

RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR/INCORPORADOR FRENTE À PUBLICIDADE ENGANOSA SOBRE AS SERVIDÕES NÃO APARENTES

THE REAL ESTATE BUILDER/DEVELOPER'S LIABILITY IN RESPECT TO THE MISLEADING ADVERTISING REGARDING THE EASEMENTS THAT ARE NOT APPARENT

Juliana das Mercês Lino¹
Aline Storer²

¹ Graduação em Direito (UNVEM – Marília/SP). E-mail: juliana.m.lino@hotmail.com

² Orientadora. Docente do UNIVEM (Marília/SP)

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de investigar a publicidade realizada pelo incorporador imobiliário de empreendimentos (com oferta ao público) de vista para o mar, que, em virtude desta, são mais caros e de maior valorização no mercado imobiliário. Uma vez ofertada a vista para o mar de determinado imóvel, a construtora/incorporadora torna-se responsável por verter essa vista do imóvel perpétua. Para se garantir tal perpetuidade, porém, é preciso que um direito real de servidão de vista seja constituído sobre o imóvel, caso contrário, a oferta de uma vista privilegiada para o mar não consegue ser mantida ao adquirente do imóvel e ensejaria uma possível indenização, em caso de perda da vista ofertada em virtude de outros empreendimentos imobiliários vizinhos. Tem-se por objetivo da pesquisa relacionar a não constituição de servidão de vista ofertada com a configuração da publicidade enganosa passível de gerar responsabilização do incorporador imobiliário. Adota-se a metodologia hipotético-dedutiva

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor; Servidão; Responsabilidade Civil; Empreendimentos Imobiliários; Publicidade Enganosa.

ABSTRACT

This paper investigates the publicity carried out by the real estate developer of ventures with ocean view (offered to the public), that are consequently more expensive and more appreciated in the real estate market. When the ocean view is offered to a certain property, the real estate builder/developer becomes responsible to make this view perpetual. In order to grant such perpetuity, it is necessary that a real right of easement view to be legally allowed to a property, otherwise, the offer of a privileged view of the sea cannot be granted to the property buyer what could uphold a possible compensation if there was lost of the view offered as a result of other neighboring real estate ventures. This study aims to relate an easement view that is not granted, to the misleading advertising likely to promulgate the real estate developer's liability. It is adopted the hypothetical-deductive method.

KEYWORDS: Consumer; Easement; Civil liability; Real Estate Ventures; Misleading advertising.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo investigar a responsabilidade do incorporador imobiliário pela oferta ao público de um empreendimento com vista privilegiada para o mar e a garantia de perpetuidade dessa vista vinculada ao imóvel ofertado, por meio de uma comparação entre as garantias trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei dos Condomínios e Incorporações (Lei 4.561/64) ao adquirente da unidade futura.

Primeiramente, procurou-se estabelecer o conceito de incorporadora/construtora e adquirente da unidade futura como integrantes da relação de consumo existente nos contratos de Incorporação. Em seguida, discorreu-se sobre a proteção legal do consumidor frente à publicidade enganosa do empreendimento ofertado, para, posteriormente, abordar-se o conceito de servidão de vista, bem como suas características e formas de constituição.

Tem-se, assim, o escopo de investigar a publicidade realizada pelo incorporador imobiliário de empreendimentos com oferta ao público de vista para o mar, que, em virtude desta, são mais caros e de maior valorização no mercado imobiliário. Uma vez ofertada a vista para o mar, de determinado imóvel, a construtora/incorporadora torna-se responsável por tornar perpétuo esse benefício.

Para se garantir tal perpetuidade, é preciso, porém, que um direito real de servidão de vista seja constituído sobre o imóvel; caso contrário, a oferta de uma vista privilegiada para o mar não consegue ser resguardada ao adquirente do imóvel e ensejaria uma possível indenização, em caso de perda da vista ofertada em virtude de outros empreendimentos imobiliários vizinhos.

