

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DANIEL DOS SANTOS BIU

OS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO CONSTRUTOR, DO EMPREITEIRO E DO INCORPORADOR

CURITIBA

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DANIEL DOS SANTOS BIU

OS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A RESPONSABILIDADE
CIVIL DO CONSTRUTOR, DO EMPREITEIRO E DO INCORPORADOR

Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito, do
Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade
Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski.

CURITIBA

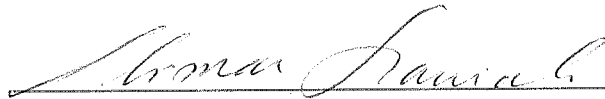
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL DOS SANTOS BIU

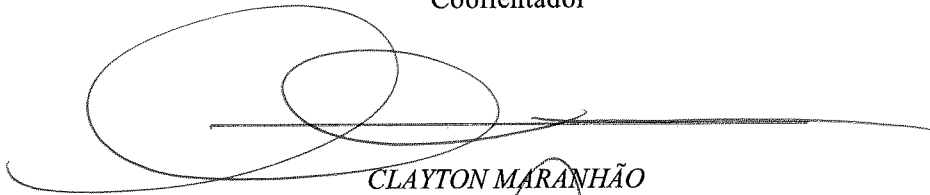
OS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR, DO EMPREITEIRO E DO INCORPORADOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ELIMAR SZANIAWSKI
Orientador

Coorientador



CLAYTON MARANHÃO
Primeiro Membro

*MARCELO MIGUEL CONRADO - Núcleo de
Prática Jurídica*
Segundo Membro

Aos meus pais, por todo amor e dedicação.

A Marina, por seu amor e carinho.

Ao meu orientador Professor Elimar, pela sabedoria, atenção e compreensão na árdua tarefa da busca pelo conhecimento.

“A própria essência da atividade empresarial capitalista é a de prover para o homem comum. Na qualidade de consumidor, o homem comum é o soberano que, ao comprar ou ao se abster de comprar, decide os rumos da atividade empresarial. Na economia de mercado não há outro meio de adquirir e preservar a riqueza, a não ser fornecendo às massas o que elas querem, da maneira melhor e mais barata possível.”

(VON MISES, Ludwig. Ação Humana)

RESUMO

Os Contratos de Construção Civil e a Responsabilidade Civil do Construtor, do Empreiteiro e do Incorporador. A análise situa-se na definição dos protagonistas de uma obra de construção civil, conceituando quem é o Construtor, o Empreiteiro e o Incorporador, para, em seguida, introduzir a síntese entre os mandamentos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à responsabilidade civil. A partir da “Teoria do Risco Criado”, da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço (Acidente de Consumo) e pelos Vícios e Defeitos do Produto e do Serviço, o tema se desenvolve de forma a se concluir que fica fortalecida a ideia de responsabilização objetiva do fornecedor de produtos imobiliários. Quanto ao profissional liberal, regra geral, a responsabilização permanece dependente da culpa, e portanto segue o modelo clássico subjetivo. Uma análise pormenorizada dos principais contratos utilizados no cotidiano empresarial da construção civil, no Brasil e no mundo, demonstra as várias formas que a livre iniciativa encontrou para lidar com a distribuição dos riscos das obras, especialmente as de grande vulto. A definição dos prazos de decadência, de prescrição e de garantias determinados pela legislação civil e do consumidor delimitam a extensão temporal das responsabilidades civis envolvidas no setor construtivo.

