) o proponente poderá, através da via judicial, requerer o cumprimento da obrigação prevista na oferta, em virtude da vinculação da mesma, ao contrato futuramente celebrado.

2.3 A proposta a luz do código de defesa do consumidor

Existe divergência quanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos imobiliários, uma vez que alguns doutrinadores entendem que se tratando de incorporação imobiliária, aplica o disposto na Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias (Lei 4.591/64).

Segundo Cavalieri,

[...] quando o construtor edifica e venda a unidade, assume a obrigação de dar coisa certa, o que configura o produto, de que cogita o CDC. E quando o ajuste é relativo à construção, retrata empreitada ou administração, o que corresponde a obrigação de fazer, ou seja, prestação de serviço, tal como prevê o CDC. Por outro lado, quem negocia o imóvel para nele estabelecer moradia própria e da família apresenta-se como destinatário final, ou seja, como consumidor. Além de tudo isto, o art. 12 do

¹⁰ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

CDC, ao cuidar da reparação de danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem etc., refere-se expressamente ao construtor; e o art. 53, ao vedar a cláusula de decaimento – perda total das prestações pagas em caso de rescisão – menciona os contratos de compra e venda de imóveis.¹¹

Não obstante a divergência sobre o assunto, o STJ pacificou o entendimento, no sentido de que, em virtude das regras criadas pela Lei nº 8.078/90 - defesa do hipossuficiente, valorizando a boa fé contratual e punindo a onerosidade excessiva- aplicam-se as regras consumeristas aos contratos imobiliários de compra e venda. Vejamos:

Contratos para aquisição de unidades imobiliárias. ENCOL. Gravame hipotecário. Código de Defesa do Consumidor. Prequestionamento. 1. **Já decidiu a Corte que o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção das unidades imobiliárias, mediante financiamento.** 2. A identificação da abusividade da cláusula que impôs a possibilidade do gravame hipotecário sobre os imóveis vendidos tem força para impedir o conhecimento do especial, considerando a jurisprudência da Corte. 3. Sem o devido prequestionamento da Lei nº 4.591/64, não passa o especial sobre o tema dos documentos necessários como condição prévia à negociação das unidades autônomas. 4. O dissídio, apenas com a transcrição das ementas e sem a confrontação analítica, não revelando se tratada a questão da abusividade das cláusulas, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, não pode colher êxito. 5. Recurso especial não conhecido¹². – grifo nosso.

A proposta prevista no CCB já possui força para ser cumprida. No entanto, quando houver o entendimento que na relação negocial imobiliária podem-se aplicar as normas consumeristas, torna mais forte a força vinculante da proposta.

Conforme anteriormente descrito, a proposta deve ser séria, clara e precisa. Contudo, quando se tratar de relação de consumo, além dos requisitos recém-informados, a proposta deve ser também ostensiva, em língua portuguesa para não gerar dúvidas, ou seja, possui um caráter mais amplo do que o CCB.

Segundo a doutrinadora Cláudia Lima Marques:

No Brasil, com as mudanças introduzidas pelo CDC, a publicidade, quando suficientemente precisa, passa a ter os efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o futuro contrato. Isso significa que o fornecedor brasileiro deve prestar mais atenção nas informações que veicula, através de impressos, propagandas em rádio, jornais e televisão, porque estas já criam para ele um vínculo, que no sistema do CDC será o de uma obrigação pré-contratual, obrigação de manter a sua oferta nos termos em que foi veiculada e cumprir com seus deveres anexos de lealdade, informação e cuidado.¹³

¹¹ CAVALIERI *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 266

¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL Nº 555.763 - DF (2003/0095816-4) RELATOR : MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgado em 22.03.2004.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011

Assinala-se ainda, que os doutrinadores entendem que atualmente deve-se ser observado em conjunto o CCB e o CDC em relação aos contratos, conforme determinado em III Jornada de Direito Civil, sob Enunciado nº 167:

167 – Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

No que concerne a forma da proposta, o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 30 e 31 assim dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Os documentos (impressos publicitários, propaganda, folders etc) integram o contrato, gerando uma fonte de obrigação para o fornecedor, nos termos do art. 30.

