

CONTRATO DE SEGURO DOS DANOS CAUSADOS PELO ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA E UMA NOVA POSTURA EMPRESARIAL

INSURANCE CONTRACT OF DAMAGE CAUSED BY DELAY IN DELIVERY OF PROPERTY ACQUIRED IN PLANT AND A NEW ATTITUDE BUSINESS

Adalberto Simão Filho *
Beatriz Spineli **

RESUMO: Dedicar-se a presente pesquisa ao estudo do contrato de seguro e a análise de sua aplicação como meio de amenizar o desconforto causado pelo atraso na entrega da unidade adquirida na planta. Para tanto, iniciar-se-á com o estudo do instrumento contratual, seu conceito e elementos constitutivos, objetivando verificar a possibilidade da criação de um contrato de seguro para o caso apresentado. Em seguida, verificar-se-á o contrato de seguro típico, observando, em particular, seu objeto e forma; bem como, a possibilidade de recusa da seguradora em contratar, assim como, a função social do contrato e sua utilização como instrumento de redução dos danos causados pelo atraso na entrega das chaves. Por fim, o artigo abordará a adoção de uma nova postura empresarial mais justa e social, sendo que, a formalização de um contrato de seguro pode se enquadrar nesta nova postura, que visa não apenas o lucro, mas o bem estar de todos os envolvidos em uma relação negocial ética.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de seguro; atraso na entrega das chaves; imóvel adquirido na planta.

ABSTRACT: Dedicated to present research to the study of the insurance contract and the analysis of its use as a means to alleviate the discomfort caused by the delay in delivery of the unit acquired the plant. To do so, it will start with the study of the contractual instrument, its concept and components in order to verify the possibility of creating an insurance contract for the case presented. Then there would be the typical insurance contract, noting, in particular, its object and form, as well as the possibility of the insurer refuses to hire, as well as the social function of the contract and its use as an instrument of reducing the damage caused by delay in delivery of the keys. Finally, the article will discuss the adoption of a new attitude and more just social enterprise, and the formalization of an insurance contract can fit in this new position, which is not only profit, but the welfare of all involved ethics in a business relationship.

KEYWORDS: Insurance contract; delay in delivery of the keys; property acquired in the plant.

* Mestre e Doutor pela Pontifca Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pós Doutor pela Faculdade de Direito de Coimbra, Docente Titular do curso de Mestrado das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Docente Titular do curso de Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

** Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Empresária do ramo imobiliário.

1. INTRODUÇÃO

A realidade social contemporânea traz novas questões que necessitam ser enfrentadas. Modelos de resoluções de conflitos eficazes em tempos anteriores já não se mostram mais suficientes. A lei, como fonte de obrigações de natureza geral, abstrata, inovadora e rígida, possui suas limitações diante de uma sociedade altamente mutável e de necessidades complexas. Contudo, a mesma lei apresenta um instrumento que permite a manifestação de vontade humana produzindo os efeitos desejados pelas partes, sofrendo apenas as limitações concernentes ao bom senso médio da população. Esse instrumento, o contrato, possibilita a resolução de conflitos dos mais variados, podendo ser lançado mão diretamente pelos cidadãos em qualquer tempo, alcançando as mais diversas questões, possibilitando, através de consenso das partes interessadas a melhor solução para todos.

Observa-se que o mercado de crédito imobiliário no Brasil, nos últimos anos, vem ganhando espaço e crescendo de forma suportada pela estabilização macroeconômica e pela melhoria dos índices do país que geram um ambiente propício para negócios desta natureza. O aumento líquido do crédito imobiliário passou de R\$ 10 bilhões ao ano na década passada, para R\$ 60 bilhões nos últimos anos, segundo informes governamentais. Os contratos imobiliários para aquisição de imóveis na planta são fomentados por esses elementos facilitadores, contribuindo para o movimento da economia como um todo. Especificamente para o setor imobiliário, aquecido pela injeção de recursos de financiamento, é que o ambiente específico estudado neste artigo deve ser entendido, como forma de contribuição ainda que diminuta, da proposta que se fará. Com a assinatura do contrato de promessa de compra e venda realizado entre o compromissário comprador e o comprometente vendedor muitas vezes se alimenta o “sonho da casa própria”. Contudo, com o atraso na entrega das chaves se frustram expectativas legítimas, como a de, em um tempo pré-estabelecido, consumir-se o sonho de moradia em uma nova residência onde se possa dispor, ou modificar, de uma maneira própria, específica, personalíssima. Quem sabe até mesmo iniciar uma nova família prestigiando o instituto do matrimônio. Assim, realizam-se projetos de casamento, formação de uma nova entidade familiar, planos que trazem “cor” à existência humana. Todavia, tamanha é a frustração ao ver todo um sonho se prolongar por motivos, que por vezes nem se sabe o porquê, ou entende não se justificarem.

Assim, surge a proposta objeto deste estudo, de garantia do seguro para indenizar e reduzir eventuais perdas dos danos ocasionados por essa frustração. Valores econômicos podem não ter o condão de diluir todos os tipos de frustrações, mas podem diminuir os prejuízos materiais advindos do atraso na entrega das chaves, com o pagamento de possíveis alugueres dentre outros dissabores.

Este instrumento do contrato de seguro ora é apresentado como uma provável atenuação, quiçá solução, ao problema causado pelo atraso na entrega de imóvel adquirido na planta, trazendo bem estar aos contratantes, cumprindo assim, com sua função social.

O artigo visa exatamente analisar do ponto de vista jurídico tanto a eficiência da contratação de apólice de seguro de danos gerados pelo atraso na entrega de imóvel residencial adquirido na planta, como também a necessidade, como expectativa razoável, de se adotar uma nova postura empresarial na solução destas questões, eivada de eticidade e solidarismo.

1.1. Seguro de Responsabilidade Civil: Concernente a dano causado ao adquirente do imóvel na planta, que tem frustrada expectativa legítima de entrega do bem, a termo razoável, inicialmente fixado em contrato.

O contrato é instrumento pelo qual se criam direitos e obrigações, tendo por característica possuir grande volatilidade, adaptando-se às necessidades sociais, em especial, adequando-se às necessidades do mercado. Esse instituto reflete as tendências contemporâneas em todas as suas esferas, tais como: políticas, culturais e econômicas. A legislação dotou este instituto de forma a permitir ampla autonomia da vontade humana, com possibilidade inventiva na medida em que surgem novas necessidades nas relações interpessoais. Isto pode ser notado pela redação do artigo 425 do Código Civil¹, que faculta aos interessados a criação de contratos conforme a necessidade corrente², respeitados os

¹ Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

² **Causa e contrato atípico.** As situações contratuais oriundas de contratos atípicos, cada vez mais frequentes na realidade cotidiana de nossa sociedade, são as que mais desafiam a identificação da causa contratual, concreta, categorial, “do ato humano dotado de estatuto ontológico único, singular e irrepetível e de onde o juiz deve partir para, através do sistema, captar uma intenção axiológica e poder, corretamente, julgar, adjudicando o justo”. É a

limites de legalidade³, legitimidade⁴, função social do contrato⁵ e boa-fé entre os contratantes⁶. Limitações essas inerentes à civilidade humana média.