Palavras-chave: Dano; Vício; Defeito; Construção Civil; Empreiteiro; Construtor; Incorporador; Responsabilidade Civil; Acidente de Consumo; Decadência; Prescrição; Garantia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. OS PROTAGONISTAS DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A DEFESA DO CONSUMIDOR POR FATOS E VÍCIOS CONSTRUTIVOS	9
1.1 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E OS PRINCIPAIS SUJEITOS DE UMA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL: O CONSTRUTOR, O EMPREITEIRO E O INCORPORADOR.....	9
1.2 A TEORIA DO “RISCO CRIADO” E A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO (ACIDENTE DE CONSUMO).....	13
1.3 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO.....	17
1.4 A RESPONSABILIDADE ÉTICO-PROFISSIONAL E A RESPONSABILIDADE TÉCNICA.....	20
2. OS CONTRATOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL	24
2.1 CONTRATOS NOMINADOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL.....	24
2.1.1 O Contrato de Empreitada.....	24
2.1.2 A Construção por Administração.....	29
2.1.3 Os contratos de prestação de serviços.....	31
2.2 OS CONTRATOS INOMINADOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL.....	33
2.2.1 EPC (<i>Engineering, Procurement and Construction</i> – Contrato de Engenharia de Projeto e Construção).....	34
2.2.2 EPCM (<i>Engineering, Procurement and Construction Management</i> – Contrato de Engenharia de Projeto e Gerenciamento da Construção).....	34
2.2.3 FEED (<i>Front End Engineering Design</i> – Contrato para Pré-Detalhamento de Projeto).....	35
2.2.4 Contratos <i>Turn-Key</i> (Contrato de Entrega de Obra Pronta para Operar). 36	
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO CIVIL: UMA INTEGRAÇÃO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	37
3.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	39
3.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	41
3.3 A RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL.....	42

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO, DO CONSTRUTOR E DO INCORPORADOR.....	47
3.5 A DISCIPLINA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.	49
3.6 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	50
3.7 O PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA E OS PRAZOS DECADENCIAIS E PRESCRICIONAIS.....	51
4. CONCLUSÃO.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	61

INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho repousa no estudo e na pesquisa das responsabilidades civis que recaem sobre o construtor, o incorporador e o empreiteiro de obras de construção civil em geral, bem como os aspectos de garantia do produto e demais temas conexos, relativos aos eventuais danos ocasionados por fatos e vícios de produtos e serviços oferecidos ao mercado.

Trata-se de tema de elevada importância social, econômica e jurídica, especialmente com o recente crescimento do mercado imobiliário nacional e o ainda persistente *deficit* habitacional do país.

Inicialmente, uma explicação sobre os principais atores de uma obra de construção civil, bem como dos tipos de contratos de construção civil praticados no Brasil e no exterior, ajuda a estabelecer um panorama geral do que ocorre na realidade dessas atividades, bem como, contribui para formular uma ideia geral sobre a distribuição de riscos nos diferentes empreendimentos imobiliários.

Como ponto principal, o estudo desse tema necessita estabelecer os mandamentos centrais do atual Código Civil brasileiro, em contato permanente com o Código de Defesa do Consumidor. Somado a isso, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros importantes na definição das responsabilidades envolvidas em uma obra de construção civil, sempre tendo como norte a defesa dos direitos dos adquirentes das unidades imobiliárias e dos contratantes em geral.

O tema tem, portanto, uma importância permanente para o direito, já que afeta a vida de todas as pessoas, dada a necessidade universal de moradia, além das necessidades dos empresários, no que tange a obras industriais e comerciais que impactam diretamente a produtividade e o desenvolvimento do país. Ao mesmo tempo, é necessário enfatizar a importância de haver segurança jurídica para os construtores e empreendedores em geral, a fim de que não haja pontos obscuros nas responsabilidades civis envolvidas, pressuposto indispensável para que os investimentos em construção civil sejam estimulados.

1. OS PROTAGONISTAS DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E A DEFESA DO CONSUMIDOR POR FATOS E VÍCIOS CONSTRUTIVOS.

1.1 A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E OS PRINCIPAIS SUJEITOS DE UMA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL: O CONSTRUTOR, O EMPREITEIRO E O INCORPORADOR

Os principais atores de uma obra de construção civil são o incorporador, o empreiteiro e o construtor. É necessário, portanto, buscar as características principais que definem esses sujeitos.

Construtor é a “pessoa física ou jurídica, legalmente habilitada, contratada para executar o empreendimento, de acordo com o projeto e em condições mutuamente estabelecidas”¹.