Segundo Brito, a publicidade é ato que torna público o empreendimento. Como a oferta e a publicidade são atos de comércio integrantes da pré-venda e da pós-venda, devem seguir os seguintes princípios do Código de Defesa do Consumidor:

Princípio da identificação da publicidade (art. 36, caput), proibindo a publicidade clandestina. Princípio da veracidade (art. 31, c/c o art. 37, §§ 1º e 3º). A publicidade deve ser honesta, com apresentação verdadeira do produto oferecido, para assegurar ao consumidor uma escolha livre e consciente.

Princípio da não-abusividade (art. 31, c/c o art. 37, § 2º). Não podendo prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor.

Princípio da transparência da fundamentação (art. 36, parágrafo único). A publicidade deve fundamentar-se em dados fáticos, técnicos e científicos que comprovem a informação veiculada.

Princípio da obrigatoriedade do cumprimento (art. 30). A publicidade integra o contrato a que vier a ser celebrado e obriga o fornecedor a cumprir a oferta veiculada. Veda-se o anúncio de mera atração de clientela.¹⁴

Assim, se o incorporador promete, por exemplo, na publicidade do empreendimento, suíte com hidromassagem, closet e terraço, cozinha com piso de porcelanato, sala com tábua corrida, banheiros em granito, quadra poliesportiva, piscina, salão de festas, deve cumprir rigorosamente o que foi anunciado. Ainda que o contrato, depois, não venha a fazer menção a alguns desses detalhes, o adquirente pode reclamar que se faça em virtude de publicidade anterior, a qual está vinculada à contratação.¹⁵

De outra banda, o CDC possui sanções, quando houver propaganda enganosa ou falsa, de modo que a oferta além de ser séria, clara e precisa, deve ser realmente verdadeira. Nesse sentido, aduz o art. 37:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É **enganosa** qualquer modalidade de informação ou comunicação de **caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa**, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de **induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços**.

§ 2º *omissis*.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado). Grifo nosso.

Considera o Código, como enganosa, qualquer modalidade de informação ou de comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor sobre natureza, origem, preço e quaisquer outros dados referentes a bens ou a serviços. É enganosa também, a publicidade que deixar de prestar informações sobre dado essencial do produto ou serviço¹⁶.

Em alguns casos, os fornecedores divulgam serviços e detalhes do produto, que não poderão ser cumpridos, e o fazem apenas para vender o produto, com falsas promessas. Essa publicidade é considerada publicidade abusiva, e quando configurada, o proponente deverá ser responsabilizado nos termos da lei.

¹⁴ BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. *Incorporação imobiliária à luz do CDC*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 253.

¹⁵ SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. *Imóveis na planta - alguns cuidados que o consumidor deve ter*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 30, Março 2013. 2013. DVD 1

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 7 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011, p. 47

Parte-se do pressuposto de que a mensagem publicitária deve ser veraz, o que corresponde a transmitir os reais atributos que os produtos e serviços tenham, ou, então, não omita algum desses atributos reputados essenciais ao público-alvo-potencial-consumidor.¹⁷

Segundo Miragem,

A eficácia vinculativa da publicidade, decorrente do princípio da vinculação, estabelece como consequência prática que o fornecedor, ao realizá-lo, coloca-se em estado de sujeição, submetido que se encontra aos efeitos do exercício do direito formativo do consumidor de aceitar a oferta publicitária, e com isso, celebrar o contrato. Nota-se que se exige que a informação veiculada seja suficientemente precisa, o que há de realizar por qualquer meio publicitário, desde os veículos de comunicação, painéis, panfletos, *outdoors*, e-mails, *pop-us* de internet, e demais instrumentos de mídia utilizados contemporaneamente, ou que venham a ser concebidos no futuro. O fundamento deste regime é a teoria da confiança e a proteção das expectativas legítimas do consumidor.¹⁸

A título de direito comparado, convém destacar que essa proteção ao consumidor e vinculação da proposta aos contratos, também é aplicada pelo Direito Argentino, conforme entendimento da Corte Suprema de Justicia de La Nación em decisão:

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Protección de la seguridad. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. El derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. **De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en la situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes.** Mayoría: Lorenzetti, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Highton de Nolasco Disidencia: Fayt, Petracchi, Argibay. Abstencion: M. 802. XXXV; ORI. Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios. 06/03/2007. T. 330, P. 563¹⁹. Grifo nosso.