A sociedade da informação trouxe uma nova realidade que necessita ser regulada por meios legais e contratuais, sendo que, as leis, como fontes de obrigações rígidas, nem sempre atendem a uma sociedade complexa e inconstante como é a sociedade contemporânea. Assim, os contratos, como fonte de obrigações, mostram-se eficazes para regulamentar relações próprias e específicas de um grupo de pessoas, como é o caso corrente, onde de um lado tem-se a construtora e incorporadora (fornecedor) e de outro lado os adquirentes do empreendimento na planta (consumidores).

Jean-François Lyotard, em *A Condição Pós-Moderna*, sob o título: *A Natureza do Vínculo Social: A Perspectiva Pós-Moderna*, apresenta a característica pós-moderna em que os particulares passam a tomar em suas mãos a solução dos problemas contemporâneos, deixando de atribuir apenas ao Estado a função de solucionador das questões passíveis de solvência *inter partes*, deixando assim, que a inércia paralise as atividades de desenvolvimento econômico, conforme se pode observar em trecho de sua obra:

causa razoável, “que dá aura de juridicidade ao acordo” (Luciano de Camargo Penteado – *Causa concreta, qualificação contratual, modelo jurídico e regime normativo – notas sobre uma relação de homologia a partir de julgados brasileiros* – RDPPriv 20/242 e 244), precisando exatamente como foi “causado” o negócio e quais são, exatamente, as consequências jurídicas do acordo. JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 389.

³ Art. 104 do CC – A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

⁴ Embora nem sempre se faça distinção, no uso comum e muitas vezes até no uso técnico, entre legalidade e legitimidade, costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário. BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, v.2. ed. UNB, p. 674.

⁵ Art. 421 do CC – A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Sobre a função social do contrato foram destacados comentários retirados do Código Civil Comentado de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, que passa a ser transcrito: **Função social do contrato. Autonomia da vontade. Jornada I STJ 23:** “A função social do contrato, prevista no CC 421, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesses individual relativo à dignidade da pessoa humana.” **Função social do contrato. Cláusula geral. Conservação do contrato. Jornada I STJ 22:** “A função social do contrato, prevista no CC 421, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”. **Função social do contrato.** A função mais destacada do contrato é a econômica, isto é, de propiciar a circulação da riqueza, transferindo-a de um patrimônio para outro. Essa liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato. Por isso fala-se em *fins econômico-sociais* do contrato como diretriz para sua existência, validade e eficácia. Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. (grifo da autora) JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 378-379.

⁶ Art. 422 do CC – Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O “redesdobramento” econômico na fase atual do capitalismo, auxiliado pela mutação das técnicas e das tecnologias segue em paralelo, (...), com uma mudança de função dos Estados: a partir desta síndrome forma-se uma imagem da sociedade que obriga a revisar seriamente os enfoques apresentados como alternativa. Digamos sumariamente que as funções de regulação e, portanto, de reprodução, são e serão cada vez mais retiradas dos administradores e confiadas a autômatos. A grande questão vem a ser e será a de dispor das informações que estes deverão ter na memória a fim de que boas decisões sejam tomadas (...). A classe dirigente é e será a dos decisores. Ela já não é mais constituída pela classe política tradicional, mas por uma camada formada por dirigentes de empresas, altos funcionários, dirigentes de grandes órgãos profissionais, sindicais, políticos, confessionais⁷.

O contrato de seguro surge como uma provável solução ao problema apresentado pela demora na entrega de imóvel na planta, fruto do crescente desenvolvimento do setor imobiliário, assim como, da defasagem administrativa-Estatal, que não vem acompanhando ao incremento predial, causando frustração à legítima expectativa do consumidor, que tem seus sonhos adiados, bem como, aponta como solução aos fornecedores que enfrentam crescente onda de insatisfação, por parte dos adquirentes das unidades autônomas do empreendimento imobiliário. Portanto, satisfazendo os elementos que constituem o contrato, tais como: o acordo de vontades praticado entre pessoas capazes e legitimadas, visando à produção de efeitos desejados pelas partes, com liberdade de estipulação do objeto de proteção da relação jurídica, observando que deverá ser determinável lícito e possível, conclui-se pela possibilidade da criação de um contrato de seguro que tenha por finalidade indenizar o consumidor no caso de atraso na entrega da obra, bem como assegurar o fornecedor quanto a possíveis prejuízos acarretados pelo atraso.

1.2. O Contrato de Seguro

Contrato de seguro é o negócio jurídico bilateral⁸, onde as partes estabelecem o pagamento de valor na hipótese de ocorrer um sinistro⁹. Trata-se de um contrato aleatório,

⁷ LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. 12. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009, p. 27.

⁸ *Bilateral* são os contratos que geram obrigações para ambos os contratantes, como a compra e venda, a locação, o contrato de transporte etc. Essas obrigações são recíprocas, sendo por isso denominados *sinlagmáticos*, da palavra grega *sinlagma*, que significa reciprocidade de prestações. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de Direito Civil: Contratos**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 92.

⁹ *Sinistro* é evento causador do dano coberto pela apólice que acarreta o pagamento da indenização. SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil: Contratos**. vol. 3. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 411.

pois não se sabe se o sinistro ocorrerá ou não, por isso, o prêmio¹⁰ recebido pela seguradora é pouco expressivo em face da indenização devida ao segurado, no caso de ocorrência do sinistro, pois o evento danoso, poderá não vir a ocorrer. Pelo mesmo motivo, o valor do prêmio varia de acordo com as estatísticas, ou seja, majora-se o valor a ser pago pelo contratante, proporcionalmente ao risco assumido pela contratada. Segundo o art. 764 do Código Civil¹¹, o valor pago pelo segurado não será passível de devolução pela não verificação do risco pelo qual se fez o seguro. Isso se dá porque a não ocorrência do risco não retira do contrato sua efetividade, mostrando-se perfeito com o acordo de vontades, tratando-se de um contrato bilateral, e aleatório, podendo ou não ocorrer o dano ou o risco de dano, havendo nesse caso, apenas a obrigação de o contratante pagar o prêmio. Maria Helena Diniz define o contrato de seguro:

O contrato de seguro é aquele pelo qual uma das partes (segurador¹²) se obriga para com outra (segurado¹³), mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo relativo a pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previsto no contrato (CC, art. 757¹⁴)¹⁵.

Conforme se pode observar na definição do instituto, apresentado por Maria Helena Diniz, o contrato de seguro tem por objeto a assunção de um risco sendo que esse pode ou não vir a ocorrer.

¹⁰ Prêmio é a importância que o segurado paga à companhia de seguros, a título de compensação pela responsabilidade por ela assumida. SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil: Contratos**. vol. 3. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 412.

¹¹ Art. 764. Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.

¹² O *segurador* é aquele que suporta o risco, assumido mediante o recebimento do prêmio; por isso deve ter capacidade financeira e estar seu funcionamento autorizado pelo Poder Público. A atividade do segurador é sujeita à fiscalização da SUSEP (Res. CNSP n. 229/2010) e exercida por companhias especializadas, isto é, por sociedades anônimas, mediante prévia autorização do governo federal. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 545.