O empreiteiro é o construtor que firma um Contrato de Empreitada, o qual se encontra regulado expressamente nos artigos 610 a 626 do Código Civil brasileiro, cuja obrigação é de resultado, ou seja, obriga-se não somente pela execução da obra mas sim pela execução satisfatória desta. Obriga-se, portanto, a entregar a obra pronta e acabada, a contento do encomendante.

Devido a sua importância e abrangência no cotidiano da construção civil, o Contrato de Empreitada será tratado de forma detalhada, nesse trabalho, em tópico próprio, integrando o Capítulo 2.

Como acontece frequentemente no Direito, a atividade denominada hoje de incorporação imobiliária precedeu sua disciplina jurídico-legislativa. Já havia quem atuava como incorporador, muito antes de a lei regular a atividade. Esses sujeitos já atuavam organizando meios materiais, técnicos, contratos e tudo o que fosse necessário para levar a cabo um projeto de construção de futura propriedade condominial. A Lei nº 4.591 de 1964² sistematizou e regulou a atividade no Brasil, disciplinando as relações entre os vários atores envolvidos no empreendimento.

1 DESEMPENHO DE EDIFICAÇÕES HABITACIONAIS: GUIA ORIENTATIVO PARA ATENDIMENTO À NORMA ABNT NBR 15575/2013. Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Fortaleza: Gadioli Cipolla Comunicação, 2013.

2 BRASIL. *Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964*. Brasília, DF, 1964.

Entre as figuras centrais destacam-se: o incorporador, o dono do imóvel, o construtor e os interessados na aquisição das unidades autônomas.

O artigo 29³ da Lei nº 4.591 de 1964, traz a definição legal de incorporador. Este, pode ser uma pessoa física ou jurídica, comerciante ou não. Se distingue da figura do construtor, pois não se trata de quem de fato efetua a construção, mas sim de quem aceite propostas ou compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial. Trata-se da pessoa que coordena e efetua a incorporação, e por ela se responsabiliza pela entrega em certo prazo, preço e condições determinadas.

Além disso, o artigo 30⁴ da mesma lei expande o conceito do artigo 29 e acrescenta que sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras, os proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, também serão considerados incorporadores.

A congregação de interessados em futuras unidades autônomas, do proprietário de imóvel apto para a construção e do construtor é o escopo principal da incorporação imobiliária. O incorporador aliena direitos de aquisição de futuras unidades autônomas. O imóvel objeto da incorporação deve ser dividido em unidades autônomas e em áreas de propriedade e uso comuns. As metragens e demais qualificações devem ser previamente definidas e, futuramente, sujeitar-se-ão a regras próprias de convenção condominial. A sistemática de incorporação imobiliária é empregada na construção de edifícios residenciais e comerciais.

Conforme a descrição da lei, não há incorporação imobiliária quando o dono

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

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

4 “Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.”

de um imóvel constrói um edifício de apartamentos e apenas os vende depois do chamado “habite-se”, que é o aval do órgão competente para que as unidades possam ser habitadas. Trata-se, nesse caso, de apenas uma compra e venda de imóvel, conforme regulada no Código Civil. Conforme Caio Mário da Silva Pereira⁵, o contrato de compra e venda se caracteriza por uma pessoa (vendedor) que se obriga a transferir a outra (comprador) a propriedade de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente.

Como a incorporação imobiliária é uma atividade plenamente regulada por lei, o rol de pessoas aptas a serem incorporadores se restringe à lista presente no artigo 31 da Lei nº 4.591/1964:

- a) o proprietário do terreno ou promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário;
- b) o construtor ou corretor de imóveis;
- c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste.

No caso do construtor ou do corretor de imóveis como incorporadores, estes deverão ser investidos, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário deste ou o promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público para concluir todos os negócios tendentes à alienação das frações ideais de terreno, mas se obrigarão pessoalmente pelos atos que praticarem na qualidade de incorporador.

Nenhuma incorporação poderá ser proposta à venda sem a indicação expressa do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção. Além disso, toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis.

