

DANO MORAL PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL POR CULPA DA CONSTRUTORA

SOUZA, Eduardo Romero Nogueira de ¹

RESUMO: O presente artigo tem como tema dano moral pelo atraso na entrega de imóvel por culpa da construtora. A problemática consiste em, se diante a função punitiva e reparatória, o valor do dano moral aplicado pelos tribunais é suficiente e eficiente para evitar o descumprimento contratual, para que se evite novas e repetidas demandas judiciais. Tem-se como objetivos descrever a fundamentação legal acerca do tema consumerista, identificar a jurisprudência e doutrina acerca do dano moral, analisar os valores arbitrados judicialmente visando a função dúplice de reparação e punição. Mostrar a evolução histórica do Direito do Consumidor. Aplicabilidade do CDC. Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor e suas ramificações. Explicação da “cláusula de tolerância” e analisar sua legalidade. O dano moral e o *quantum* jurisprudencial. Sendo realizada a análise jurisprudencial sobre a quantificação do valor do dano moral, visando sua eficácia na função dúplice de reparação e punição. Explicação doutrinária sobre o punitive damage (teoria do valor do desestímulo), e avaliar a aplicação no direito pátrio O presente artigo se baseará na jurisprudência, artigos publicados e doutrina como Rizzatto Nunes, Flávio Tartuce, Humberto Theodoro Júnior, Serpa, Bittar, Castro, entre outros. O trabalho contribui para demonstrar a efetividade do direito do consumidor referente ao dano moral, para melhor proteção contratual, visto sua fragilidade na relação consumerista, a finalidade da função dúplice reparatória e punitiva, a eficácia e possibilidade do *Punitive Damage* no direito pátrio.

Palavras-chave: Dano Moral. Punitive Damage. Construtora. Consumidor. Rescisão contratual.

ABSTRACT: This article deals with moral damage due to the late delivery of the property due to the construction company's fault. The problem is that, if there is a punitive and restorative function, or the moral damage applied by courts is sufficient and efficient to avoid breach of contract, to avoid new and repeated judicial demands. Its purpose is to define legal objectives based on the consumerist theme, identify jurisprudence and doctrine against moral damages, analyze judicially arbitrated values and use the function of reparation and punishment. Show a historical evolution of Consumer Law. CDC Applicability. Distinction between consumer vulnerability and hyposufficiency and its ramifications. Explanation of the "tolerance clause" and analyze its legality. Moral damage and quantum jurisprudential. Being performed a jurisprudential analysis on the quantification of moral damage, following its effectiveness in the function of reparation and punishment. Doctrinal explanation of punitive harm (discouragement value theory), and assessing its application in public law This article is based on case law, published articles and doctrines such as Rizzatto Nunes, Flávio Tartuce, Humberto Theodoro Júnior, Serpa , Bittar, Castro, among others. The work contributes to demonstrate the effectiveness of the right to moral damage, for better contractual protection, given its fragility in the consumer relationship, the use of the function of repairer and punitive, a use and possibility of punitive damages in vehicle law.

Keywords: Moral Damage. Punitive Damage. Construction company. Consumer. Termination.

¹Advogado, pós-graduando em Direito Contratual, e-mail: eduardoromero.adv@gmail.com; artigo científico apresentado a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP - COGAE, como requisito para obtenção do grau de especialização em Direito Contratual em 2019, sob orientação da Prof. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXII, c/c art. 170, determina ao Estado que promova, na forma da lei, a defesa do consumidor, tendo o Código Civil de 2002, constituído em seus arts. 186, 187 e 927, a obrigação de reparar danos causados por atos ilícitos, bem como a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), elencou como direitos básicos do consumidor a possibilidade de prevenção e reparação de danos, como o dano moral (CASTRO, 2015).

A descrição constitucional produz segurança ao direito consumerista, e à reparação dos danos. Entende-se que os danos morais surgem de violação à dignidade da pessoa humana, como postulado constitucional que garante principalmente a preservação dos direitos consumeristas (CASTRO, 2015).

Ao tratar do tema, ANDRADE (2009, p. 237 apud CASTRO, 2015) declara que a aplicação de indenização com caráter punitivo é “consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira.”

Em virtude do que dispõe os arts. 5º, XXXII, c/c art. 170, da CRFB/88, e do Código de Defesa do Consumidor, que garantem a prevenção e reparação dos danos morais no direito consumerista, tem importância diante a grande violação destes direitos, as excedentes demandas no Judiciário e a modicidade na fixação das indenizações de danos morais, tornando-se a aplicação do *punitive damage* um instrumento viável para desestimular as demandas pela violação legal e contratual consumerista (CASTRO, 2015).

Além da análise sobre o instituto do *punitive damage* e a possibilidade de sua aplicação no direito consumerista brasileiro, verifica-se a prática corriqueira de fornecedores, ousando em não respeitar o ordenamento jurídico brasileiro, quanto à qualidade na prestação do serviço e à composição de eventuais danos, deixam de agir em consonância ao Código de Defesa do Consumidor, especificamente a boa-fé, causando assim, diversos danos aos consumidores e o enfraquecimento deste ramo do direito pela crescente aplicação de indenizações módicas de danos morais no Judiciário (CASTRO, 2015).

Desse modo, o presente artigo tem-se como objetivos descrever a fundamentação legal acerca do tema consumerista, identificar a jurisprudência e doutrina acerca do dano moral, analisar os valores arbitrados judicialmente visando a função dúplice de reparação e punição. Mostrar ainda a evolução histórica do Direito do Consumidor, aplicabilidade do

CDC, distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor e suas ramificações.

Explicação da “cláusula de tolerância” e analisar sua legalidade, e verificar o dano moral e o quantum jurisprudencial.

Demonstração doutrinária sobre o *punitive damage* (teoria do valor do desestímulo), e sobre a aplicação no direito pátrio.

O trabalho contribui para demonstrar a efetividade do direito do consumidor referente ao dano moral, para melhor proteção contratual, visto sua fragilidade na relação consumerista, e a finalidade da função dúplice reparatória e punitiva, a eficácia e possibilidade do *punitive damage* no direito pátrio.

O presente artigo, auxilia consolidar o entendimento de um tema de grande importância, que engloba princípios constitucionais e garantias previstas em lei, relativas a proteção consumerista; reunindo entendimentos e interpretações diversas, entre julgados e doutrinas.

2 HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, editado em 11 de setembro 1990, à luz do direito constitucional, dispõe sobre normas consumeristas, na qual, vincula o fornecedor em diversos aspectos para melhor qualidade e segurança do consumidor, porém, nem sempre foi dessa forma. Antes da vigência de tal dispositivo legal, aplicava-se às relações de consumo o Código Civil de 1916, mostrando-se quão tardio foi a edição do CDC (NUNES, 2010).

O que se observa, é que de forma equivocada, por quase o século XX inteiro, aplicou-se o Código Civil de 1916 nas relações de consumo, colocando o consumidor em desvantagem, posto sua vulnerabilidade.

Ao verificar o decorrer histórico, Newton De Lucca menciona:

[...] sempre houve, ao longo dos tempos, numerosas manifestações voltadas à proteção dos consumidores, desde o direito romano. Mas tratava-se de algo isolado, fragmentado e anódino, sem nenhuma relação com a realidade do poder econômico dos agentes produtores, como efetivamente ocorreu a partir da década de 60. (LUCCA, 2008, p. 48).