¹³ O *segurado* é o que tem interesse direto na conservação da coisa ou da pessoa, fornecendo uma contribuição periódica e moderada, isto é, o prêmio, em troca do risco que o segurador assumirá de, em caso de incêndio, abaloamento, naufrágio, furto, falência, acidente, morte, perda das faculdades humanas etc., indenizá-lo pelos danos sofridos. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 545-546.

¹⁴ **Art. 757.** Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 545.

Para Senise Lisboa: “*Seguro* é contrato por meio do qual um sujeito (seguradora) se obriga a pagar indenização diante de prejuízos sofridos pela outra parte ou por terceiro por esta indicado (*beneficiário*), desde que ela efetue o pagamento de um *prêmio*¹⁶.” Pode se observar, pelas definições apresentadas, que o seguro tem por elementos: as partes (*segurador e segurado*); o objeto (risco contratado); o valor do objeto segurado e o prêmio devido, devendo adotar a forma escrita, por expressa determinação legal, sob pena de inexistência do negócio jurídico por vício de forma.

1.2.1. O que poderá ser assegurado

Respeitados os limites impostos pela lei, praticamente todos os riscos são passíveis de cobertura. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves, elucida:

O contrato de seguro é unitário, embora integrado por espécies diferentes. Caracteriza-se, quaisquer que sejam os riscos segurados, pela ideia de ressarcimento dos danos, de cunho material ou moral. Hoje, praticamente todos os riscos são passíveis de cobertura, exceto os excluídos pela lei, como os dolosos ou ilícitos e os de valor superior ao da coisa¹⁷.

O Código Civil¹⁸ ao definir o contrato de seguro expõe de maneira aberta o bem que pode ser objeto de proteção, através de seguro, não taxando os bens passíveis de se beneficiarem com o instituto, limitando-se à exigência da garantia de interesses legítimos do segurado. Para Carlos Roberto Gonçalves:

A afirmação constante do art. 757 do novo Código Civil de que, pelo contrato de seguro o segurador se obriga a garantir “*interesse legítimo do segurado*”, representa, pois, um avanço, dando a necessária amplitude aos bens que podem ser objeto da proteção para abranger todo interesse segurável relativo a pessoa ou a coisa, sem

¹⁶ *Op. cit.*, p. 409.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de direito civil: contratos**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 510.

¹⁸ Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

discriminação. O objeto do contrato de seguro é o risco, que pode, em princípio, incidir em todo bem jurídico¹⁹.

Para Caio Mario da Silva Pereira pode ser objeto de seguro, o risco (evento futuro e incerto) que pode incidir em todo bem jurídico²⁰. No mesmo sentido, Sílvio Venosa, define como passível de ser assegurado, qualquer interesse, desde que legítimo.

Melhor concluir que esse contrato não possui como objeto exatamente um risco ou proteção da coisa, porém mais apropriadamente o que a doutrina denomina a garantia de interesse segurável. Esse interesse representa uma relação econômica ameaçada ou posta em risco, sendo essencial para a contratação. [...] qualquer conteúdo do patrimônio ou atividade humana pode ser objeto de seguro²¹.

Logo, conforme se pode notar, qualquer interesse humano, lícito, possível de se expor a risco, pode ser assegurado pelo contrato de seguro caso o ente segurador concorde em localizar a equação econômica financeira adequada para atender aos interesses decorrentes do bem segurável. Apenas a título informativo e em consonância com a afirmação efetivada, o PROCON/SP em site onde responde a perguntas mais frequentes dos consumidores informa que: “Atualmente, quase tudo pode ser segurado, existindo, portanto, uma gama imensa de contratos de seguros. Os mais vendidos são os destinados a cobertura de veículos, saúde, imóveis, vida e acidentes pessoais, aparelho celular e *pager*²².”

Consistindo o contrato de seguro em uma das espécies de negócio jurídico, deve se observar o cumprimento de preceitos legais tais como: a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei. Tratando-se de espécie de contrato, há que se lembrar, também, que as partes possuem liberdade de contratar com a finalidade de produção dos efeitos desejados pelos contratantes observando a função social do contrato.

Quanto à classificação dos seguros, pode-se dizer que os *seguros privados* podem ser divididos em: *terrestres*, marítimos e aéreos. O Código Civil de 2002 trata dos seguros

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de direito civil: contratos**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 508.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. III, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 305.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil III: Contratos em Espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 377.

²² **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor**. O que pode ser segurado? Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=508>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

terrestres, dividindo-os em duas espécies, relativas ao objeto que visam garantir: o *seguro de dano* e o seguro de pessoa. Por sua vez, o seguro de dano divide-se em seguro de coisa, que trata da cobertura por danos de bens imóveis, móveis e semoventes; e o *seguro de responsabilidade civil*, que cuida da cobertura por danos a terceiros, objeto de análise do presente trabalho.

Conforme já exposto anteriormente, podem ser objeto de contrato de seguro a assunção de quaisquer riscos, desde que lícitos, pois o instrumento do contrato se apresenta como a manifestação da vontade humana que produz os efeitos desejados pelas partes que o constituem, com liberdade relativa ao seu conteúdo, devendo obedecer à forma escrita, no caso do contrato de seguro²³. Logo, a responsabilidade que assumem a construtora e incorporadora na incorporação imobiliária, dentre essas, de entregar as unidades autônomas a certo prazo, poderão ser objeto de seguro atenuando os riscos assumidos pelas partes contratantes bem como, gerando lucros às seguradoras e movimentando capitais.

2. Forma do Contrato de Seguro

O Código Civil em seu artigo 760 expõe que a forma do contrato de seguro é obrigatoriamente escrita. Para Roberto Senise Lisboa, o contrato de seguro tem por características ser: “contrato consensual, de adesão, bilateral, de trato sucessivo e aleatório, pois não se pode precisar se haverá ou não o pagamento de indenização, e em que tempo.” Devendo “obrigatoriamente adotar a forma escrita, sob pena de inexistência²⁴”. Maria Helena Diniz entende que os contratos de seguro devem obedecer à forma escrita.

Os *requisitos* do contrato de seguro são: (...) 3º) *Formais*, pois o contrato de seguro exige instrumento escrito para ser obrigatório (CC, art. 759; RT, 511:130, 526:212, 493:73), isto é, a apólice, que deverá conter, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário, as condições gerais e as vantagens garantidas pelo segurador, bem como consignar os riscos assumidos, o valor do objeto do seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado; o termo inicial e final de sua validade ou vigência; o

²³ Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio. Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

²⁴ SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil: Contratos**. vol. 3. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 410.

começo e o fim dos riscos por ano, mês, dia e hora; a extensão dos riscos, pois, se os limitar ou particularizar, o segurador não responderá por outros; o limite da garantia e o prêmio devido; casos de caducidade, eliminação ou redução dos direitos do segurado ou do beneficiário; o quadro de garantia aprovado pelo Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização²⁵.

Contudo, há entendimentos doutrinários em sentido diverso, sustentando que a forma escrita não é mais exigida. Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa comenta:

Embora o legislador expresse que o contrato não obriga, enquanto não reconduzido a escrito, a doutrina é homogênea em considerá-lo consensual, porque essa formalidade não é a substância do ato, tendo apenas caráter probatório. O seguro surge do acordo de vontades. O contrato conclui-se com o consentimento das partes (...). A esse respeito, passa a admitir o atual Código, no art. 758: ‘O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta destes, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio’. A novel disposição consagra a jurisprudência, respaldada nos usos e costumes como já vinham admitindo. O documento que comprova o pagamento do prêmio serve para evidenciar a existência de seguro²⁶.