Por objetivo da pesquisa, tem-se relacionar a não constituição de servidão de vista ofertada, com a configuração da publicidade enganosa passível de gerar responsabilização do incorporador imobiliário, quer seja a solução à possibilidade de auferir uma indenização, por tratar-se de uma das relações de consumo existentes no Código de Defesa do Consumidor, e o que deve ser feito no presente caso. Adota-se a metodologia hipotético-dedutiva

1 INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA – CONCEITO

Diante da Lei 4.591/1964, que dispõe sobre o condomínio e as incorporações imobiliárias, tem-se a definição das figuras que compreendem a incorporação. À luz do Art. 28, parágrafo único temos, “atividade exercida com intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjuntos de edificações compostas de unidades autônomas”.

A incorporadora, no entanto, é definida no Art. 29 da mencionada Lei:

A pessoa física ou jurídica, comerciante ou não que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terrenos, objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção, sob o regime condominial, ou que meramente aceite proposta 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.

Em outros termos, é exatamente a incorporadora quem articula o negócio imobiliário. O incorporador imobiliário realiza estudos de viabilidade, adquirindo o terreno, projetando o imóvel a ser construído, em que, normalmente, existem três principais fornecedores: o financiador, que empresta o dinheiro para a realização do empreendimento, o financiamento da obra; a construtora, que vai realizar obra; e as consultorias de planejamento imobiliário, que dão orientações e subsídios para que o empreendedor coloque no mercado imobiliário um produto viável à economia local, de forma a não sofrer prejuízos, pois é responsável pelo empreendimento, correndo os maiores riscos, mas também possui as maiores margens de lucro.

Desse modo, se o adquirente da unidade futura tem algum problema, é à incorporadora que deve reclamar. Além do financiador, da construtora e das consultorias de planejamento imobiliário, participam da incorporação imobiliária, também, empresas de pesquisa de mercado, marketing, publicidade e propaganda, escritórios de projeto (arquitetos e engenheiros) e outras consultorias diversas, para a composição de um empreendimento (TREVISAN, 2010)

A atividade da incorporadora incide desde o arquivamento da documentação no Registro de Imóveis competente até a comercialização das unidades futuras, por meio de um contrato de compra e venda, com fulcro no Art. 483 do Código Civil, que assim disciplina: “A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório”.

Segundo Cavalieri Filho (2009, p. 346) *apud* Souza (2009, p. 1),

A responsabilidade do construtor é de resultado porque se obriga pela boa execução da obra, de modo que a garantir sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para o qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos, que importem sua ruína total ou parcial configuram violação do dever de segurança do construtor, verdadeira obrigação de garantia (ele é o garante da obra), ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa. Essa responsabilidade só poderá ser afastada se o construtor provar que os danos resultaram de uma causa estranha – força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Quanto à responsabilidade do incorporador, o Art. 32 da Lei nº4.591/64 já determina o arquivamento da vasta documentação no Ofício de Registro de Imóveis competente, como pressuposto para iniciação da atividade, a fim de atestar as possibilidades do incorporador de concluir o empreendimento, consistindo, a propósito, tal retenção da documentação, em cartório, num dos principais deveres do incorporador, de forma a dar publicidade à obra, conferindo segurança jurídica ao adquirente da unidade futura (SANTIAGO, 2012, p. 2).

Destarte, o intuito da incorporação é realizar e promover a construção para alienação parcial de unidades futuras autônomas.

2 PROTEÇÃO LEGAL AO ADQUIRENTE DE UNIDADE FUTURA

Com o advento da Lei nº4.591/64, primeira vez em que foi conceituada e tipificada a incorporação imobiliária, o adquirente da unidade futura passou a ter um respaldo legal em relação às grandes construtoras ou a incorporadores detentores de grandes recursos e experiência; com isso, de forma a tornar a

relação mais igualitária, houve a regulamentação e definição dos deveres e das obrigações das partes inerentes ao Contrato de Incorporação.