Nessa linha, verifica-se que os indícios da relação de consumo advém de muito tempo, na qual, com a evolução, partindo do período pós-Revolução Industrial, houve um aumento na produção e diminuição do custo, originando-se a chamada produção em série, possibilitando uma grande quantidade de produção com um menor custo. Assim, a partir da metade do século

XX, esse sistema avançou mundialmente, implementando nos últimos anos a ideia de globalização. (NUNES, 2010).

Em decorrência de tal evolução, tem-se a sociedade de massa, que segundo Rizzatto Nunes relata:

Dentre as várias características desse modelo destaca-se uma que interessa: Nele a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante, isto é o produtor pensa e decide em fazer uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número de pessoas. [...] **Esse planejamento unilateral tinha de vir acompanhado de um modelo contratual. E este acabou por ter as mesmas características da produção.** (NUNES, 2010, p. 42, grifo nosso).

O modelo de produção contratual, mencionado por Nunes, teve início no começo do século XX, na qual, seria inviável produzir inúmeros contratos distintos, visto a vasta e rápida produção industrial junto com a grande demanda. (NUNES, 2010).

Esse padrão contratual, foi chamado de contrato de adesão, pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, no seu artigo 54. Tal nome se deu por uma razão lógica, pois o consumidor só pode aderir o contrato, não podendo discutir cláusula alguma ao comprar produtos e serviços, sendo permitido apenas, examinar as condições previamente estabelecidas pelo fornecedor. (NUNES, 2010).

Como mencionado inicialmente, as relações jurídicas de consumo no Brasil, foram interpretadas até a vigência do Código do Consumidor, pelo Código Civil de 1916, assim, os contratos consumeristas eram interpretados de forma inadequada, causando problemas para a compreensão da sociedade; isso porque, aos “olhos do direito civil”, as partes estão em igualdade, podendo discutir-se cláusulas, vigendo assim a pacta sunt servanda ou seja, "os pactos devem ser respeitados", com fundamento na autonomia da vontade (relações contratuais privatistas). Contudo não é dessa forma que as relações de consumo deveriam ser tratadas, visto a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor em detrimento ao fornecedor. (NUNES, 2010).

No entanto, o movimento consumerista surgiu no Brasil em 1976, quando o governador paulista Paulo Egydio Martins, designou uma comissão para analisar a implantação do “sistema estadual de defesa do consumidor”, de que resultou a Lei nº 1.903/78, e a instalação do Procon (nomeado de Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor) em 1979. Atualmente, o Procon (Fundação de Proteção ao Consumidor) é órgão da Secretaria do Estado de Justiça. (FILOMENO, 2007).

A Constituição Federal de 1988 ampara amplamente o consumidor, na qual, descreve no seu artigo 5º, inciso XXXII que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Se não bastasse, firmando a importância da proteção ao consumidor, no seu art. 170, inciso V, da Constituição Federal, descreve como princípio: a “defesa do consumidor”.

Por fim, conforme mencionada desigualdade contratual, em decorrência da hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor, o presente Código do Consumidor, traz inúmeras proteções a este, na qual iremos analisar uma delas, que é a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII do CPC, verificando-se a melhor aplicação e interpretação deste dispositivo processual.

2.1 APLICABILIDADE

O Código de Defesa do Consumidor é aplicado quando há uma **relação de consumo**, relação esta que abrange expressões como: contrato de consumo, ato de consumo e negócio jurídico de consumo. (JÚNIOR, 1995).

Assim, ao analisar os artigos 2º e 3º do CDC, verifica-se três requisitos para que se perfeça a relação consumerista, dentre eles, os sujeitos da relação de consumo: o fornecedor e o consumidor.

Consumidor, conforme artigo 2º do CDC, é:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (Código de Defesa do Consumidor)

Destarte, o consumidor é separado em direto e por equiparação; no sentido de equiparar o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que tenha intervindo na relação de consumo, para que no caso de responsabilidade do fornecedor, equipararem-se aos consumidores, todas as vítimas do evento.

Já o conceito de fornecedor, segundo Newton:

Entende-se, de maneira geral, que a expressão fornecedor, no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo, devendo o sujeito exercer a sua atividade econômica organizada, vale dizer de forma empresarial e autônoma, isto é, sem estar na dependência de terceiros para exercê-la. (LUCCA,2008, p. 138).

No objeto, sendo este o último requisito, tem-se os produtos e os serviços “oferecidos” pelo fornecedor ao destinatário final. (JÚNIOR, 1995, grifo nosso).

Conforme aduz o ilustre doutrinador Newton De Lucca:

Objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo, assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor

tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. (LUCCA,2008, p. 105 apud JÚNIOR, 1995, p. 283).

No que se refere ao destinatário final, a conceituada Cláudia Lima Marques expõe:

[...] o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utiliza-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem para oferece-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor. (LUCCA,2008, p. 125 apud MARQUES, 1999, p. 150).

Contudo, tais requisitos são cumulativos, deste modo, a falta de qualquer um desses requisitos, descaracteriza a relação de consumo, aplicando-se portanto, o Código Civil, Empresarial, Trabalhista, ou Tributário, etc. (LUCCA, 2008).

Ante o exposto, verifica-se que o CDC tem aplicação específica, visando a proteção do consumidor visto sua vulnerabilidade perante o fornecedor, objetivando a paridade na relação jurídica.

2.2 VULNERABILIDADE

É clara a intenção do legislador em favorecer o consumidor, em qualquer situação, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. (TARTUCE, 2014) Como assim expresso no artigo 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (Código de Defesa do Consumidor)

Percebe-se uma diferença na discussão e aplicação das regras comerciais, posto a liberdade da autonomia da vontade e a grande quantidade de contratos nas relações consumeristas, verificando-se assim a fragilidade do consumidor, o que justifica a presunção de vulnerabilidade, descrita no artigo 4º, inciso I, da Lei Nº 8.078 de 1990. (TARTUCE, 2014).

Com isso, conforme Tartuce (2014, p. 33 apud SENISE, 2001, p. 85) “Tal presunção é absoluta ou *Iuri et de iuri*, não aceitando declinação ou prova em contrário, em hipótese alguma”. Constatando-se que a expressão consumidor é redundante, pois todos os consumidores têm tal condição. (TARTUCE, 2014).

Assim, é entendido que, para se reconhecer a vulnerabilidade, pouco importa a situação política, social, econômica ou financeira da pessoa, bastando a condição de consumidor. (TARTUCE, 2014).

Contudo, segundo Nunes (2010, p. 661) “Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

Concluindo Nunes:

Claro que essa vulnerabilidade se reflete em hipossuficiência no sentido original do termo – incapacidade ou fraqueza econômica. Mas o relevante na hipossuficiência é exatamente essa ausência de informações a respeito de produtos e serviços que adquire. (NUNES, 2010, 662).

2.3 HIPOSSUFICIÊNCIA

A hipossuficiência prevista no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 é um dos requisitos para a inversão do ônus da prova, assim, Flávio Tartuce menciona:

[...] o conceito de vulnerabilidade é diverso do de hipossuficiência. **Todo consumidor sempre é vulnerável**, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço, **mas nem sempre será hipossuficiente** [...]. (TARTUCE, 2014, 33, grifo nosso).

A hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, baseada na divergência verificada no caso concreto. Assim, o conceito de hipossuficiência não pode ser analisado de maneira restrita. (TARTUCE, 2014).

Nessa linha, a hipossuficiência pode ser *técnica*, pelo desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido, sendo esta a mais comum. (TARTUCE, 2014).

No mais, existe a hipossuficiência *jurídica*, como menciona Tartuce (2014, p. 34 apud LISBOA, p. 90, grifo nosso) “Também caracteriza hipossuficiência a **situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova** que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica).” Assim, tendo o consumidor, muitas vezes, dificuldade para demonstrar o nexo causal para fixação da responsabilidade do fornecedor, pois este possui a integralidade das informações. (TARTUCE, 2014, grifo nosso).

Ainda, descreve o ilustre Tartuce que:

Desse modo, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões *pobre* ou *sem recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência é mais amplo [...]. (TARTUCE, 2014, p. 35).

Nesse diapasão, segundo o renomado Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 216, grifo nosso), menciona ainda, a hipossuficiência econômica: “Quanto a hipossuficiência, trata-se de impotência do consumidor, seja de **origem econômica**, seja de outra natureza [...].” Ou seja, diz respeito ao poder monetário do consumidor.

Assim, temos a hipossuficiência técnica, jurídica e econômica, que dependerá do caso (fato) concreto para constatação destas, sendo que, a mais corriqueira é a hipossuficiência técnica.

3 “CLAUSULA DE TOLERÂNCIA”

Na grande parte dos contratos de compra e venda de imóveis na planta, existem cláusulas estabelecendo prazos de tolerância para a entrega da unidade imobiliária. Isto é, a construtora se compromete a concluir a obra e fazer a entrega do bem em uma data específica. Entretanto, alguns acontecimentos podem acarretar o atraso da entrega dos imóveis, assim, as construtoras inserem cláusulas estabelecendo uma prorrogação do prazo de entrega, em caso fortuito ou força maior. Esse prazo é de até 180 dias. (ROSSI, 2015)

No entanto, surge uma primeira questão que poderia caracterizar abusividade. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, § 1º, exige o “equilíbrio contratual”, sendo que a simples inserção do “prazo de tolerância” no contrato já poderia se caracterizar uma ilegalidade. O que se verificará na jurisprudência pátria o entendimento. (ROSSI, 2015)

No momento em que o contrato confere à construtora o direito de atrasar o cumprimento de sua obrigação, no caso, da entrega da unidade imobiliária, o direito do prazo de tolerância para o cumprimento de suas obrigações também é justo ser concedido ao consumidor (ROSSI, 2015), como por exemplo para realização dos pagamentos. Existindo assim, uma “via de mão dupla”, estabelecendo-se o equilíbrio contratual, conforme arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965. (ROSSI, 2015)

Caso contrário, a não disponibilização desse direito ao consumidor, causaria desequilíbrio contratual, desrespeitando o artigo 51, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, o prazo de carência, quando previsto no contrato, deve ser utilizado exclusivamente em se tratando de caso fortuito ou força maior passível de comprovação. Neste sentido:

EMENTA - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL A PRESTAÇÃO. PRAZO DE ENTREGA DO IMÓVEL COMPROMISSADO. INADIMPLÊNCIA DA COMPROMISSÁRIA VENDEDORA. PRAZO DE TOLERÂNCIA PREVISTO NO CONTRATO.

Considera inadimplente a construtora e promissária vendedora quando não faz entrega do bem comprometido no prazo previsto no contrato, autorizando o acolhimento do pedido de rescisão feito pelo promissário comprador, com devolução de todas as parcelas pagas, devidamente corrigidas, mais juros de mora e outras penalidades previstas em contrato.

O prazo de tolerância previsto no contrato somente é justificativa para prorrogação do prazo contratual de entrega do imóvel comprometido quando ocorrer caso fortuito ou força maior devidamente comprovado nos autos. (GN)

(TJ/MG – 7ª C. Cív., Ap. Cív. Nº 361.743-8, Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, julg. 06.06.2002).

Diversas situações são alegadas pelas construtoras a respeito de caso fortuito ou força maior, para assim prorrogarem o prazo, no entanto, a jurisprudência normalmente é favorável aos consumidores. Vejamos:

Cobrança. Valor correspondente a um aluguel. Atraso na entrega da unidade. Alegação de caso fortuito ou força maior. Chuvas não podem ser consideradas como imprevisíveis. Risco do empreendimento. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJ/SP – 8ª C. Dir. Priv., Ap. Nº 994.07.023766-7, Rel. Des. Caetano Lagrasta, julg. 09.06.2010).

Apelação. Ação de obrigação de fazer, reparação de danos e repetição de indébito. Atraso na entrega da obra de imóvel adquirido na "planta". Sentença de procedência parcial. Atraso na entrega de obra imobiliária. Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda que prevê a entrega do imóvel para 20 meses após assinatura do primeiro contrato de financiamento à construção do empreendimento firmado pela vendedora e o agente financeiro. Abusividade caracterizada. Contrato que não estabelece de forma clara, expressa e inteligível o prazo para entrega do imóvel. Violação do direito básico de informação do consumidor. Prazo de entrega da obra que deve ser aquele fixado pela r. sentença, qual seja, novembro de 2013 já computado o prazo de tolerância de 180 dias. Imóvel entregue em fevereiro de 2015. Aplicação do tema 02 do IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 deste E. Tribunal de Justiça. Caso fortuito/força maior. Argumentos da ré de que enfrentou sérias dificuldades para concluir a obra, diante de fatos inusitados, imprevisíveis, extraordinários não afasta sua responsabilização civil. Aplicação da Súmula 161 desta Corte. Construtora é empresa especializada nessa atividade e sabe (ou deveria) saber que deve estabelecer o cronograma da obra, usando sua experiência, para fixar data prevista para término da obra o mais perto possível do real. Lucros cessantes. Aplicação da Súmula 162 desta C. Corte. Dispensada a prova acerca dos lucros cessantes. Presunção decorrente do atraso na entrega da obra. Indenização devida desde a data prevista para entrega do imóvel (novembro de 2013) até a data da efetiva entrega do bem (fevereiro de 2015). Taxa de evolução de obra. Restituição devida. Comprovado efetivo atraso na entrega da obra. Danos morais. Ocorrência. Atraso na entrega da obra de quase dois anos. Ré que extrapolou o mero dissabor decorrente do inadimplemento contratual. Indenização devida. Valor fixado pela r. sentença que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Manutenção. Honorários contratuais. Pedido de reembolso. Inadmissibilidade. Situação que configura relação entre advogado e cliente, sem qualquer participação da ré. (TJ/SP – 9ª C. Dir. Priv., Ap. Nº 1004576-43.2015.8.26.0309, Rel. Des. Edson Luiz De Queiroz, julg. 30.01.2019).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CHUVAS, FORTES VENTOS E GREVE NO SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL – ACONTECIMENTOS LIGADOS À PRÓPRIA ORGANIZAÇÃO E DENTRO DOS RISCOS NORMAIS DA ATIVIDADE DA RÉ - FORÇA MAIOR DESCARACTERIZADA – APLICAÇÃO DA MULTA CONTRATUAL EXPRESSA E PREVIAMENTE PREVISTA POR DELIBERAÇÃO ESPONTÂNEA DAS PARTES - SENTENÇA MANTIDA. - Recursos desprovidos. (TJ/SP – 6ª C. Dir. Priv., Ap. Cív. Nº 085.330-4/2, Rel. Des. Mohamed Amaro, julg. 05.08.1999)