Pode-se observar, na sociedade hodierna, que os contratos de seguro, muitas vezes, são realizados por via telefônica, onde o segurado manifesta sua aceitação às condições expostas de forma verbal pelo agente de seguros²⁷, que ao ser atendido avisa que a ligação está sendo gravada gerando um número de protocolo que possibilita o eventual localização da gravação, enviando a apólice, geralmente, entre 15 a 30 dias após a manifestação da vontade no sentido da aceitação dos termos expostos verbalmente. Maria Helena Diniz afirma que: “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais (p. ex., bens, direitos, deveres, responsabilidades, valor do prêmio e o da indenização) do interesse a ser garantido e do risco futuro assumido.” Contudo, não é o que vem ocorrendo na sociedade da informação, realidade em que o *telemarketing* vem tomando espaços cada vez maiores. Pode-se notar que a prova da constituição da relação jurídica se faz pelo início do pagamento do prêmio (quando estipulado em parcelas). Neste sentido o *Guia de*

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 556.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. v. III, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 357.

²⁷ “Os agentes autorizados do segurador presumem-se seus representantes para todos os atos relativos aos contratos que agenciarem” (CC, art. 775), PIS atuam em nome e no interesse da empresa securitária. Tal presunção é *juris tantum*; provado que os agentes praticaram atos fora dos limites de suas atribuições, eles responsabilizar-se-ão perante o segurado pelos danos que lhe causaram. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 545.

*Orientação e Defesa do Segurado*²⁸ fornecido pela SUSEP expõe da seguinte forma: “Ao formular reclamação à SUSEP, apresente documentação que comprove seu vínculo com a empresa, tais como: cópia da apólice, certificado de seguro, contracheque ou outro documento que comprove o pagamento do prêmio, título de capitalização, contrato etc.” Em esclarecimento de dúvidas a SUSEP informa quanto ao início da vigência do seguro da seguinte forma:

No caso de seguro de propostas recebidas pela seguradora com adiantamento para futuro pagamento de prêmio, o contrato terá início de vigência a partir da data da recepção da proposta pela seguradora. No caso de seguro em que a proposta foi recebida na seguradora sem pagamento de prêmio, o início de vigência da cobertura será a data de aceitação da proposta ou outra, se expressamente acordarem segurado e seguradora²⁹.

Quanto à aceitação da relação contratual a cartilha apresentada pela Autarquia informa que: “A sociedade seguradora tem o prazo de 15 dias para se pronunciar quanto à proposta de seguro apresentada pelo segurado ou seu corretor. Encerrado este prazo, não tendo havido a recusa da seguradora, o seguro passa a ser considerado aceito³⁰.” Portanto, o contrato de seguro se mostra eficaz após a manifestação de vontade do contratante e aceitação do contratado, fazendo prova através do pagamento parcial ou total do prêmio. Decisão proferida pelo STJ, no Recurso Especial número 1.176.628-RS, que teve por Relatora a Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2010, reconheceu a condição de segurado ao contratante, que realizou contrato de seguro por via telefônica, não recebendo a devida apólice, indevidamente retida pela seguradora³¹.

²⁸ SUSEP – Superintendência de Seguros Privados. **Guia de Informação e Defesa do Segurado: Informe-se, proteja-se melhor**. 2. ed. Rio de Janeiro: SUSEP, 2006, p. 9.

²⁹ SUSEP – Superintendência de Seguros Privados. **Guia de Informação e Defesa do Segurado: Informe-se, proteja-se melhor**. 2. ed. Rio de Janeiro: SUSEP, 2006, p. 11.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ **SEGURO. VIDA. CONTRATO POR TELEFONE. PRESCRIÇÃO.**

A *quaestio juris* restringe-se em determinar o termo inicial da interrupção da prescrição anual conforme disposto no art. 206, § 1º, II, b, CC/2002 e Súm. n. 101-STJ. Noticiam os autos que o recorrido celebrou contrato por telefone, ao receber ligação de corretor representante da companhia recorrente durante a qual lhe fora oferecido seguro de vida com ampla cobertura para os eventos morte acidental e invalidez. Efetuou pontualmente os pagamentos relativos aos valores do prêmio mensal, os quais eram automaticamente descontados em sua conta-corrente. No entanto, quando acionou a seguradora a fim de receber o valor correspondente à indenização que lhe seria devida porque foi vítima de isquemia cerebral, o que o deixou em estado de invalidez permanente, houve a recusa ao pagamento da indenização sob a alegação de que seu seguro não previa cobertura pelo sinistro de invalidez permanente por doença. O recorrente também afirma que nunca recebeu uma via da apólice ou qualquer outro documento que pudesse ratificar a relação contratual estabelecida entre as partes, de modo que não poderia prever a extensão da cobertura do seguro. Anotou-se que, após a comunicação do sinistro e do recebimento da sucinta recusa da indenização, o recorrido efetuou solicitação de apresentação de cópia do contrato firmado com o recorrente, sendo que a seguradora quedou-se inerte por vários meses. Assim, segundo a

3. Recusa da seguradora em realizar o seguro

A seguradora tem o direito de recusar uma proposta de contratação de seguro, não assumindo a determinados riscos³². Neste sentido é o entendimento da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados – Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguros, previdência privada aberta e capitalização), que exige apenas das seguradoras que fundamentem o motivo da recusa, devendo, contudo, recusar a proposta no prazo de quinze dias, conforme questionário de perguntas e respostas apresentado em site do órgão³³. Informa, por fim, que não há norma que estabeleça em que casos a seguradora deve aceitar ou recusar um seguro. Tal entendimento é

Min. Relatora, é evidente que o recorrido não poderia comprovar sua condição de segurado sem a apresentação da apólice indevidamente retida pela recorrente, por mais que a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, pudesse beneficiá-lo. Para a Min. Relatora, é possível afirmar que, somente após o recebimento do contrato de seguro com as cláusulas utilizadas na regulação do sinistro, recomeçou a fluir o prazo suspenso com a notificação da seguradora a respeito de sua ocorrência. Portanto, assevera que não se trata de negar vigência à Súm. n. 229-STJ, mas de interpretá-la razoavelmente com o prazo prescricional a que alude o disposto nos arts. 199, I, e 206, § 1º, II, b, ambos do CC/2002. Observa que a seguradora reteve indevidamente a apólice solicitada pelo segurado e sua procrastinação não poderia lhe trazer benefícios, levando o segurado de boa-fé à perda do seu direito de ação. Embora destaque que a jurisprudência do STJ seja pacífica no sentido de considerar suspenso o prazo prescricional em função da análise da comunicação do sinistro pela seguradora de acordo com a Súm. 229-STJ, no caso dos autos, a decisão recorrida entendeu que a solicitação administrativa da cópia da apólice pelo segurado teve o condão de interromper e não de suspender o lapso prescricional. Entende, também, a Min. Relatora que a diferença entre uma e outra posição, ou seja, interrupção ou suspensão, não é substancial para o julgamento, visto que, de qualquer ângulo pelo qual se analise a matéria, a consequência prática conduziria à manutenção do direito do recorrido, pois a contagem do prazo deve ser realizada a partir da data em que a seguradora atendeu à solicitação formulada pelo segurado de que lhe fosse remetida cópia da apólice que celebrou por telefone. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso da seguradora. Precedentes citados: REsp 200.734-SP, DJ 10/5/1999; REsp 470.240-DF, DJ 18/8/2003, e REsp 782.901-SP, DJe 20/6/2008. **REsp 1.176.628-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2010.**

Disponível em: < www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0447.rtf>. Acesso em: 08 set. 2012.