Nesse sentido, segue o posicionamento de Chalhub (2010, p. 265-266) *apud* Santiago (2012, p. 2):

O sistema de proteção dos adquirentes de unidades imobiliárias no regime das incorporações sustenta-se nos mesmos princípios do sistema de proteção dos consumidores em geral, e ambos encontram fundamento, basicamente, nos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal e da garantia da propriedade privada, observada sua função social, os quais, por sua vez, inspiram-se nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, III e IV), fundados no desenvolvimento humano e na dignidade da pessoa humana (Art. 5º, XXII e XXIII, e 170). Não são poucas as exigências que devem ser atendidas pelo incorporador, quando pretende começar tal atividade.

A lei em comento prevê, ainda, sanções penais por crime contra a economia popular, por má administração dos recursos ou, simplesmente, por mera ganância, caso frustrem a segurança legal do empreendimento, podendo alguns dos seus comportamentos assim o configurarem

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, ampliou a proteção ao consumidor adquirente da unidade futura quando taxa o construtor como fornecedor de produto/serviço, agregando inúmeras formas de defesa contra atos que ferem a boa-fé nas relações de consumo.

Dessa forma, diante de todos os novos institutos relacionados à compra de unidade futura, pode-se falar em proteção do consumidor, frente à típica relação de consumo existente entre o adquirente da unidade futura, ora consumidor, e o incorporador/construtor, ora fornecedor, e o objeto da relação, unidade futura autônoma, a serem estudados a seguir.

3 EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor proporcionou consideráveis mudanças nos Contratos que, mesmo contando com lei específica, tornam-se extremamente aplicáveis por serem complementares. Do mesmo modo, forneceu os elementos caracterizadores da relação de consumo, ou seja, o

consumidor, o fornecedor e os objetos desta relação, quais sejam, os produtos e os serviços (FILOMENO, 2008, p. 24).

Assim, quando o incorporador imobiliário vende, antecipadamente, um apartamento, para captação de recursos destinados à construção do prédio, assume a obrigação de dar coisa certa (conceito de produto) bem como a obrigação de fazer (conceito de serviço). E sendo o adquirente de unidade futura destinatário final das obrigações, temos, no caso, a relação de consumo necessária para aplicação impositiva do Código de Defesa do Consumidor, sendo, solidariamente responsável qualquer um dos participantes na cadeia de fornecimento (MARQUES, 2005, p. 437).

Não é facultativa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por se tratarem de normas de ordem pública, tornando subsidiária a aplicação das leis ordinárias, sejam elas da área civil, comercial ou outras áreas de aplicação; ou seja, os institutos e contratos continuam regidos pelas normas e pelos princípios que lhes são próprios, mas, sempre que gerarem relações de consumo, ficam também sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 1998, p. 1-2).

A esse respeito, já se manifestou o Ministro Ruy Rosado com o seguinte entendimento:

INCORPORAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO. LEI 4.591/64. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O contrato de incorporação, no que tem de específico, e regido pela lei que lhe é própria (lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva (...) (STJ, 1996).

3.1 O Incorporador Como Fornecedor

O fornecedor, um dos personagens da relação de consumo, à luz do Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, é assim definido:

(..) toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Para Filomeno (2008, p. 32), ainda, “é todo aquele que provê o consumidor de produtos ou serviços”. Fica evidente que o incorporador/construtor é um fornecedor de produtos e serviços quando o Art. 12 do mesmo Código refere-se, expressamente, ao construtor:

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

Caracterizada, nesses termos, a relação de consumo quando o incorporador imobiliário vende antecipadamente um apartamento, para captação de recursos, e assume a obrigação de dar coisa certa (conceito de produto) bem como a obrigação de fazer (conceito de serviço), tornando-se plenamente responsável pela execução da obra e por toda e qualquer informação que veicula acerca do empreendimento.

Com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, todos os instrumentos jurídicos de proteção ao descumprimento contratual por parte do fornecedor se tornam aplicáveis, como inversão do ônus do prova, proteção de cláusulas abusivas, a vantagem de permitir ao juiz desconsiderar a pessoa jurídica em favor do consumidor para responsabilizar, também, os dirigentes da empresa incorporadora, bem como ação coletiva em favor de todas as vítimas, antecipação parcial de tutela para cobrir despesas com habitação durante a ação, inversão do ônus da prova, solidariedade de todos os responsáveis, de forma que torne menos danosa a lesão ao consumidor.