Segundo o regramento da Lei nº 4.591/1964 (art. 32⁶), o incorporador

5 PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 3, p. 147, 163-9.

6 “Art. 32. O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:
a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel,

somente pode negociar sobre unidades autônomas se ostentar o título de propriedade do terreno, e para os que não possuam a condição de proprietários do imóvel, porém que possuam um direito obrigacional à aquisição da propriedade, ou seja, um contrato de promessa de compra e venda, de cessão de direitos ou de permuta que possua as seguintes características:

- a) Irrevogabilidade e irretratabilidade do instrumento;
- b) Conste cláusula de imissão na posse do imóvel;
- c) Não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais
- d) Inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado.

A Lei nº 12.424/2011⁷, que trata do Programa Minha Casa Minha Vida, incluiu a alínea “c” do artigo 31 da Lei nº 4.591/1964⁸, admitindo como incorporador o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. A mudança se deu no âmbito desse programa social de moradia, que visa fomentar a construção civil residencial.

Faculta-se ao incorporador estipular em seu benefício um prazo de carência, de até cento e oitenta dias, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento. Nesse caso, deverá restituir aos adquirentes os valores que tenha recebido. A desistência da incorporação será denunciada, por escrito, ao Registro de Imóveis e comunicada, por escrito, a cada um dos adquirentes ou candidatos à aquisição, sob pena de responsabilidade civil e criminal do incorporador. Se o incorporador, até trinta dias a contar da denúncia, não restituir aos adquirentes as importâncias pagas, estes poderão promover execução dos valores pagos, reajustados monetariamente e acrescidos de juros de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o total corrigido, conforme o artigo 36 da Lei nº 4.591/1964⁹.

não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado; [...]

7 BRASIL. *Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011*. Brasília, DF, 2011.

8 “Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser: [...]

c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)”

9 “Art. 36. No caso de denúncia de incorporação, nos termos do art. 34, se o incorporador, até 30

À opção do incorporador, a incorporação poderá se sujeitar ao regime do patrimônio da afetação. Esse regime está estipulado pela Lei nº 10.931, de 2004, a qual incluiu os artigos 31-A, 31-B e 31-C à Lei nº 4.591/1964, que visou autorizar o incorporador a separar de seu patrimônio os bens destinados à consecução da incorporação imobiliária correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. O objetivo imediato dessa alteração legislativa foi criar um mecanismo de proteção para os adquirentes, ao impedir que dívidas da incorporadora relativas a outras operações da empresa fossem adimplidas com recursos destinados à construção do imóvel que lhe diz respeito. A lei contudo não obrigou esse regime a todas as incorporações, mas estimulou os incorporadores a optarem por ele em função de um regime especial tributário vinculado.

1.2 A TEORIA DO “RISCO CRIADO” E A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO (ACIDENTE DE CONSUMO)

A Teoria do “Risco Criado” pode ser sintetizada, conforme Caio Mário da Silva Pereira¹⁰, na seguinte assertiva: “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”. O mesmo autor ressalta que com este enunciado, sem repelir a teoria da culpa, institui-se a presunção de risco, a qual decorre da atividade ou profissão do causador do dano.

A razão de existência dos produtos e serviços postos à disposição no mercado é satisfazer as necessidades e desejos dos consumidores, no que tange aos seguintes aspectos: utilidade, comodidade e indispensabilidade. Espera-se, portanto, que os produtos e serviços funcionem adequadamente e cumpram suas finalidades, sem defeitos ou falhas que dificultem ou impossibilitem o cumprimento dessas expectativas legítimas.

Os fornecedores, aqui representados pelos incorporadores, empreiteiros e

dias a contar da denúncia, não restituir aos adquirentes as importâncias pagas, estes poderão cobrá-la por via executiva, reajustado o seu valor a contar da data do recebimento, em função do índice geral de preços mensalmente publicado pelo Conselho Nacional de Economia, que reflita as variações no poder aquisitivo da moeda nacional, e acrescido de juros de 6% ao ano, sôbre o total corrigido.”

10 PEREIRA, C. M. da S. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 24.

construtores, pessoas físicas ou jurídicas, obviamente que procuram entregar ao mercado produtos imobiliários seguros, íntegros e livres de defeitos. Não obstante o emprego de diligência e conhecimentos técnicos desses fornecedores, algumas unidades imobiliárias conterão vícios e defeitos que podem causar lesão à saúde, à segurança e ao patrimônio dos adquirentes.