Toda via, quando se comprova caso fortuito ou força maior, Poder Judiciário afasta a responsabilidade da construtora, como no caso mencionado:

EMENTA: CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. EQUIPARAÇÃO AO CASO FORTUITO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. A culpa exclusiva de terceiro é excludente de ilicitude, equiparado ao caso fortuito, capaz de afastar o dever de indenizar. (TJ/MG – 17ª C. Cív., Ap. Cív. Nº 1.0245.04.055786-1/001, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, julg. 25.01.2007)

Diante dos diversos casos, o STJ pacificou o tema:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO DA OBRA. ENTREGA APÓS O PRAZO ESTIMADO. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. PREVISÃO LEGAL. PECULIARIDADES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ATENUAÇÃO DE RISCOS. BENEFÍCIO AOS CONTRATANTES. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR. PRAZO DE PRORROGAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, a qual permite a prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra.
2. A compra de um imóvel "na planta" com prazo e preço certos possibilita ao adquirente planejar sua vida econômica e social, pois é sabido de antemão quando haverá a entrega das chaves, devendo ser observado, portanto, pelo incorporador e pelo construtor, com a maior fidelidade possível, o cronograma de execução da obra, sob pena de indenizarem os prejuízos causados ao adquirente ou ao compromissário pela não conclusão da edificação ou pelo retardo injustificado na conclusão da obra (arts. 43, II, da Lei nº 4.591/1964 e 927 do Código Civil).
3. No contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, além do período previsto para o término do empreendimento, há, comumente, cláusula de prorrogação excepcional do prazo de entrega da unidade ou de conclusão da obra, que varia entre 90 (noventa) e 180 (cento e oitenta) dias: a cláusula de tolerância.
4. Aos contratos de incorporação imobiliária, embora regidos pelos princípios e normas que lhes são próprios (Lei nº 4.591/1964), também se aplica subsidiariamente a legislação consumerista sempre que a unidade imobiliária for destinada a uso próprio do adquirente ou de sua família.

5. Não pode ser reputada abusiva a cláusula de tolerância no compromisso de compra e venda de imóvel em construção desde que contratada com prazo determinado e razoável, já que possui amparo não só nos usos e costumes do setor, mas também em lei especial (art. 48, § 2º, da Lei nº 4.591/1964), constituindo previsão que atenua os fatores de imprevisibilidade que afetam

negativamente a construção civil, a onerar excessivamente seus atores, tais como intempéries, chuvas, escassez de insumos, greves, falta de mão de obra, crise no setor, entre outros contratemplos.

6. A cláusula de tolerância, para fins de mora contratual, não constitui desvantagem exagerada em desfavor do consumidor, o que comprometeria o princípio da equivalência das prestações estabelecidas. Tal disposição contratual concorre para a diminuição do preço final da unidade habitacional a ser suportada pelo adquirente, pois ameniza o risco da atividade advindo da dificuldade de se fixar data certa para o término de obra de grande magnitude sujeita a diversos obstáculos e situações imprevisíveis.

7. Deve ser reputada razoável a cláusula que prevê no máximo o lapso de 180 (cento e oitenta) dias de prorrogação, visto que, por analogia, é o prazo de validade do registro da incorporação e da carência para desistir do empreendimento (arts. 33 e 34, § 2º, da Lei nº 4.591/1964 e 12 da Lei nº 4.864/1965) e é o prazo máximo para que o fornecedor sane vício do produto (art. 18, § 2º, do CDC). (GN)

8. Mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, **cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil. Igualmente, durante a execução do contrato, deverá notificar o consumidor acerca do uso de tal cláusula juntamente com a sua justificação, primando pelo direito à informação.**

9. Recurso especial não provido. (REsp 1.582.318-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 12/9/2017, DJe 21/9/2017.)

Desse modo, não é abusiva a cláusula de tolerância nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção que prevê prorrogação do prazo inicial para a entrega da obra pelo lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

No entanto, conforme mencionado pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva “o incorporador terá que cientificar claramente o consumidor, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do eventual prazo de prorrogação para a entrega da unidade imobiliária, sob pena de haver publicidade enganosa, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil,” ou seja, a prorrogação do prazo, não é automática.

4 DANO MORAL E O QUANTUM INDENIZATORIO JURISPRUDENCIAL

A doutrina contemporânea define o dano moral, dentre às várias conceituações, destacam-se os ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho que conceituam dano moral da seguinte maneira:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (Gagliano e Pamplona Filho, 2006, p. 55)

Para Sérgio Pinto Martins, o dano moral é

Dano é um prejuízo, ofensa, deterioração, estrago, perda. É o mal que se faz a uma pessoa. É a lesão ao bem jurídico de uma pessoa. O patrimônio jurídico da pessoa compreende bens materiais e imateriais (intimidade, honra etc.). (MARTINS, 2008, p.20).

Quanto a dor, vem empregada no sentido conotativo, pois esta vem referida em seu mais amplo significado, abrangendo desde emoção, vergonha, mágoa até grandes frustrações, sentimentos estes, provocados por terceiros que lesionam à honra, à dignidade, , nome, à imagem e à auto-estima, e até mesmo “sonhos”.

Por conseguinte, meros dissabores da vida não costumam acarretar o dano moral, devendo-se ainda, ter a cautela de observar o critério objetivo do homem médio. Nesse sentido, pondera Venosa

Não é qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o “*bonus pater familias*”: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Venosa (2003, p. 39)

Infere-se ainda, que o dano moral não tem cunho prejudicial na esfera patrimonial da vítima, sendo possível sua extensão a esta, de outra sorte, frise-se que a indenização em dinheiro tem o sentido de realizar uma satisfação compensatória, destinada a amenizar a dor da vítima e

lhe proporcionar sensações capazes de amainar a dor anteriormente sentida em virtude da conduta típica do agente agressor. Diferente do ocorrido no danos materiais, onde a indenização visa exclusivamente restituir os bens lesionados ao “*status quo ante*”.

Nesse diapasão, após o dano moral, surge a responsabilidade civil, que segundo Maria Helena Diniz, é:

(...) a situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causando dano, se vê submetido às consequências decorrentes de seu ato lesivo, isto é, à reparação do prejuízo, pela recomposição do “*status quo ante*”, ou pela indenização. (2012, p.8)

Em suma, o dano moral é genérico, tendo a fixação de seu “*quantum*” a critério do Juiz, que de maneira subjetiva analisará o caso concreto e usará as premissas da equidade e razoabilidade, observando as peculiaridades de cada caso concreto para a partir daí aplicar a lei.