3.2 O Adquirente de Unidade Futura como Consumidor

Dispõe o Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O traço fundamental para estabelecer se é, ou não, relação de consumo situa-se na expressão “destinatário final”.

Aquele que adquire o imóvel ainda em construção, com o intuito de revendê-lo, não pode ser considerado consumidor. Aqui, o consumidor é o adquirente de unidade futura que compra a fração ideal para consumo próprio (FILOMENO, 2008, p.26; SANTIAGO, 2012, p. 3).

Não há aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos investidores que alienam unidade futura com intuito de lucro sobre a aquisição. Restam, portanto, protegidos pelo Código aqueles a quem se devem as prestações, desde que sejam destinatários finais.

4 A OFERTA DE VISTA PARA O MAR COMO INTEGRANTE DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO OFERTADO AO PÚBLICO

Enfatiza-se, mais uma vez, ser de suma importância o tema referente ao lançamento e à publicidade do empreendimento nos contratos de incorporação imobiliária. Diante do quadro econômico atualmente existente, o público-alvo não se restringe a um único extrato da sociedade; durante a divulgação, faz-se um enorme investimento, nos mais diversos meios de comunicação, a fim de atingir a todas as classes sociais, de forma a, sobretudo, encantar aqueles que aspiram à aquisição da casa própria. Assim, na articulação do negócio imobiliário, inúmeras propagandas são elaboradas para promover o empreendimento, destacando diversos aspectos, mas, também, muitas vezes, negligenciando informações em relação à legalidade da obra.

Antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Condomínio e Incorporações, Lei n° 4.591/64, em seu Art. 32 e parágrafos, já fazia constar a obrigatoriedade do aquivamento, no Cartório de Registro de Imóveis competente, dos devidos documentos, bem como a veiculação do referido registro em qualquer marketing correspondente ao empreendimento.

Continuando no Código de Defesa do Consumidor, tal proteção tem aplicação de validade desde a fase précontratual – quando existe, ainda, apenas mera expectativa –, estendendo-se até a fase posterior à execução do contrato, reiterando o Art. 48 do mencionado Código, ao regulamentar que “As declarações de vontade constantes nos escritos particulares, recibos e précontratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor,

ensejando, inclusive, execução específica”, disciplinando, assim, desde a oferta ou apresentação de seus produtos ou serviços, para que sejam transmitidas informações claras, corretas e precisas sobre suas características, qualidade e preço, segundo os Arts. 30 e 31, que vedam, expressamente, a publicidade enganosa ou abusiva por força dos princípios da transparência e da boa fé. No tocante a isso, Filomeno (2008, p. 45) conceitua qualidade “como a expectativa e a satisfação do consumidor a respeito de um produto ou serviço” (CAVALIERI FILHO, 1998, p. 2-7).

Discorre, também, Marques (2006, p. 762) com referência ao Art. 48:

O Art. 48 do CDC reforça a nova noção de conteúdo do contrato disposta no Art. 30. Afirma que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos, pré-contratos vincularão o fornecedor. Em outras palavras, estas informações fazem parte do contrato, uma vez que seu descumprimento ensejará inclusive a execução específica prevista no Art. 84. O próprio texto do Art. 84 reforça este entendimento, pois dispõe sobre o *descumprimento* da obrigação de fazer, visando criar meios de obter, no Judiciário, resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação.

Assim, a venda de apartamentos com vista para o mar, quando não constituído o direito real de servidão sobre o imóvel vizinho que possa futuramente obstaculizar essa vista, se torna uma propaganda enganosa, por não haver garantida de forma perpétua ao adquirente dessa unidade imobiliária. Nesse caso, frustra-se, portanto, a expectativa criada no consumidor diante da oferta do incorporador da visão paisagística do imóvel ofertado.

Tal expectativa frustrada diante de uma publicidade pode ensejar o dever de reparação, como observa Cavalieri Filho (1998, p. 3):

A justiça, corretamente, tem reputado a publicidade enganosa como causa de rescisão do pré-contrato imobiliário, com a condenação do vendedor em perdas e danos, principalmente por danos morais pela frustração, engano e humilhação impostos ao consumidor.