³² Art. 779 do CC – O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa.

³³ 16) A Seguradora pode se recusar a fazer o seguro? R. Sim. Entretanto, deverá ser especificado, na proposta do seguro, o prazo para aceitação, bem como qualquer procedimento para comunicação da aceitação ou recusa da proposta, especificando os motivos da recusa e observando-se o período máximo de quinze dias, contado da data de recebimento da proposta. A seguradora poderá solicitar, porém apenas uma vez para segurado pessoa física, documentos complementares para melhor análise do risco. Neste caso, o prazo de quinze dias será suspenso, voltando a correr a partir da data em que se der a entrega da documentação solicitada. Caso a seguradora, mesmo após a vistoria, recuse-se a fazer o seguro dentro do prazo de 15 (quinze) dias, os valores pagos pelo segurado deverão ser devolvidos pela seguradora no prazo máximo de 10 (dez) dias. A seguradora poderá deduzir do valor pago pelo segurado, a parcela correspondente ao período em que houve a cobertura, ou, a seu critério, poderá devolver integralmente esse valor. Devem as condições contratuais dispor sobre esta regra. Caso a seguradora não restitua o valor no período de 10 (dez) dias, este deverá ser atualizado, de acordo com as normas vigentes, além da aplicação de juros de mora. Os principais motivos de recusa da proposta pela seguradora são: Veículos com parecer recusável na vistoria prévia; veículos com chassi remarcados; veículos com mais de 10 anos; veículos fora de fabricação; veículos com modelos especiais (ex.: carros de fibra ou modificados); veículos que apresentem irregularidade de emplacamento; não há norma que estabeleça em que casos a seguradora deve aceitar ou recusar um seguro.

compatível com o instituto contratual, que tem por elemento a vontade, que deve ser livre, visando vantagens para ambas as partes e não a assunção de uma obrigação desvantajosa a um dos polos do contrato.

Neste sentido, a título de exemplo, traz-se posição da Seguradora Mapfre, por meio de Manual do Segurado, onde apresenta como objetivo do contrato de seguro de responsabilidade civil o seguinte:

O presente seguro tem por objetivo reembolsar o Segurado, até o limite máximo da importância segurada, das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente, em sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado de modo expresso pela Seguradora, relativas a reparações por danos involuntários, pessoais e/ou materiais causados a terceiros, ocorridos durante a vigência deste contrato e que decorram de riscos cobertos nele previstos³⁴.

Contudo, é interessante notar que o referido Manual expõe os riscos os quais a empresa não aceita assumir, com o título de “riscos excluídos”.

O presente contrato não cobre reclamações por: (...) c) responsabilidades assumidas pelo Segurado por contratos ou convenções, que não sejam decorrentes de obrigações civis legais; d) danos consequentes do inadimplemento de obrigações por força exclusiva de contratos e/ou convenções³⁵.

Portanto, no âmbito deste artigo, a responsabilidade decorrente de atraso na entrega da obra não estaria coberta pelo seguro apresentado pela empresa de seguros Mapfre, que, entende haver risco substancial, não condizente com o exercício de sua atividade lucrativa no mercado de consumo. No mesmo sentido a empresa PAR Corretora de Seguros estabelece em sua apólice de seguro, os riscos excluídos pelo seguro no modelo padrão de contrato de

³⁴ MAPFRE, Seguros. **Seguro de Responsabilidade Civil Geral: Condições Gerais**. Disponível em: <<http://www.mapfre.com.br/Portal/PortalMapfre/Arquivos/Download/Upload/215.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2012.

³⁵ *Ibidem*.

seguro de obras onde a sua Cláusula 4ª inciso VIII estabelece que a apólice não garante os danos, custas, ou despesas decorrentes do atraso na entrega da obra³⁶.

Porém, há diversas outras seguradoras que atuam no mercado nacional, bem como, as próprias empresas estudadas, que podem mudar sua postura a depender da diminuição dos riscos apresentados, o que é possível, desde que as construtoras e incorporadoras prevejam de forma realista, tendo em vista a burocracia existente no país, bem como as demais dificuldades impostas por nossa realidade nacional, o prazo de entrega do imóvel negociado na planta. Além da diminuição dos riscos, pode-se, também, atrair tais seguradoras com uma contrapartida mais vantajosa (prêmio), que pode ter seus custos diluídos nas despesas suportadas pelas partes interessadas, como: fornecedor e consumidor.

4. Função Social do Contrato de aquisição de imóvel na planta

A Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXIII do artigo 5º³⁷, dispôs que a propriedade deverá cumprir sua função social. O Código Civil de 2002, por sua vez, seguiu a mesma tendência, desta feita do ponto de vista do negócio jurídico, estabelecendo que o contrato deverá atender a sua função social. Quanto à função social da propriedade, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou em Mandado de Segurança número 1.856-2/DF – 1ª Seção, que teve por relator o Ministro Milton Luiz Pereira, no sentido do descabimento da dogmática tradicional individualista, entendendo que esta deve atender a interesses comuns³⁸.

³⁶ PAR Corretora de Seguros. Riscos de Engenharia. Condições Gerais da Apólice. **CLÁUSULA 4ª – RISCOS EXCLUÍDOS.** *Esta Apólice não garante perdas e danos e quaisquer custos ou despesas relacionadas com: VIII. lucros cessantes, lucros esperados, responsabilidade civil, penalidades, danos punitivos ou exemplares, danos morais, -, indenizações triplas -ou compensatórias, inutilização ou deterioração de matéria prima e materiais de insumo, multas, juros e outros encargos financeiros decorrentes de atraso ou interrupção da obra ou da instalação e montagem, ainda que decorrentes de risco coberto, demoras de qualquer espécie, perda de mercado e de contrato; enfim, a quaisquer eventos não representados pela reparação ou reposição das coisas seguradas, nos termos das coberturas concedidas por este contrato de seguro.* Disponível em: <http://www.segurodeobras.com.br/site/?page_id=15>. Acesso em: 25 nov. 2012.

³⁷ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

³⁸ **Função social da propriedade:** STJ – “O direito privado de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (Código Civil, arts. 524 e 527), à luz da Constituição Federal (art. 5º, XXII, CF), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição a disciplina e exigência da sua função social (arts. 170, II e III, 182, 183, 185 e 186, CF). é a passagem do Estado proprietário para o Estado solidário, transportando-se do ‘monossistema’ para o ‘polissistema’ do uso do solo

O Código Civil de 2002, da mesma forma afastou a concepção individualista que trazia o antigo Código de 1916, ajustando-se às novas necessidades da sociedade contemporânea, expondo em seu artigo 421 que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Logo, a autonomia da vontade, característica inerente do instituto contratual, passa a sofrer também os limites exigidos para o estabelecimento de um bem estar social.