Para a existência do dano moral, existem os requisitos: a) ação ou omissão do agente, b) ocorrência do dano, c) culpa ou dolo, d) nexos de causalidade, independentemente da responsabilidade ser subjetiva ou objetiva.(NASSER,2016)

Sendo assim, o dano moral é toda lesão a um bem jurídico atinente a imagem, honra, nome, intelectual, intimidade, vida privada, emoção, vergonha, mágoa até grandes frustrações da pessoa, cuja lei prevê reparação pecuniária na ocorrência do mesmo, sendo certo ainda que o legislador e a doutrina se encarregaram de estabelecer requisitos para fixação da reparação deste, sendo observados os seguintes itens: a gravidade do fato, a extensão do dano, a compensação da vítima, o não favorecimento do enriquecimento sem causa, o caráter pedagógico e, a capacidade econômica do ofensor.

Nessa esteira, assim se posiciona Martins

A dificuldade em avaliar o dano moral e a sua subjetividade não pode, porém, ser considerada como fator impeditivo para o pagamento de indenização por dano moral, pois, na verdade, se o dano existe, deve ser reparado. A indenização por dano moral não visa pagar o preço da dor (*pretium doloris*), mas compensar ou atenuar a dor da vítima, sua angústia, visando impedir que, em outras oportunidades, o agente cometa o mesmo ato. Não se trata, portanto, de um preço pela dor moral. (MARTINS, 2008, p.54).

Em razão de sua subjetividade, o dano moral não é pacífico quanto ao seu “*quantum*” sendo objeto de enormes discussões entre os operadores do direito, pois o critério de indenização é variável em virtude dentre outros, mas principalmente da gravidade dos fatos, da extensão do dano e capacidade econômica do ofensor e ofendido. Assim, fora definido o critério

de fixação da indenização por danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça chamado como sistema bifásico, que se adequa aos princípios de equidade.

Nas próprias palavras do STJ:

“o método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarificação do dano.

Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso, com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.” (RESP nº REsp 1332366 / MS, Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/11/2016.)

Em razão disso, o dano moral é considerado um meio de compensação, que acarreta perda do patrimônio do ofensor, tem caráter punitivo e satisfatório propiciando ao ofendido uma pretensão à indenização.

Portanto, torna-se o dano moral, o principal pressuposto para a responsabilidade civil, ficando caracterizado o dever de indenizar a vítima, toda vez que houver um injusta ofensa, seja em uma grande frustração, ou na imagem, de outrem em face dos bens materiais e imateriais pessoais, seja na responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, que independe de culpa.

Tais critérios são aplicados nas decisões pátrias, muitas vezes tornando valores ínfimos, comparados ao dano e a potência capital do causador do agente, não ocorrendo a função dúplice desejada, que é a punição. Aplicar o dano moral apenas no condão compensatório para a vítima não trás a eficácia necessária, no qual, causa futuras demandas, diante dos mesmos atos lesivos.

Vejamos a valoração do dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1793918 - RJ (2019/0020705-7) RELATOR :
MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE : CELEBRITY
ICARAI NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA AGRAVANTE : ROSSI
RESIDENCIAL SA ADVOGADOS : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
E OUTRO(S) - SP128341 LUCIANA NAZIMA - RJ185713 AGRAVADO :

CARLOS ROBERTO SILVEIRA FONTENELLE BIZERRIL ADVOGADO :
DENISE MULLER DOS REIS PUPO - RJ107045

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL.** 1. LESÃO EXTRAPATRIMONIAL. MONTANTE. EXORBITÂNCIA NÃO EVIDENCIADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A intervenção deste Superior Tribunal, para alterar os valores estabelecidos pelas instâncias ordinárias para a indenização por danos morais, apenas se justifica nas hipóteses em que eles se mostrem ínfimos ou exorbitantes. 2. Levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, verifica-se que a quantia indenizatória, fixada em **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, não pode ser considerada exorbitante, e a sua revisão implicaria, inevitavelmente, no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em recurso especial, por incidir a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo interno improvido. (grifo nosso)

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.859 - SP (2018/0245350-6) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE : JONICA INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA AGRAVANTE : TECNISA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA ADVOGADOS : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO TALIBERTI - SP148842 RICARDO TEIXEIRA DO NASCIMENTO - SP315662 HUGO DRUMOND GUIMARÃES - SP385184 RENAN FREITAS LOPES - SP408773 AGRAVADO : CARLOS ROBERTO NAVARRO ADVOGADO : ANA CLAUDIA STELUTI - SP170799

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. **ATRASO NA ENTREGA.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO E PARADIGMA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXAGERO NÃO CONSTATADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O recurso especial fundamentado no permissivo constitucional da alínea "c" requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal.
2. O acolhimento da pretensão recursal, a fim de afastar as conclusões do aresto estadual no tocante aos danos morais sofridos pela parte agravada, bem como a análise da cláusula de tolerância na entrega do imóvel, demandaria reexame de todo âmbito

da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra nas Súmula 7 do STJ.

3. É entendimento desta Corte que, havendo descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, pode ser cabível a condenação em danos morais, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que os danos morais estão configurados, tendo em vista o atraso de dois anos e oito meses na entrega do imóvel. A alteração das premissas firmadas no aresto recorrido exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. **Isso, porque o valor da indenização por danos morais, arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, conforme delineado nas instâncias ordinárias.

6. Agravo interno não provido. (grifo nosso)

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.092 - ES (2018/0245903-6) RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE : CONSTRUTORA TENDA S/A ADVOGADOS : LAURO JOSÉ BRACARENSE FILHO - MG069508 MARCO VINICIUS FERREIRA ANTONIO - ES013141 AGRAVADO : JOSE MARIA GONCALVES FILHO ADVOGADO : JOSÉ VIEIRA DOS SANTOS JUNIOR - ES011760

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. **ATRASO NA ENTREGA DO BEM. DANO MORAL CONFIGURADO.** CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL, QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535 do CPC/73. 2. O inadimplemento contratual, consubstanciado no atraso na entrega do imóvel, não é capaz, por si só, de gerar dano moral indenizável. Precedentes. 3. Hipótese em que foi reconhecida pelo Tribunal de origem a existência de circunstância excepcional a ensejar a reparação por **danos morais - fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** -, tendo em vista que o atraso na entrega do imóvel foi de mais de dois anos, e somente ocorreu após decisão judicial liminar, extrapolando, assim, o mero

aborrecimento resultante do descumprimento contratual. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (grifo nosso)

Assim, verifica-se que a valoração do dano moral na jurisprudência do STJ está entre cinco mil a vinte mil reais, o que em comparação ao poder financeiro da construtora comumente se torna um valor irrisório como função punitiva, para desestimular novas quebras contratuais, e até mesmo como meio compensatório para a vítima.

5 PUNITIVE DAMAGE - TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO

Sobre a terminologia utilizada, doutrinariamente menciona Fernandez (2014, p. 138):

(...) A expressão “*punitive damages*”, oriunda dos países de *common law*, tem sido traduzida para o português de diversas maneiras. Uma delas é “danos punitivos”, fórmula que, como denuncia SALOMÃO RESEDÁ, é flagrantemente equivocada, tendendo a indicar que o “ordenamento estaria imprimindo um peso ainda maior ao sofrimento da vítima, na medida em que sobre ela incidiria uma punição pelo dano experimentado”. Há quem opte, então, por empregar o termo “indenização punitiva”, a exemplo de ANDRÉ GUSTAVO DE ANDRADE. A fragilidade da alternativa, entretanto, reside em sua raiz linguística, “*indemnis*”, que significa retirar ou afastar o dano, ou, dito de outro modo, reparar, noção que não se coaduna com a ideia de aplicação de uma punição. Partindo do fundamento diverso, prefere RESEDÁ valer-se da expressão “teoria do desestímulo”, sob o argumento de que o que prepondera em condenações dessa espécie é o “caráter desestimulador do instituto”, e não propriamente uma intenção punitiva. Há, ainda, quem utilize a expressão “sanção extraordinária”. (...)