Logo, sendo a vista para o mar um produto ofertado pela incorporadora/construtora, ocorre uma incorporação do bem, como qualidade inerente ao contrato, sendo sua ausência caracteriza como publicidade

enganosa, visto que a oferta gera uma responsabilidade précontratual ao fornecedor, que deveria constituir a servidão, a fim de garantir a qualidade e a valorização do imóvel.

No entanto, a responsabilidade do incorporador/construtor não termina com a execução do contrato e a entrega da obra; esta estende-se, ademais, pela segurança e qualidade da obra, resultando contestada apenas nas situações aduzidas pelo § 3º do Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Inegável, desse modo, que a servidão de vista integra a oferta dos empreendimentos imobiliários desde a fase précontratual, preliminar de negociações, quando existente apenas mera expectativa, vinculativa ao fornecedor, prolongando-se até a fase posterior à execução do contrato. As informações características do imóvel, bem como qualidade e preço, devem, assim, ser transmitidas de maneira clara, correta e precisa, vedando, terminantemente, a publicidade enganosa ou abusiva por força dos princípios da transparência e da boa fé, sob a obrigação, posterior, de indenizar o consumidor.

4.1 Servidão de Vista: Conceito e Natureza Jurídica

A servidão a ser constituída pela incorporadora/construtora é direito real sobre imóvel alheio, estabelecido sobre um prédio serviente em benefício de um segundo prédio, identificado como dominante. Quanto a esse conceito, segundo definição de Diniz (2010, p. 404):

Servidão é um direito real de fruição e gozo de coisa imóvel alheia, limitado e imediato, que impõe um encargo ao prédio serviente em proveito do dominante, pertencente a outro dono.

De modo análogo, aduz o Art. 1378 do Código Civil que “A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que

pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis”. Com isso, referido direito encontra fundamento na valorização do prédio dominante, apesar de causar a desvalorização do prédio serviente, que restará gravado perpetuamente (TONETTO, 2010). Sob esse íterim, as servidões que recaem sobre prédios urbanos podem ser caracterizadas do tipo: gozar de vista da janela ou terraço (prospectu), não edificar além de certa altura (altius non tollendi), abrir janela na própria parede ou na do vizinho para obter luz (luminis), escoar água pluvial para o prédio vizinho (TONETTO, 2010).

Então se “A” mora num apartamento perto da praia e quer garantir seu direito de vista ou ventilação sobre o mar, deve reunir o condomínio, procurar o proprietário do terreno da frente “B” e perguntar quanto ele quer para jamais construir ali um edifício. Pago o preço a “B”, “A” registra a servidão de vista no cartório de imóveis e curte a brisa para sempre. É óbvio que o edifício de “A” vai ter que pagar por essa servidão, mas vão valorizar os apartamentos. Ainda, colocamos nessa situação figurada, a incorporadora “C” que vende para “A” apartamento com vista para o mar, mas que na entrega o proprietário “B” do terreno a frente, já iniciou as construções e por não poder “A” valer-se contra “B” por ações possessórias, a fim de resguardar a vista para o mar e não sofrer desvalorização de seu imóvel, deve procurar “C” para ter seus direitos resguardados. (MENEZES, 2010)

Evidencia-se, portanto, publicidade enganosa a venda de imóvel com vista para o mar quando, na entrega, o terreno à frente prejudica essa visão e, conseqüentemente, seu valor no mercado imobiliário.

Dessa forma, para o incorporador veicular tal oferta publicitária deveria constituir uma servidão de vista, de modo que consiga garantir a visibilidade paisagística que ofertou ao consumidor.

4.2 Constituição da Servidão e sua Classificação

Por ser direito real ao aderir o imóvel, a servidão consiste em ato inter vivos e só se constitui após registro no Cartório de Registro de Imóveis, adquirindo efeito *erga omnes*.