A expansão do mercado imobiliário, em conjunto com o crescimento dos centros urbanos, e a característica de ser um mercado com atuação de empreendedores de todo o espectro de tamanhos e estruturas possíveis, baixa escolaridade dos empregados, desorganização empresarial e limitações tecnológicas de todo o tipo, trouxe um exacerbado aumento de riscos e danos.

Assim como o Direito do Consumidor, por meio do Código de Defesa do Consumidor, veio a romper o paradigma do esquema tradicional de tutela baseada na culpa e no ato ilícito, aplicável às relações de consumo mais frequentes, como é o caso dos bens não-duráveis, a Construção Civil como verdadeira indústria de bens duráveis por excelência (os imóveis), sofreu influência direta desse novo ditame legal, numa verdadeira alforria da necessidade de se provar a culpa do fornecedor, obstáculo esse geralmente intransponível para a vítima do dano.

Nesse novo capítulo das relações de consumo, a mera colocação no mercado de produtos e serviços potencialmente danosos, atribui ao fornecedor a responsabilidade pelos danos nessa condição causados à vítima e a terceiros. Trata-se da Teoria do Risco Criado, a qual resulta na responsabilização daquele que lucra com uma atividade que produz riscos ou desvantagens dela decorrentes. Tal teoria obriga o fornecedor a assumir todos os riscos de sua atividade potencialmente danosa.

Conforme assinala João Batista de Almeida¹¹:

“Subjacente ao tema, cumpre verificar que ao *dever geral* de não causar prejuízo a outrem (CC de 1916, art. 159) correspondeu o *dever especial* de não colocar no mercado produtos e serviços que possam acarretar riscos à saúde e segurança dos consumidores (CDC art. 8º).”

O artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor:

11 ALMEIDA, J. B. de. *A proteção jurídica do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 84.

a) não colocar no mercado de consumo produtos e serviços que acarretem riscos à saúde ou à segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição;

b) e, em qualquer hipótese, dar as informações necessárias e adequadas sobre o produto e sua potencialidade danosa.

Descumpridos esses deveres legais, surge a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço, conforme o artigo 12¹² e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme Roberto Senise Lisboa¹³, a responsabilidade pelo fato do produto e serviço se caracteriza por advir de um acidente de consumo. Nesse caso, “o produto ou o serviço apresenta um vício exógeno ou extrínseco, isto é, um defeito que extrapola a própria substância do bem e ofende a vida, a saúde (higidez física e psíquica) ou a segurança do consumidor (art. 6º, I, da Lei 8.078/90¹⁴)”.

Não se trata, portanto, de mera inadequação econômica do produto ou serviço, mas sim uma situação que produz efeitos sobre a personalidade humana, tanto do consumidor quanto das pessoas a ele equiparadas, como vítimas do fato do produto.

Pablo Stolze Gagliano¹⁵ trata do tema “acidente de consumo” como dano que decorre de falha na segurança dos produtos ou serviços fornecidos. Como

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

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

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

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

13 LISBOA, R. S. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 272.

14 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;[...]

15 GAGLIANO, P. S. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 262.

exemplo de uma ocorrência dessa natureza, o autor comenta sobre um comprador de um aparelho de TV que ao ligar o equipamento, sofre diversas queimaduras após uma série de explosões. No caso, tal pessoa poderá responsabilizar o fabricante do produto pelos danos materiais e morais decorrentes do fato, dispensada a prova de culpa do fornecedor.

Conforme o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶, um terceiro participante da cadeia causal dos acontecimentos poderá ser considerado consumidor por equiparação, como seria o caso de um parente do comprador da TV que também houvesse sido atingido.

O fornecedor, via de regra, responde independente de culpa, já que vigora a responsabilidade objetiva em uma relação de consumo.

O artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷ estabeleceu que o comerciante, por exceção, também fica sujeito a responsabilidades pelos produtos que coloca à venda no mercado.