Acerca da finalidade do instituto do *punitive damage*, Serpa (2011, p. 36), afirma que:

(...) ao contrário dos *compensatory damages*, que se destinam a compensar a vítima pelo prejuízo suportado, os *punitive damages* visam a, primordialmente, punir o ofensor pelo ilícito cometido e desestimular o ofensor em especial, e a Sociedade em geral, do cometimento de semelhantes ilícitos no futuro.

Para a realização da função punitiva, estabeleceram-se requisitos, além dos pressupostos da responsabilidade civil. O primeiro pressuposto especial é a ocorrência do dano imaterial (ofensa a direitos de personalidade). O segundo pressuposto é a culpa grave do ofensor (inobservância do dever mínimo de cuidado). E, o terceiro pressuposto especial é a obtenção de lucro com o ato ilícito (pressuposto que autoriza inclusive a aplicação da função punitiva ainda que independentemente da ocorrência de culpa grave) (LUTZKY, 2012 apud CASTRO, 2015).

Assim, conforme descreve PRIEST, (2003, p. 9) apud BONNA e LEAL:

Estes requisitos em geral se relacionam com os pilares da própria responsabilidade civil, de modo que os *punitive damages* só se tornam

viáveis se antes o réu for declarado responsável pelos danos suportados pela vítima e seja atribuído a ele um montante a ser pago a título de compensação reparatória.

Sobre a referida teoria, Vaz (2009, p. 50), elucida que:

Além da fixação de um *quantum* com o fim de compensar (ressarcir, indenizar) o prejuízo sofrido por estas, ao aplicarem os *punitive* (ou *exemplary*) *damages*, normalmente vultosas quantias em dinheiro, o Estado norte-americano visa também a demonstrar que determinadas condutas são mais censuráveis e, portanto, não aceitas no país. Por isso, com a concessão dos *punitives*, está igualmente pretendendo-se evitar que semelhantes condutas sejam praticadas e, conseqüentemente, outras vítimas (determinadas ou indeterminadas) sejam lesadas.

O *punitive damages* incidiu a tutela do direito à vida e à integridade física/moral porque as indenizações judiciais compensatórias e as prescrições legais sobre segurança dos produtos e serviços não se mostraram eficazes para regular os procedimentos de mercado e obrigar os agentes a operarem em conformidade e respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, norteador da vida social e do direito no Brasil (VAZ, 2009 apud CASTRO, 2015).

Sobre o tema, Andrade (2009, p. 2) preceitua que:

A indenização punitiva surge como instrumento jurídico construído a partir do princípio da dignidade humana, com a finalidade de proteger essa dignidade em suas variadas representações. A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral pode ser justificada pela necessidade de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos da personalidade, pelo menos em situações especiais, nas quais não haja outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade. Além disso, responderia a um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico.

Desta forma, a aplicação do instituto do *punitive damage* não somente incluiria a função punitiva na responsabilidade civil, mas, principalmente se garante maior efetividade ao direito constitucional de proteção ao consumidor e de reparação do dano (Castro, 2015).

Conforme ANDRADE, 2009, apud CASTRO, 2015:

A indenização punitiva encontra sua base lógico-jurídica no princípio da dignidade humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, constituindo-se, também, a aplicação dessa forma especial de sanção, consectário lógico do reconhecimento constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art.

5º, incisos V e X, da Constituição brasileira.

Nestes termos, elucida Lutzky (2012, p. 166):

Pode-se, então, reiterar que, em se tratando de responsabilidade objetiva, não são todos os casos que se admitem a indenização a título de punição, mas apenas aqueles que denotam um comportamento censurável, significando o desinteresse pelos mais altos valores tutelados pelo direito, como os direitos de personalidade.

Verifica-se que na Constituição não existe qualquer cláusula que proíba a imposição de indenizações punitivas, ou seja, não há qualquer vedação a sua fixação no texto constitucional, mesmo porque, uma interpretação sistemática é voltada à tutela dos princípios constitucionais, que autoriza sua utilização quando necessária à realização dos objetivos traçados na Constituição, respeitando as demais garantias nela consagradas. (FERNANDEZ, 2014, apud CASTRO, 2015).

Como explana Lutzky (2012, p. 170 apud CASTRO, 2015), "a despeito de os punitive damages terem sido estendidos a responsabilidade patrimonial, incorporando uma função de exemplaridade social, a origem punitiva está alicerçada no dano imaterial".

“Há que se esclarecer que a indenização percebida a título de *punitive damages* não deve ser confundida com o enriquecimento ilícito” (CASTRO, 2015), como bem elucida Lutzky (2012, p. 163):

O enriquecimento ilícito não se confunde com o enriquecimento sem causa, pois o primeiro depende da prática de um ato ilícito e está inserido no âmbito da responsabilidade civil; já o segundo não depende da prática de ato ilícito e se caracteriza pelo enriquecimento à custa de outrem.

Nos termos do artigo 884 do Código Civil: "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários", ou seja, é evidente que a indenização constitui justa causa, porquanto fundamenta-se em decisão judicial (CASTRO, 2015).

Os críticos do o *punitive damages*, mencionam que para claramente adequar-se ao sistema jurídico brasileiro, trata do pressuposto legal, uma vez que não há dispositivo no Código Civil que preveja a punição por um dano cometido (CASTRO, 2015).

No entanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade penal, garantia constitucional consubstanciada no art. 5º, XXXIX, da CF, que dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”, visto que a utilização do instituto do *punitive damages* se materializa no âmbito do Direito Civil, de forma independente

e autônoma ao direito penal (CASTRO, 2015).

“As indenizações punitivas podem ser aplicadas no Direito Civil porque são sanções, assim como diversas outras sanções existentes no âmbito civil, citam-se os *astreintes*, arras, deserção e a multa cominatória, como exemplo” (JOÃO, 2013 apud CASTRO, 2015).

Neste aspecto, Reis (2003, p. 131), acrescenta que:

Ademais, o próprio sentido que se outorga presentemente à responsabilidade civil não encontra ressonância na esfera do direito penal. O processo indenizatório do dano não nos parece ser um procedimento destinado a punir o infrator, senão a assegurar á vítima um indiscutível direito à reposição do bem perdido. Na esfera do direito penal há inequívoca pretensão da vítima de que o delinquente seja punido em razão da sua atividade antissocial e lesiva aos seus interesses particulares.

Vale observar que o julgador deve ter prevalência do bom senso e a utilização de instrumentos para fixar o punitive damages no caso concreto, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os parâmetros legais e, de acordo com seu entendimento [...] (VAZ, 2009 apud CASTRO, 2015).