Ainda, a proteção ao consumidor é prevista no art. 42 da Constituição Nacional da Argentina, assim como a informação adequada, o tratamento digno das relações contratuais e de consumo dentre outros:

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la

¹⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual do Direito do Consumidor*. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2012. p. 211

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor*. 1. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 167

¹⁹ Jurisprudência extraída da Corte Suprema de Justicia de La Nación (Argentina) – Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar> – Acesso em 09.04.2013

constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Desse modo, o entendimento do STJ, assim como da doutrina dominante, é de que os contratos imobiliários podem e devem ser analisados, não apenas pelo CCB, como também pelo CDC, uma vez que os contratantes, ainda que em fase preliminar, são consumidores, e como tais, merecerem a proteção prevista na legislação especial, nos termos do XXXII, do art. 5º da CF.

2.4 A força vinculante da proposta

Conforme explanado no capítulo anterior, a oferta vincula o contrato a ser celebrado e desse modo, possui efeitos jurídicos. Após a aceitação, o vínculo das partes (obrigação) passa a fazer parte integrante do contrato, sendo, portanto vínculo contratual.

A vinculação da proposta obriga o proponente nos termos do CCB, nos termos do art. 186, 187 e 927 abaixo:

Art. 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.

Art. 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo 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.

Quando existir o descumprimento da proposta, é possível pleitear em juízo o direito ao cumprimento da obrigação, nos termos do art. 461 do CPC:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 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 mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002)

Sob o ponto de vista do Direito do Consumidor, nos casos em que houver um descumprimento do ofertado, seja pela publicidade enganosa, ou pelo defeito na prestação de serviço, o contratante poderá postular em juízo, conforme prevê o art. 35 do CDC:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. Grifo nosso.

A regra do Código é "prometeu, cumpriu". Mas e se o fornecedor recusar o cumprimento da sua oferta ou publicidade? Ou, se, ainda com o mesmo resultado, não tiver condições de cumprir o que prometeu? Em síntese, além de uma série de outras providências, entre as quais a via persecutória penal e a das sanções administrativas, o consumidor, em caso de oferta desconforme com aquilo que o fornecedor efetivamente se propõe a entregar, tem a sua escolha três opções: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação; b) aceitar um outro bem de consumo equivalente; c) rescindir o contrato firmado, cabendo-lhe, ainda, a restituição do que já pagou, monetariamente atualizado, e perdas e danos (inclusive danos morais).²⁰

O cumprimento da obrigação deverá ser pleiteado mediante Ação de obrigação de fazer, na qual, sobrevindo sentença condenatória, o proponente deverá cumprir a oferta na íntegra, uma vez que integra o contrato firmado entre as partes, Contudo, poderá a parte

²⁰ BENJAMIM, Herman *apud* Min. Luis Felipe Salomão *in* Resp. 1.188.442-RJ

também, aceitar ou produto ou prestação de serviços equivalente – o que se torna mais atípico nas relações imobiliárias, ou até mesmo rescindir o contrato antecipadamente, com direito a restituição da quantia adiantada mais perdas e danos.

Essa última hipótese é bastante comum quando o imóvel é adquirido na planta, ou seja, é contratada promessa de compra e venda de imóvel futuro (a ser construído), e no decorrer da obra o contratante visualiza situação distinta da prevista no folder publicitário.