Fala-se mais modernamente na função do direito dos contratos como orientador da relação obrigacional e como realizador da equitativa distribuição de deveres e direitos. É o que os comparatistas alemães Zweigert e Koetz visualizam como *nova função do direito dos contratos*, a realização da *equidade contratual*, dentro da concepção de um *welfare state*. Em nossa opinião, esta almejada justiça contratual encontra-se justamente na equivalência das prestações ou sacrifícios, na proteção da confiança e da boa-fe de ambas as partes. O direito desenvolve, assim, uma *teoria contratual “com função social”*, (...), o direito deixa o ideal positivista (e dedutivo) da ciência, reconhece a influência do social (costume, moralidade, harmonia, tradição) e passa a assumir proposições ideológicas, ao concentrar seus esforços na solução dos problemas. É um estilo de pensamento cada vez mais tópico, que se orienta para o problema, criando figuras jurídicas, conceitos e princípios mais abertos, mais funcionais, delimitados sem tanto rigor lógico, (...), pois só assumem significação em função do problema a resolver, (...). Esta parece ser a fase do direito atual, pois, superado o ceticismo quanto ao declínio do pensamento sistemático, a infalível descodificação, evoluímos para considerar a realidade positiva função do pensamento tópico e da re-etização do direito³⁹.

Assim como a propriedade deve atender a sua função social, ou seja, ser benéfica não só para seu proprietário, mas também para toda uma coletividade, sob pena de perda do bem infligida pelo Estado visando a empregar o bem de forma que esse traga benefícios metaindividuais, o contrato também deverá ser instrumento que possibilite não apenas um benefício para pessoas determinadas, mas sobretudo, a toda uma coletividade. Neste sentido, Miguel Reale ao discorrer sobre a função social do contrato dispõe que um dos motivos determinantes desse mandamento decorre da previsão Constitucional que estabelece que a propriedade atenda a sua função social⁴⁰. O autor prossegue afirmando que “a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a

(arts. 5º, XXIV, 22, II, @\$, VI, 30, VII, 182, §§ 3º e 4º, 184 e 185, CF). *apud*, Moraes, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8ª e. São Paulo: Atlas, 2011, p. 190.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 213.

⁴⁰ CF. art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

coletividade.⁴¹” Miguel Reale segue dispondo que o contrato não deve servir como base para a prática de atividades lesivas e abusivas, dispondo de maneira a exceder os limites de seus direitos.

O que o imperativo da ‘função social do contrato’ estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’. Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao *poder negocial* que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária⁴².

Ao se estabelecer um negócio jurídico através do instrumento contratual, devem-se observar os aspectos individuais das partes contratantes atendendo ao equilíbrio contratual, adotando os ajustes necessários toda a vez que fato superveniente vier a modificar a condição de equilíbrio. Fica assim clara a ideia de que os contratos imobiliários para aquisição de unidades residenciais na planta, também estão envoltos na necessidade de bem cumprirem a sua função social além da função econômica e estes contratos devem atender aos interesses e expectativas razoáveis de toda a coletividade que diretamente se encontra ao mesmo ligada, num conceito protetivo de direitos transindividuais de quarta geração.

5. Uma nova postura empresarial apresentada como provável solução à problemática apresentada

Caminhamos para uma mudança de comportamento, conforme apresentado por Adalberto Simão Filho, em estudo objeto de tese de doutorado, defendida pelo autor, onde defende o surgimento de uma “nova empresarialidade” caracterizada por uma nova forma de exercício da atividade empresarial, onde as empresas possam não visar apenas o lucro como única e total resposta da atividade empreendida, mas também, resultados que tragam sim

⁴¹ REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

⁴² *Ibidem*.

lucros como forma de maximizar riquezas, mas sem atentar aos demais elementos da cadeia produtiva e às partes relacionadas à atividade empresarial, internas e externas como se observa:

(...) as buscas [das empresas] não sejam tão só do lucro, mas também de resultados que podem ser econômicos ou financeiros ou de qualquer outra natureza, inclusive social. A busca destes resultados, não interfere na procura da lucratividade, pelo contrário, dependendo da forma como a questão for internalizada no seio da empresa, poderá resultar no sensível acréscimo do lucro⁴³.

Espera-se na atividade desenvolvida no seguimento imobiliário e que acaba por redundar nos contratos de compra e venda de unidades na planta, que os empresários possam buscar esta harmonia descrita e, no âmbito da eticidade e do solidarismo, bem entenderem acerca da necessidade de se manter as expectativas razoáveis destes consumidores, no âmbito da boa fé objetiva, para com relação aos prazos esperados para a conclusão do compromisso de entrega.

A contratação da apólice de seguro sugerida neste estudo é apenas e tão só um dos elementos que possam se fazer presentes no cumprimento desta razoável expectativa.

Por esta razão que somos da opinião de que as empresas deste setor, relacionadas ao negócio jurídico em questão, devem em demonstração de compromisso social e do nível de qualidade profissional na busca de uma nova empresariedade, tentar cumprir o necessário para evitar a frustração na entrega da unidade imobiliária. Conforme preleciona Adalberto Simão Filho, empresas inovadoras têm adotado uma nova postura empresarial, onde se busca não apenas o lucro, mas juntamente com este, um desenvolvimento conjunto entre a empresa e a sociedade como um todo. O autor observa que a adoção de uma atitude com vistas a um fim maior que não seja apenas o econômico pode acarretar em maior lucratividade, uma vez que, com a predominância da sociedade da informação onde ocorre ampla conectividade e interdependência entre consumidores e fornecedores em âmbito global, o bom nome e boas práticas com eticidade, se mostram como um importante aliado à lucratividade.

⁴³Tese denominada Nova Empresariedade – Uma visão jurídica reflexa da ética na atividade empresarial no contexto da gestão e da sociedade da informação, desenvolvida para obtenção do título de doutor em Direito das Relações Sociais defendida pelo Autor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no ano de 2002.

Essa postura, que objetiva o lucro, preponderantemente, como atividade fim, independente dos caminhos jurídicos ou empresariais, adotados para a sua obtenção, parece estar sofrendo um significativo abalo, que é proveniente não só da mutação das leis, mas também, da pressão dos movimentos sociais e, sobretudo, do ingresso da economia numa fase adiante do pregado neoliberalismo, mais próxima da pós-modernidade, onde predomina a sociedade da informação, a ampla conectividade, a convergência e interdependência entre pessoas e empresas das mais diversas localidades e regiões do mundo, reduzindo sobremaneira as distâncias e possibilitando ao empresário a abertura de novos mercados⁴⁴.