A opção do legislador foi fazer com que o consumidor viesse a ser ressarcido por quem efetivamente deu causa ao prejuízo. Estabeleceu, assim, quatro regras fundamentais que definem quem é o responsável pelo fato do produto:

a) a princípio, o responsável direto, à luz do artigo 12, *caput*¹⁸, é o fabricante, o produtor, o construtor ou o importador;

b) por exceção, o comerciante ou fornecedor imediato que não haja conservado adequadamente os produtos perecíveis (artigo 13, III¹⁹);

c) por exceção, o comerciante ou fornecedor imediato, de forma subsidiária

16 “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

17 “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.
Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

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

19 “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
[...]
III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.”

e sucessiva, caso forneça produto sem identificação e localização do fabricante, do produtor, do construtor ou do importador, conforme artigo 13, I e II²⁰.

d) é possível a responsabilização solidária dos fornecedores diretos e indiretos, conforme suas participações no evento danoso, conforme artigos 7º, parágrafo único e 13, parágrafo único²¹.

A responsabilidade do fornecedor, pelo fato do produto e do serviço (acidente de consumo), portanto, pressupõe a ocorrência de danos ao consumidor, causados em decorrência de defeitos desse produto ou serviço, à luz do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Tal responsabilização será objetiva, independentemente da existência de culpa, bastando a ocorrência do dano e a verificação do nexo de causalidade.

1.3 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Inicialmente, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o vício do produto ou serviço se refere aos defeitos que interfiram na qualidade ou economicidade do produto ou serviço. Não se trata, portanto, de vícios causadores de acidentes, como é o caso do fato do produto ou serviço (também chamado de acidente de consumo).

Pablo Stolze Gagliano²² defende que “o sistema reparatório inaugurado pela Lei do Consumidor é mais abrangente do que o consagrado pelo Código Civil, não distinguindo, ademais, os vícios ocultos (redibitórios) dos aparentes, para efeito de proteção do consumidor.”. Não obstante, o legislador consumerista optou por regulamentar de forma distinta os vícios intrínsecos e os vícios extrínsecos.

20 “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; [...]”

21 “Art. 7º [...]”

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

“Art. 13. [...]”

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso”

22 GAGLIANO, op. cit., p. 273.

Conforme Roberto Senise Lisboa²³, no que tange ao vício do produto e serviço, o vício é considerado intrínseco, porquanto o produto ou o serviço não se prestou para as utilidades esperadas razoavelmente pelo consumidor. Quanto ao acidente de consumo, a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é um vício exógeno ou extrínseco, pois o defeito provoca danos extrapatrimoniais ao consumidor, ultrapassando a própria matéria física do objeto mediato da relação de consumo: o bem da vida.

O sistema civil e o microsistema de defesa do consumidor tratam de forma diversa a questão dos vícios intrínsecos, conforme os seguintes pontos de contraste abaixo:

a) No consentâneo à dificuldade na demonstração da existência do defeito do produto pelo consumidor, a legislação de defesa do consumidor (Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, inciso VIII²⁴) trouxe a possibilidade de se obter o reconhecimento judicial do direito à inversão do ônus da prova, posto que é o fornecedor quem possui acesso pleno às informações técnicas do produto. A inversão do ônus da prova é um direito processual que pode ser reconhecido inclusive no caso de responsabilidade subjetiva, não se confundindo com a responsabilidade objetiva do fornecedor.

b) O microsistema consumerista trata a teoria dos vícios como aplicável tanto para os produtos quanto para os serviços, enquanto a legislação civil a aplica exclusivamente para os produtos.

c) Qualquer relação de consumo está abarcada pela responsabilidade pelo vício do produto e serviço, sendo prescindível a existência de um contrato entre o consumidor e o fornecedor, pouco importando qual o tipo contratual eventualmente celebrado. Enquanto isso, conforme Roberto Senise Lisboa²⁵, “os vícios redibitórios, no Código Civil, somente poderão ser invocados se o contrato for comutativo ou de doação com encargo”.

d) O vício redibitório do Código Civil se refere apenas a vício oculto e

23 LISBOA, op. cit., p. 74.

24 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;[...]