Nesse sentido, assim os Tribunais de Justiça vêm decidindo:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Condomínio Edifício Construção e a administração do empreendimento competiu aos réus - Falta da construção da churrasqueira e do playground, os quais integravam o empreendimento como um todo **Previsão de sua construção conforme impresso de publicidade, que integra o contrato, gerando uma fonte de obrigação ao fornecedor (art. 30 do CDC)** A invocação do sistema de construção a preço de custo, bem como a “desistência” da construção da churrasqueira deliberada em Assembléia Geral Extraordinária do condomínio, não eximem os réus do inadimplemento contratual - A obrigação, contudo, se resolve em perdas e danos, consoante art. 461 § 1º do CPC - A indenização corresponde ao valor que a construção da churrasqueira e do playground agregaria ao imóvel dos autores Valor a ser apurado mediante liquidação por arbitramento. Ação ordinária de preceito cominatório procedente Recurso provido.²¹ Grifo nosso.

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VENDA AD MENSURAM. METRAGEM DIVERSA DA CONTIDA NO CONTRATO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO À PUBLICIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO. O FORNECEDOR DE PRODUTOS OU SERVIÇOS, **DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 30 DO CDC, FICA VINCULADO A TODA INFORMAÇÃO OU PUBLICIDADE VEICULADA, POR QUALQUER MEIO OU FORMA DE COMUNICAÇÃO, COM RELAÇÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS OFERTADOS, SENDO PROIBIDA TODA PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA (CDC, ART. 37, §§ 2º E 3º).** DEIXANDO, A CONSTRUTORA, DE PRODUZIR PROVA APTA A DEMONSTRAR QUE O IMÓVEL VENDIDO FOI ENTREGUE COM A METRAGEM ESTABELECIDADA NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES, O PEDIDO HÁ DE SER JULGADO PROCEDENTE.²² - Grifo nosso.

O entendimento dos Tribunais, assim como da doutrina, é a vinculação da proposta ao contrato formalizado, de modo que, se na oferta/proposta constar “x” informação, o contratante poderá obrigar, através da via judicial o cumprimento integral da proposta, ou no caso de impossibilidade, aceitar bem semelhante ou em últimos casos, ser ressarcido por perdas e danos do prejuízo sofrido.

²¹ TJSP. Trigesima Nona Vara Cível do Foro Central. Apelação: 0121654-13.2007.8.26.0000, Relator Carlos Ortiz Gomes, Julgado em 14.09.2011

²² TJDF, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível: 1126147120038070001, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 15/02/2006.

O código de defesa do consumidor juntamente com o Código Civil Brasileiro protege o consumidor, uma vez que prevê sanções aos fornecedores que vinculam informações enganosas ou de difícil cumprimento.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, os consumidores possuem proteção mais ampla no que concerne ao cumprimento das ofertas nos contratos imobiliários, uma vez que a proposta vincula o contrato a ser celebrado.

A função social do contrato, ainda que na fase preliminar, bem como o direito do consumidor devem ser invocados, no momento em que houver descumprimento da previsão legal. Além disso, também nos contratos imobiliários deve existir o equilíbrio entre as partes e as cláusulas.

As incorporadoras e imobiliárias que efetuam a publicidade do empreendimento devem vincular a oferta apenas os elementos possam ser realmente cumpridos, agindo dessa forma, com boa-fé e respeito perante os consumidores.

No entanto, no caso de existir publicidade enganosa, ou defeito no produto ou prestação de serviço (entrega de produto diverso da oferta/proposta) poderá o consumidor pleitear em juízo o previsto no art. 35 do CDC, a fim de obter o cumprimento da obrigação (proposta), o recebimento de produto alternativo, ou os ressarcimentos das perdas e danos.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor**. 7 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do CDC**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 9. ed. São Paulo, Atlas, 1997.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: Contratos**. Caxias do Sul, Editora Educus, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual do Direito do Consumidor**. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor:** fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor, direito penal do consumidor. 1. Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RIOS, Arthur. **Manual de Direito Imobiliário.** 4.ed.Curitiba. Editora Juruá, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 6 ed. Editora Forense, 2006.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. **Imóveis na planta** - alguns cuidados que o consumidor deve ter. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 30, Março 2013. 2013. DVD 1.

SILVA, Plácido. **Vocabulário Jurídico Conciso.** 1.ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor:** a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2011

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. ed. São Paulo, Atlas, 2013