Nota-se que a sociedade atual, formada por um complexo sistema interligado por tecnologias, que possibilitam a divulgação quase instantânea de informações de uma extremidade a outra, vem passando por uma modificação comportamental por parte dos empresários, quem sabe, também motivados pela rapidez com que se transportam as informações, passando a exercer a atividade empresarial de maneira menos predatória, surgindo, assim, uma nova forma de exercício da atividade empresarial baseada na ética. Neste ponto é oportuno apresentar o escólio de Adalberto Simão Filho para com relação à expressão empresarialidade:

Acredita-se, portanto, que a palavra *empresarialidade*, no contexto empregado neste estudo, possa ser atendida como a atividade empresarial em movimento constante e sucessivo, não importa se exercida pela sociedade simples ou empresária ou pelo empresário individual e o inter-relacionamento desta com os fornecedores, mercado consumidor, mercado de valores mobiliários, agentes econômicos diversificados, trabalhadores, meio ambiente, e, finalmente com relação aos próprios sócios e acionistas, gerando uma sinergia completa que culmina em vivificar a empresa e agregar valor⁴⁵.

Pode-se notar pela definição de empresarialidade exposta pelo autor, que se trata de uma nova postura empresarial abarcando todos os ramos da atividade empresarial. E é exatamente dentro deste ideal que se efetiva a proposta de também se voltar o negócio jurídico imobiliário para a proteção securitária.

⁴⁴SIMÃO FILHO, Adalberto. **FMU Direito – Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Ano XVII, nº 25, 2003. p. 11.

⁴⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **FMU Direito – Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo: Ano XVII, nº 25, 2003. p. 13.

6. O contrato de seguro como instrumento de redução dos danos causados pelo atraso na entrega do empreendimento imobiliário

A sociedade contemporânea se fez acompanhar de problemas próprios, conexos ao rápido e amplo crescimento populacional, tecnológico, econômico, dentre outros. Novos problemas carecem de novas soluções. A lei com sua característica rígida e, muitas vezes punitiva, não se mostra planamente capaz de solucionar a contento todos os problemas contemporâneos. Contudo, a mesma legislação, fornece o instrumento para composição dos mais diversos e atuais assuntos: O contrato. Fonte de obrigações, com atributos que possibilitam acompanhar as rápidas modificações da sociedade, encontra-se à disposição de todos, na forma da lei, para resolução das mais diversas questões, tal qual, a apresentada no tema tratado, possibilitando a melhor e mais adequada solução, que atenda a todas as partes interessadas.

Verifica-se a possibilidade de se criar contrato de seguro de responsabilidade civil: concernente a dano causado ao adquirente do imóvel na planta, que tem frustrada expectativa legítima de entrega do bem, a termo razoável, inicialmente fixado em contrato, como uma provável solução ao problema apresentado pelo atraso na entrega de bens adquiridos na planta. Objetivou-se, com esta pesquisa, sugerir solução que atenda satisfatoriamente a ambas as partes da relação de consumo. Para isso, analisou-se, primeiramente, o instituto do seguro a fim de expor sua possível aplicação à questão apontada. Tal pesquisa, apoiando-se na possibilidade da adequação dos contratos às necessidades contemporâneas, demonstra a aplicabilidade do seguro ao caso em concreto, bastando pequenos ajustes entre os contratantes, tornando a contratação mais atrativa às empresas seguradoras, através de diminuição dos riscos e majoração dos prêmios. Mostra-se, também, mais atraente às incorporadoras e construtoras esta sugestão, na medida em que passam a ter um diferencial que possibilita atrair maior número de consumidores. Assim, o seguro pode ser vantajoso para todas as partes que o compõe, apresentando-se como uma provável solução à proposição apresentada.

7. Conclusão

As práticas comerciais excessivamente abusivas ou desarmônicas de outrora, que eram aplicáveis nas atividades de mercancia em algumas situações resultando em grandes lucros aos seus adeptos, ao custo da sacrifcação e de prejuízos aos consumidores, fornecedores, empregados e meio ambiente, hoje necessitam ser revistas. A sociedade pós-moderna e informacional exige uma postura que amaine os olhares curiosos e desconfiados dos consumidores e que possam suprir suas razoáveis expectativas observando-se a principiologia da cláusula geral da boa fé.

Tentativas de se ocultar comportamentos egoístas e irresponsáveis já não se mostram eficazes. As previsões de futuristas como George Orwell parecem se mostrar uma realidade mormente quando parte expressiva das operações e ofertas empresariais do setor imobiliário é efetivada por intermédio do uso de tecnologia no que se convencionou denominar de e-commerce.

E é neste ambiente de Sociedade da informação que as oferta do segmento imobiliário seguem feitas com a utilização de várias mídias, entre as quais se sobressaem a televisiva e a internet, gerando múltiplos interesses de consumidores que são atraídos avidamente pelas mesmas e seus conteúdos.

Dentro deste escopo, não é suficiente a proteção do Código de Defesa do Consumidor no sentido de mencionar que a oferta acompanha o contrato, pois, o estudo em análise está a demonstrar que não é raro que os prazos publicados, contratados e concedidos pelas Construtoras para a entrega de unidades adquiridas na planta, se suplantem ao limite do indesejável.

A solução adotada pelas leis é eficaz, porem, na nossa ótica não é eficiente, pois a expectativa razoável do consumidor de imóveis na planta – excepcionando aqueles que optam pelo sistema como forma de investimentos, era pela entrega do bem na forma e prazo determinado, para pronta utilização do imóvel.

No âmbito de uma empresarialidade com traços de eticidade e solidarismo como propomos, resta ao empresariado se curvar à nova realidade e buscar alternativas que, não apenas satisfaçam as partes envolvidas nas tratativas comerciais como a toda sociedade que atentamente observa, discute e critica. Isso implica em que o ambiente negocial na Sociedade da Informação reclama comportamentos éticos e ações com resultados.

O prazo de tolerância abalizado por uma cláusula imposta em um contrato de adesão, característico da sociedade pós-moderna, pauta-se em costume centenário. Tal costume vem ocasionando descontentamento social com discussões levadas ao Poder Judiciário por parte de quem espera justiça.

Os contratos de seguros, na nossa ótica, se apresentam como alternativa razoável e pouco onerosa, para minorar os problemas causados pelo atraso na entrega das chaves, servindo ainda como um diferencial positivo às empresas do ramo imobiliário que os adotarem.

Assim, a adesão a uma nova postura empresarial decorrente a uma macrovisão mercantil, onde se adotam atitudes socialmente relevantes, pode provocar o aumento na lucratividade da empresa podendo ocasionar a preferência dos consumidores que sentirão maior confiança na relação de consumo, observando a função social do contrato, que implica em comportamento ético de ambas as partes.

A sociedade contemporânea se fez acompanhar de problemas próprios, conexos ao rápido e amplo crescimento populacional, tecnológico, econômico, dentre outros. Novos problemas carecem de novas soluções. A lei com sua característica rígida e, muitas vezes punitiva, não se mostra planamente capaz de solucionar a contento todos os problemas contemporâneos.