Bittar (1999, p. 114), maior defensora da possibilidade de aplicação dos punitive damages no Brasil, sublinha que:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americanos e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplary damages* da jurisprudência daqueles países. Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

Manifestando-se por uma nova teoria da reparação por danos morais, ao tratar sobre o caráter exemplar da condenação e da fixação de um “plus” que servisse de advertência (CASTRO, 2015), Melo (2011 p. 119), destaca que:

Quanto ao caráter exemplar que a condenação poderia ter, há que se considerar que na fixação do quantum, o juiz, além de ponderar os aspectos contidos no binômio punitivo-compensatório, deveria adicionar outro componente, qual seja, um plus

que servisse como advertência de que a sociedade não aceita aquele comportamento e o reprime, de tal sorte a melhor mensurar os valores a serem impostos aos infratores por danos morais. Nesse particular aspecto, para evitar-se o chamado enriquecimento sem causa, esse plus advindo da condenação não seria destinado à vítima, mas sim a um fundo de interesses difusos, por exemplo, que poderia utilizar os recursos para campanhas educativas. Cabe destacar que o aspecto inovador na propositura acima esposada se assenta numa premissa básica: quanto maior for a pena pecuniária, menor será o índice de reincidência. Além disso, se a sociedade tomar ciência de que determinadas condutas são reprimidas com vigor pelo Poder Judiciário, acredita-se que os direitos humanos e a dignidade das pessoas sofreriam menos agressões, na exata medida em que o peso da condenação seria sentido no bolso do infrator como fator primordial do desestímulo. De outro lado, ao adotar-se a destinação do plus condenatório para um fundo de interesses difusos, estar-se-ia recompensando o corpo social, já que último destinatário dos comandos judiciais e, mais do que isso, não se permitiria às vítimas das injustas agressões o enriquecimento sem causa, fator atualmente muito utilizado como fator limitativo do montante indenizatório.

Por sua vez, elucida Vaz (2009, p. 85), que:

Já ocorre nas condenações em sede de ações civis públicas por ilícitos contra o meio ambiente, contra o consumidor, a criança e o adolescente, entre outros, (...) ou, ainda, antes do ajuizamento dessas demandas, quando os valores a serem pagos pelo investigado pela prática dos referidos danos são destinados a instituições que visam a proteger ou promover o desenvolvimento de atividades relacionadas ao bem jurídico que foi atingido.

(...) nesse contexto é que se discorda do argumento de que irá representar a mercantilização da justiça e, mais ainda, das relações existenciais, transformando-se o acesso à tutela jurisdicional em loteria, cujo prêmio máximo seriam "absurdas indenizações milionárias" (chamadas nos países da *Common Law* de *Tort Lottery* ou *overcompensation*), ou ainda, banalizando-se o que há de mais fundamental quanto ao direito, que é proteger exatamente os direitos do homem, seja em que nível tal cuidado se dê.

Assim, verifica-se que a aplicação do *punitive damage* no sistema jurídico brasileiro representaria causa legítima, não havendo que se dizer em ocorrência de enriquecimento ilícito ou sem causa dos lesados de danos imateriais, e que o acesso a tutela jurisdicional sofreria banalização em virtude de ofertar prêmio de indenizações de valores altos, isto porque verificasse o tratamento dado a matéria no direito comparado, as prestações punitivas podem ser destinadas à vítima, ou a entidades públicas, ou privadas de interesse público relacionadas ao

bem jurídico afetado (VAZ, 2009 apud CASTRO, 2015), como já é realizado em ações civis públicas no direito pátrio.

No entanto, mesmo diante dos fundamentos expostos, existem opiniões veemente contrárias, como a de Marçal apud Delgado (2011, p. 316), no qual afirma:

Quando se fixa a indenização tendo por referência a capacidade financeira do ofensor, há um total desvirtuamento do nosso sistema de responsabilidade civil. Deixa-se de ter em consideração o dano, para se considerar a punição pretendida. Devemos ter em mente, entretanto, que a punição e o exemplo à sociedade, no nosso ordenamento, é privilégio do Direito criminal, não cabendo à jurisprudência criar um sistema civil que não tenha embasamento legal. É princípio consagrado no Direito brasileiro que não há pena sem lei prévia que a estabeleça.

Não obstante, COOTER apud BONNA e LEAL, menciona: “se a falha não é intencional, então é desnecessária para fins de dissuasão e punição a imposição do punitive damages em conjunto com a indenização compensatória”²⁶ (COOTER, 1982, p. 79).

Outra crítica que se faz diz respeito ao questionamento esposado por Gonçalves (1995, p. 678):

A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *punitive damages* do direito norte-americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode se fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo as indenizações em proveito do próprio lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento.

No mais, o Superior Tribunal Federal se posicionou sobre o tema, no qual a jurisprudência não se aplica puramente a teoria do desestímulo, e sim uma função dúplici compensação e punição em valor proporcional e razoável. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DELINEADAS SOBERANAMENTE PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - TORTURA COMETIDA POR POLICIAIS CIVIS. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir. (Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 487.749/RS. Relator: Min. Eliana Calmon. Data de Julgamento: 03/04/2003. Data de Publicação: 12/05/2003.)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSANTE. PRECEDENTE.

ART. 1.313 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DE REGRESSO. RESSALVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. (...) III - A indenização pelo protesto indevido de título cambiariforme deve representar punição a quem indevidamente promoveu o ato e eficácia ressarcitória à parte atingida. (Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 389.879/MG. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 16/04/2002. Data de Publicação: 02/09/2002.)

No que peses o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência em tempos em tempos se modifica para adequação social, assim conforme RODRIGUES E FERRAÇO, 2016:

“Ao abrir mão do instituto, os tribunais perdem a oportunidade de dar nova feição mais eficaz às ações indenizatórias, o que possibilitaria condenações vultosas àqueles infratores contumazes. Tal posicionamento ajudaria a desembaraçar diversos tribunais brasileiros, pois, a ”indústria dos danos morais”, que tanto abarrotava as serventias judiciais, é alimentada por práticas danosas, que o caráter pedagógico dos *punitive damages* tem o fito de inibir.”

Assim, em decorrência da alta demanda judicial, em casos muitas vezes análogos e “repetitivos”, o desrespeito contínuos as leis e até mesmo aos contratos, há grande possibilidade da aplicação futura do *punitive damages* em julgados pátrios em médio prazo, visto que, não há proibição expressa constitucional para a sua aplicação.

6 CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor, por força histórica foi introduzido na Carta Magna, no qual, se garantiu a defesa do consumidor, advindo-se assim, o mencionado Codex, visando a garantia dos direitos dos consumidores, protegendo a parte mais fraca da relação consumerista.

Tais proteções previstas na lei 8.078 de 1990, só são postas em uso quando há uma relação de consumo, ou seja, haja um fornecedor e um destinatário final, chamado consumidor. Verificando-se assim, que a utilização do CDC só é posta em casos específicos, que ocorra relação de consumo, visando proteger o consumidor, visto sua vulnerabilidade, com o objetivo igualar a relação jurídica.

Todo consumidor é vulnerável, independentemente de sua condição técnica, jurídica, ou econômica. Tal presunção, garantida por lei, não aceita prova em contrário.