25 LISBOA, op. cit., p. 62.

advindo desde a época em que o contrato comutativo ou de doação com encargo foi celebrado. No que concerne a uma relação de consumo, a responsabilização por vício do produto e do serviço atinge não só vícios ocultos existentes à época da contratação, mas também os vícios aparentes e os vícios de fácil constatação.

e) Conforme o Código de Defesa do Consumidor o fornecedor responde pelo vício de qualidade, de quantidade e de informação. Não há essa abrangência no Código Civil. O direito básico à informação é assegurado nos termos do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor²⁶.

f) O Código Civil prevê apenas duas alternativas ao adquirente: a redibição e a estimação, conforme os artigos 441 e 442²⁷. Já o Código de Defesa do Consumidor prevê, no vício do produto, por qualidade ou pela informação, a troca, a redibição e a estimação, caso não seja viável substituir a peça viciada, conforme o artigo 18, parágrafo 1º, incisos I a III²⁸; no vício por quantidade, prevê além desses a possibilidade de complementação do peso ou medida (artigo 19, incisos I a IV); no vício do serviço, por qualidade ou pela informação, prevê a possibilidade de se exigir a reexecução do serviço, a redibição e a estimação (artigo 20, incisos I a III).

Observa-se, conforme acima exposto, claras diferenças entre o fato do produto ou serviço e o vício do produto ou serviço. Além disso, quanto aos vícios do produto ou serviço, fica claro que a microssistema consumerista ampliou o escopo de direitos do consumidor, em relação ao sistema civil, incluindo a a possibilidade de

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

27 “Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhes diminuam o valor. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas. Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.”

28 “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.”

se obter o reconhecimento judicial do direito à inversão do ônus da prova, a prescindibilidade da existência de um contrato entre as partes, entre outros direitos.

1.4 A RESPONSABILIDADE ÉTICO-PROFISSIONAL E A RESPONSABILIDADE TÉCNICA

É inegável que toda classe profissional necessita de instrumentos que regulem o comportamento de seus membros. O arcabouço normativo que trata da Ética visa promover a disciplina individual desses membros, com o objetivo de promover a evolução harmoniosa do trabalho da classe profissional diante da coletividade.

Conforme Rone de Azevedo²⁹, a Ética é dividida em Deontologia e Dicelogia. A primeira estuda os princípios, fundamentos, deveres e sistemas de moral. A segunda analisa os direitos.

A Resolução nº 1.002, de 26 de novembro de 2002, do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia³⁰, é a norma que adota o Código de Ética Profissional da Engenharia, da Arquitetura, da Agronomia, da Geologia, da Geografia e da Meteorologia e dá outras providências, no uso da competência estabelecida pela alínea “f” do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

O profissional da construção civil que desrespeita o citado código pode ser punido com as sanções previstas no artigo 72 da Lei nº 5.194/66³¹. Essas sanções podem consistir em advertência reservada ou censura pública.

O artigo 13 da mesma norma estabelece que “constitui-se infração ética todo ato cometido pelo profissional que atente contra os princípios éticos, descumpra os deveres de ofício, pratique condutas expressamente vedadas ou lese direitos reconhecidos de outrem”.

29 AZEVEDO, Rone de. *Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos (Fundamentos e Aplicação da Perícia Judicial)*. Goiânia: Kelps, 2008. e-book. Posição 332.

30 BRASIL. *Resolução CONFEA nº 1.002, de 26 de novembro de 2002*. Brasília, DF, 2002.

31 “Art. 72. As penas de advertência reservada e de censura pública são aplicáveis aos profissionais que deixarem de cumprir disposições do Código de Ética, tendo em vista a gravidade da falta e os casos de reincidência, a critério das respectivas Câmaras Especializadas.”

A Resolução nº 1.004, de 27 de junho de 2003, do CONFEA³², é o regulamento que estabelece procedimentos para instauração, instrução e julgamento dos processos administrativos e aplicação das penalidades relacionadas à apuração de infração ao Código de Ética Profissional da Engenharia, da Agronomia, da Geologia, da Geografia e da Meteorologia, adotado pela Resolução nº 1.002, de 26 de novembro de 2002, do CONFEA.