Contudo, a mesma legislação, fornece o instrumento para composição dos mais diversos e atuais assuntos dentre os quais se enquadra a hipótese apresentada de elaboração de apólice de seguro para a garantia de cumprimento de prazo contratual de entrega de imóvel. A exemplo desta utilização, tem-se especificamente, no contrato imobiliário como fonte primária de obrigações que contem em seu bojo um conjunto de disposições e atributos que possam refletir o negócio jurídico entabulado, a possibilidade concreta de em acompanhando a rápida modificação da sociedade contemporânea, suprir as expectativas razoáveis dos consumidores, possibilitando a melhor e mais adequada solução, que atenda a todas as partes interessadas num sentido de sustentabilidade da relação jurídica empreendida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena – **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**, v. 4, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Manual de direito civil: contratos**. v. 3. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. Apresentação: Antonio Herman Benjamin. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula; DINIZ, Marcelo de Lima Castro. **Incorporação Imobiliária & Patrimônio de Afetação: Lei n. 10.931/04 numa abordagem interdisciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada: e Legislação Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REZENDE, Afonso Celso Furtado, FIORANTI, Cláudio. **A Prática nos Processos e Registro de Incorporação Imobiliária, Instituição de Condomínio e Loteamentos Urbanos**. 7. ed. Campinas, SP: Capola, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SCAVONI, Luiz Antonio Junior. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SENISE LISBOA, Roberto. **Contratos Difusos e Coletivos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil: Contratos**. v. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SENISE LISBOA, Roberto. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUSEPE – Superintendência de Seguros Privados. **Guia de Informação e Defesa do Segurado: Informe-se, proteja-se melhor**. 2. ed. Rio de Janeiro: SUSEP, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil II: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil III: Contratos em Espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZANETTI, C. S. . **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação**. São Paulo: Método, 2008.

ZANETTI, C. S. . **Responsabilidade pela ruptura das negociações**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

Artigos Jurídicos

AMARAL Jr., Alberto do. **O princípio da vinculação da mensagem publicitária**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 14, p. 41-51, abr.-jun./1995.

CASTRO, Martha Rodrigues de. **A oferta no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 11, p. 57-66, jul.-set./1994.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **O Ministério Público e a defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 7, p. 59-73, jul.-set./1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 10, p. 7-20, abr.-jun./1994.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister Martins. **A ambigüidade das peças publicitária e os princípios do Código de Defesa do Consumidor**. Revista AJURIS, Porto Alegre, n.º 59, p.113-130, nov./1993.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister Martins. **A Incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: Reflexões em Torno de uma Notícia Jornalística**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 4, p.140-172.

MEIRA, Fabio Bittencourt . **A Ética Empresarial em Movimento: As (De) Limitações do Campo**. Gestão & Planejamento (Salvador), v. 11 (1), p. 119-138, 2010.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 28, p. 59-67.

NORONHA, Fernando. **Contratos de consumo padronizados e de adesão**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 20, p. 88-111, out./dez. 1996.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Empresarialidade**. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Ano: XVII, nº 25, 2003.

ZANETTI, C. S. . **A relatividade dos efeitos contratuais e a autonomia da pessoa jurídica**. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 905, p. 119-135, 2011.

ZANETTI, C. S. . **Os papéis da forma no direito contratual brasileiro. Roma e America**. Diritto Romano Comune, v. 30, p. 149-177, 2012.

Documentos Eletrônicos

AMSPA. Associação dos Mutuários de São Paulo e Adjacência. Disponível em: <http://www.amspa.com.br/amspa/taxa_corretagem.php?gclid=CK22-a6L_a8CFdJd7AodhhtcWA>. Acesso em: 13 mai. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Rádio Câmara**. Redes Sociais: a relação entre empresas e consumidores. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/397256-REDES-SOCIAIS--A-RELA%C3%87%C3%83O-ENTRE-EMPRESAS-E-CONSUMIDORES-\(09'49%22\).html](http://www2.camara.leg.br/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/397256-REDES-SOCIAIS--A-RELA%C3%87%C3%83O-ENTRE-EMPRESAS-E-CONSUMIDORES-(09'49%22).html)>. Acesso em: 16 nov. 2012.

BRASIL. **Código do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 mai. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 set. 2012.

BRASIL. **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2011/outubro_2011/MP%20e%20SECOVI%20firmam%20TAC%20para%20incorporadoras%20inclu%C3%AD>

rem%20nos%20contratos%20cl%C3%A1usulas%20sobre%20atraso%20em%20obras>. Acesso em 14 abr. 2012.

BRASIL. Planalto. **Lei de Condomínios e Incorporações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em 12 mai. 2012.

BRASIL. Receita Federal. **Incorporação e Loteamento**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoafisica/irpf/2006/perguntas/IncorporacaoLoteamento.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Incorporador responde solidariamente por danos em construção defeituosa. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105393>. Acesso em: 19 nov. 2012.

Caixa Econômica Federal. **Sistema Financeiro Habitacional**. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/habitacao/aquisicao_residencial/usado/carta_cred_sbpe/index.asp>. Acesso em: 12 mai. 2012.

Ecofinanças. Ações da MRV disparam, após apresentação dos resultados do 3º trimestre. Disponível em: <<http://www.ecofinancas.com/noticias/acoes-mrv-disparam-apresentacao-resultados-3-trimestre>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

Estadão: economia e negócios. Queixas sobre atraso na entrega de imóveis crescem 23%. Alta foi apurada pela Associação de Mutuários de São Paulo de janeiro a maio desse ano. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,queixas-sobre-atraso-na-entrega-de-imoveis-crescem-23,118928,0.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

Folha de São Paulo. Atraso em obra volta a gerar multa em São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/51217-atraso-em-obra-volta-a-gerar-multa-em-sp.shtml>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

GOUVEIA. Luis Manuel Borges. **Sociedade da Informação: Notas de Contribuição para uma definição Operacional**. Disponível em: <http://www2.ufp.pt/~lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2012.

G1: Jornal da Globo. Número de reclamações por atraso na entrega de imóveis sobe 600% . Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2012/02/reclamacao-por-atraso-na-entrega-de-imoveis-sobe-600-em-dois-anos.html> >. Acesso em: 11 nov. 2011.

MAPFRE, Seguros. **Seguro de Responsabilidade Civil Geral: Condições Gerais.**

Disponível em:

<<http://www.mapfre.com.br/Portal/PortalMapfre/Arquivos/Download/Upload/215.pdf>>.

Acesso em: 06 set. 2012.

MEGA CONSTRUÇÃO. Helbor registra lucro líquido de R\$ 122,5 milhões. Disponível em: <http://www.megaconstrucao.com.br/novidades/detalhe.asp?cod_noticia=4913&cod_subcategoria=2258>. Acesso em: 10 nov. 2012.

OLIVON, Beatriz. **EXAME.COM.** MRV culpa burocracia por atrasos na entrega de imóveis. Acesso em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/empresas/noticias/mrv-culpa-burocracia-atrasos-entrega-imoveis-586388>>. Acesso em: 12 mai. 2012.

PIRULA DO IMÓVEL. **Porque as Obras de Condomínios Atrasam.** Disponível em: <<http://www.portalpilula.com.br/blog/?p=111>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

PROCON. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **O que pode ser segurado?**

Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=508>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

PROCONRJ. **Compra de Imóveis na Planta.** Disponível em:

<<http://www.procon.rj.gov.br/compraimoveisplanta.html>>. Acesso em 11 abr. 2012.

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato.** Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2012.

SOBRAL, Lilian. **EXAME.COM.** Reclamações contra Construtoras Crescem 59% em 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/imoveis/noticias/reclamacoes-contras-construtoras-crescem-59-em-2011>>. Acesso em 13 mai. 2012.