No caso da Hipossuficiência, decorre de verificação fática, ou seja, depende do caso concreto, pois, o consumidor pode ter hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica. Tal

nomenclatura advém de um requisito previsto em lei, no qual, se compõe requisito para a inversão do ônus da prova. Diz ter hipossuficiência técnica o consumidor que não tem o conhecimento em relação ao produto ou serviço, no qual, este é o mais corriqueiro. Já o hipossuficiência jurídica decorre em saber como e quais provas adquirir para comprovar a relação jurídica consumerista, ou até mesmo dificuldade em demonstrar o nexo causal para a fixação da responsabilidade do fornecedor, visto que este possui quase a totalidade das informações da relação consumerista.

A hipossuficiência econômica diz respeito ao poder monetário do consumidor.

Assim, dependerá do caso concreto a constatação da hipossuficiência técnica, jurídica e econômica do consumidor.

Referente a cláusula de tolerância, comumente incluída nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em planta, por muito tempo fora questionada, alegando-se abusividade por parte das construtoras, com base no Código de Defesa do Consumidor. Diante de inúmeras demandas judiciais, em setembro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema, mencionando que a cláusula de 180 dias é lícita, no entanto, tal prazo não pode ser prorrogado, sendo este prazo máximo. Ainda, antes de iniciar o referido prazo, é necessário clara ciência do consumidor, sob pena de responsabilidade civil.

Sobre o dano moral, este é uma indenização pecuniária diante da lesão a personalidade, ou seja, um ato ilícito contra honra, imagem, vida privada, intimidade, entre outros. Tal indenização existe previsão constitucional e legal, no entanto não existe regulamentação do *quantum* indenizatório. Atualmente, o valor atribuído a indenização fica a critério do juiz, no qual a jurisprudência criou parâmetros com base equidade, razoabilidade, com a finalidade da compensação para a vítima e a punição ao agente, no caso, a construtora. No entanto, a valoração não é pacífica. No caso de atraso na entrega dos imóveis, passando-se o prazo de 180 dias, o valor da condenação no tribunal superior há variação entre cinco mil a vinte mil reais, limitando-se a este, independente da condição financeira da construtora.

Dessa forma, diante dos valores ínfimos nas condenações, valores estes comparados a condição financeira das construtoras, é visível que o *quantum* da jurisprudência atual não desestimula novas ocorrências de quebras contratuais, ou até mesmo de atos ilícitos. Desse modo, realizada uma análise doutrinária, verifica-se que o *punitive damage*, no que pese não ser utilizado no nosso sistema judiciário, é possível de se aplicar. Com a referida aplicação da teoria do valor do desestímulo, se garantiria maior efetividade ao direito constitucional de

proteção ao consumidor e de reparação do dano, no qual, ainda seria um meio eficaz de desafogar o judiciário, com demandas repetitivas de condutas abusivas e ilícitas das construtoras.

7 REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**. teoria e prática. 3.ed. rev. e atual. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999;
- BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **Requisitos objetivos e subjetivos dos punitive damages: critérios à aplicação no direito brasileiro**.
- CASTRO, Elisa Jacobina de. **A Possibilidade De Aplicação Do Punitive Damage No Direito Consumerista Brasileiro**. Boa Vista, RR. 2015.
- CORRÊA DE ANDRADE, André Gustavo. **Dano moral e indenização punitiva: Os Punitive Damages** na experiência do *Common Law* e na perspectiva do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- COOTER, Robert D. **Economic analysis of punitive damages**. Berkeley: Law Scholarship Repository, 1982.
- DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: Como chegar até ele**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada, Leme: J H Mizuno, 2011;
- DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consum.** 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERNANDEZ, Leandro. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014;
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 09 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. III - 4ª Ed**, Saraiva, 2006
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6ª Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- JOÃO, Mayana Barros Jorge. **Punitive damages ou teoria do valor do desestímulo – análise crítica da sua aplicação no direito brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/punitive->

damages-ou-teoria-do-valor-do-desestimulo-analise-critica-da-sua-aplicacao-no-direito-brasileiro/>. Acesso em 07. julho 2019;

JÚNIOR, Nelson Nery. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 4. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1995.

JÚNIOR, Theodoro Humberto. **Direitos do Consumidor**. 06 ed. São Paulo: Forense, 2009

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2012;

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Atlas Editora, 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral - problemática: do cabimento a fixação do quantum**. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2011;

NASSER, Ibraim Mohamad. **A Industrialização do Instituto do Dano Moral nos Juizados Especiais Cíveis**. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/03/A-INDUSTRIALIZACAO-DO-INSTITUTO-DO-DANO-MORAL.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2019.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRIEST, George L. The problem and efforts to understand it. In: SUNSTEIN, Cass Ret al. **Punitive Damages: how juries decide**. Chicago: The University of Chicago Press, 2003. Chapter 1.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização por dano moral**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003;

RODRIGUES, Igor Brito; FERRAÇO; André Augusto Giuriatto Ferraço. **Danos Morais No Direito Do Consumidor E Punitive Damages: Óbices E Desafios No Contexto Brasileiro**. Derecho y Cambio Social, ISSN 2224-4131, Vitória, 2016. Disponível em: https://www.derechocambioshttps://www.derechocambiosocial.com/revista046/DANOS_MORAIS_NO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR.pdfocial.com/revista046/DANOS_MORAIS_NO_DIREITO_DO_CONSUMIDOR.pdf. Acesso em: 30 jul. 2019.

ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. **Atraso na entrega de imóveis: responsabilidade das construtoras**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4563, 29 dez. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45490>. Acesso em: 16 jul. 2019.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito do Largo De São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011;

Superior Tribunal Justiça - STJ. REsp 1332366 / MS. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. 2012/0138177-2. Data do Julgamento: 10/11/2016.

_____. REsp 487.749/RS. Relator: Min. Eliana Calmon. Data de Julgamento: 03/04/2003. Publicado - DJ: 12 mai 2003;

_____. REsp 389.879/MG. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data de Julgamento: 16/04/2002. Publicado - DJ: 02 set 2002;

_____. RESP 1.582.318-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 12/9/2017, DJe 21/9/2017.

_____. RESP nº1.332.366 - MS (2012/0138177-2), Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/11/2016.

_____. Agravo em RESP nº 1793918 - RJ (2019/0020705-7), Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 29/04/2019.

_____. Agravo em RESP nº 1.367.859 - SP (2018/0245350-6) Rel: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/06/2019.

_____. Agravo em RESP nº 1.366.092 - ES (2018/0245903-6 Rel: Ministro Raul Araújo, julgado em 18/06/2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual.** 2 ed. São Paulo: Método, 2014.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG. REsp 487.749/RS. Relator: Ap. Cív. Nº 361.743-8, Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, julg. 06.06.2002.

_____. Ap. Cív. Nº 1.0245.04.055786-1/001, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, julg. 25.01.2007.

Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ/SP. Ap. Nº 994.07.023766-7, Rel. Des. Caetano Lagrasta, julg. 09.06.2010.

_____. Ap. Nº 1004576-43.2015.8.26.0309, Rel. Des. Edson Luiz De Queiroz, julg. 30.01.2019.

_____. Ap. Cív. Nº 085.330-4/2, Rel. Des. Mohamed Amaro, julg. 05.08.1999.

VENOSA, Silvio Salvo. **Responsabilidade civil,** 3 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão:** os *punitive damages* no direito comparado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009;