A servidão não se presume, pois, na dúvida, ela não existe. É, além disso, proveitosa, já que pressupõe vantagem/utilidade para o prédio dominante, justificando-se pelo fato de tornar mais útil, mais agradável, mais valiosa, mais vantajosa a condição desse edifício. Para Gonçalves (2012, p. 457), “Na dúvida, decide-se contra ela; sua interpretação é sempre restrita, por implicar limitação ao direito de propriedade”.

É uma relação entre dois prédios distintos, pertencentes a donos diversos, trazendo alguma vantagem ao prédio dominante de forma a aumentar o seu valor, sua obrigação não consistente em “fazer”, mas apenas uma abstenção por ser negativa, até eventuais causas de extinção da servidão. Por isso denominada também convencional, uma vez que as partes convencionam sobre como será constituída a servidão, seja onerosa ou gratuita (GONÇALVES, 2012, p. 456-457).

Por outro lado, é indivisível, conforme disposto pelo Art. 1.386 do Código Civil. De acordo com Gonçalves (2012, p. 458), “Só pode ser reclamada como um todo, ainda que o prédio dominante venha a pertencer a diversas pessoas. Significa dizer que a servidão não se adquire nem se perde por partes”.

De toda forma, a servidão de vista para o mar constitui-se em contínua; isto é, independe, portanto, de ação humana e não aparente, visto que não se revela por obras exteriores (GONÇALVES, 2012, p. 460).

Assim, conclui-se que as servidões ofertadas devem ser constituídas preliminarmente, a fim de evitar a propaganda enganosa realizada pela incorporadora/construtora, podendo valer-se de indenização ou verificar o interesse do prédio serviente para que seja gravada servidão quanto ao seu terreno e para que sejam satisfeitas as expectativas dos consumidores.

4.3 A Não Constituição do Direito Real de Servidão de Vista e a Oferta de Empreendimento com Tal Qualitativo à Coletividade: Publicidade Enganosa?

A publicidade vem a ser a mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculada, igualmente, por meios de comunicação de massa mais

sofisticados como outdoors, mensagens por televisão, rádios, revistas, jornais, Internet; diferentemente da oferta de produtos e serviços que se referem a toda e qualquer manifestação do anunciante fornecedor, com o objetivo de propor sua colocação no mercado.

A prática da oferta ou da mensagem publicitária, ou então omissiva quanto aos dados essenciais que deveria conter, enseja, no âmbito civil, a indenização aos consumidores afetados, decorrente do princípio da vinculação e da oferta. Dessa forma, tendo infringido o preceito legal correspondente, ou seja, o Art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que

“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”.

O anúncio veiculado acarreta para o fornecedor a obrigação de cumprir forçadamente o benefício encerrado na oferta ou publicidade veiculadas ou, então, a aceitação, pelo consumidor, de um outro produto ou a prestação de um serviço equivalente ao prometido ou ofertado ou, ainda, a rescisão do contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, bem como perdas e danos imbutidos.

Conforme pondera Marques (2006, p. 746):

Isso significa que o fornecedor brasileiro devera 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.

Assim, aceita a proposta feita por meio de publicidade, o conteúdo em questão passará a integrar o contrato firmado com o consumidor, como se fosse uma cláusula extra, não escrita, mas cujo cumprimento poderá ser exigido.

Tratando-se de risco profissional do incorporador/construtor, a cuja atuação a lei impõe deveres especiais não transferíveis aos consumidores, nem

mesmo via previsão contratual, terá o fornecedor de suportar sua falha, responder pela informação mal transmitida, pelo inadimplemento contratual ou pelo ato ilícito eventualmente resultante da publicidade falha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 4.591/64 foi instituída com o intuito de regulamentar as atividades do condomínio e das incorporações imobiliárias ofertadas à coletividade, de forma a tornar a relação com o adquirente da unidade futura e autônoma mais igualitária. Nesse contexto, o incorporador é responsável pelo arquivamento da documentação no Ofício de Registro de Imóveis, de forma a conferir segurança jurídica ao adquirente da unidade futura.

Observou-se, também, que o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8/078/90, ampliou ainda mais a proteção ao consumidor adquirente da unidade futura, ao taxar o construtor como fornecedor de produto/serviço, já que, quando o incorporador imobiliário vende, antecipadamente, um apartamento, para captação de recursos destinados à construção do prédio, assume a obrigação de dar coisa certa bem como a obrigação de fazer. E sendo o adquirente de unidade futura destinatário final das obrigações, dá-se a relação de consumo necessária para aplicação impositiva do Código de Defesa do Consumidor. E, nesse caso, todos os instrumentos jurídicos de proteção ao descumprimento contratual por parte do fornecedor se tornam aplicáveis.

Em síntese, sendo a vista para o mar ofertada pela incorporadora/construtora, ela incorpora o bem, como qualidade inerente ao contrato, e, portanto, sua ausência caracteriza publicidade enganosa, pois a oferta gera uma responsabilidade précontratual ao fornecedor, que deveria constituir a servidão, de modo a garantir a qualidade e a valorização do imóvel. Caracteriza-se, assim, publicidade enganosa a venda de imóvel com vista para o mar, que, não ato da entrega, o terreno à frente, venha a prejudicar essa visão e, conseqüentemente, seu possível valor no mercado imobiliário.

Dessa forma, para o incorporador veicular hipotética oferta publicitária, deveria constituir uma servidão de vista que consiga garantir a visibilidade paisagística que apresentou ao consumidor.

Por sua vez, o consumidor é toda pessoa adquirente de unidade futura com objetivo de habitação, denominado pelo Código de Defesa do Consumidor como destinatário final, atraído pela publicidade da incorporadora/construtora, que, de sua parte, se torna plenamente responsável pelas informações que veicula.

Em conclusão, a oferta de vista integra o empreendimento desde a fase précontratual, quando da veiculação da oferta. Portanto, a servidão de vista, quando não constituída e veiculada pela incorporadora/construtora sob registro, atribuindo maior valor no mercado imobiliário por tal qualidade, caracteriza publicidade enganosa, devendo o consumidor ser indenizado, caso ocorra a perda da vista, em virtude de outros empreendimentos imobiliários vizinhos, quando não for possível constituir, posteriormente, a servidão de vista sobre o imóvel vizinho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso: junho 2013.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre Condomínio em Edificações e a Incorporações Imobiliárias. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4591.htm>. Acesso: junho 2013.

COSTA, Daniel F. O. **Dos limites ao exercício das servidões - uma visão privatista**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8370. Acesso: maio 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **A responsabilidade do Incorporador/Construtor no Código do Consumidor**. *Ajuris – Revista da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul*, 1998. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-do-incorporadorconstrutor-no-c%C3%B3digo-do-consumidor>>. Acesso: abril 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do incorporador/construtor no Código do Consumidor**. *Doutrinas essenciais*. 4º v. Direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 2, Teoria geral das obrigações. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 4, Direito das Coisas, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. vol. 5. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUESI, Roberto Wagner. **As servidões revisitadas (um panorama das servidões no Código Civil de 2002)**. Scientia Juris. vol. 9. Londrina, 2005. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4043>

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENEZES, Rafael de. **Servidão**. Disponível em:

<http://rafaeldemenezes.adv.br/assunto/Reais-nas-coisas-alheias/8/aula/6>

OLIVEIRA, Patricia Fonseca; MAGNO, Carlos. **Direito de Superfície: uma análise comparada no Estatuto da Cidade e no Novo Código Civil**. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/3861/0>. Acesso: maio 2013.

SANTIAGO, Jaqueline de Miranda. **Incorporação imobiliária: um comparativo entre a Lei nº 4.591/64 e o Código de Defesa do Consumidor acerca das garantias conferidas aos adquirentes de unidade futura**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3204, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21445>>. Acesso: janeiro 2014.

SOUZA, Anadélia Viana. **Responsabilidade civil do empreiteiro, construtor e incorporador**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6963>. Acesso: maio 2013.

TONETTO, Bianca de Freitas. **Servidões Prediais**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/servidoes-prediais/52489/>. Acesso: maio 2013.