Destaca-se, também, como importante falta ética, a violação de direitos autorais previstos na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998³³, a qual regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos. O inciso X do artigo 7º dessa lei³⁴ prevê expressamente como obras intelectuais protegidas os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à engenharia e à arquitetura.

Junto às sanções civis e administrativas previstas na lei citada e nos procedimentos de apuração de infração ao Código de Ética profissional, o infrator fica também sujeito à apuração do crime previsto no artigo 184 do Código Penal Brasileiro³⁵.

32 BRASIL. *Resolução CONFEA nº 1.004 de 27 de junho de 2003*. Brasília, DF, 2003.

33 BRASIL. *Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Brasília, DF, 1998.

34 "Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;"

35 BRASIL. *Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro, RJ, 1940.

"Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com

Ressalta Rone de Azevedo³⁶ que “na construção civil há uma cadeia de responsabilidades, que se inicia do autor do projeto e termina no seu executor, solidarizando todos os que participam do empreendimento”. Conforme o autor, o documento que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos de um empreendimento de construção civil, nas áreas de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, é a ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, em conformidade com a Lei nº 6.496/77³⁷ e a Resolução nº 425/98 do CONFEA³⁸.

O documento denominado ART é o instrumento básico que vincula uma determinada obra ou serviço a um específico profissional habilitado, possibilitando a fiscalização do exercício da profissão. Trata-se de uma garantia técnica e contratual ao profissional, e também ao cliente, no campo da Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Esse documento permite que a sociedade e os órgãos de fiscalização do exercício profissional identifiquem os responsáveis técnicos de um empreendimento, bem como as características do serviço que se presta.

Conforme Rone de Azevedo³⁹:

“em caso de sinistro e acidente, a ART identifica, individualmente, os profissionais responsáveis auxiliando na acareação junto ao poder público. O documento também garante os direitos básicos do consumidor estabelecidos no Art. 6º, inciso I, do CDC.”

intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)”

36 AZEVEDO, op. cit., p. 1737.

37 BRASIL, *Lei nº 6.496 de 7 de dezembro de 1977*. Brasília, DF, 1977.

Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia.

“Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Art 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.

§ 1º - A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA). [...]"

38 BRASIL, *Resolução CONFEA nº 425 de 18 de dezembro de 1998*. Brasília, DF, 1998.

39 AZEVEDO, op. cit., p. 1745.

Esses são, portanto, os principais instrumentos normativos que buscam disciplinar a conduta dos profissionais envolvidos na construção civil. O caráter vinculante dessas normas éticas, a que esses profissionais estão submetidos, certamente constitui um arcabouço coercitivo necessário para que a coletividade seja protegida de condutas desviantes, ao mesmo tempo em que diversos direitos desses profissionais, especialmente os autorais, têm seus meios de proteção mais assegurados.

2 OS CONTRATOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL

Define-se como contrato de construção a família de contratos com características de fornecimento de serviços, ou de serviços e materiais conjuntamente. Em geral, o contrato de construção se protraí no tempo de forma acentuada e é acompanhado de outros contratos, possivelmente com diferentes partes, tendo em comum a participação dessas partes numa mesma obra ou o financiamento comum do empreendimento.

O contrato de construção pode se apresentar de duas maneiras: os chamados contratos nominados, mais antigos e consolidados na legislação civil; e os contratos inominados, os quais são oriundos da prática internacional. O Código Civil de 2002 prevê dois modelos jurídicos entre os contratos nominados: os contratos de prestação de serviços concernentes à engenharia e construção ou outros serviços, e a empreitada, a qual o Código distinguiu daqueles. Um terceiro contrato nominado encontra-se previsto nos artigos 58 a 62 da Lei nº 4.591, de 1964: a Construção por Administração. Entre os contratos inominados, ou seja, não previstos na legislação, destaca-se na prática do mercado de construção civil os seguintes: o EPC (*Engineering, Procurement and Construction* – Contrato de Engenharia de Projeto e Construção), o EPCM (*Engineering, Procurement and Construction Management* - Contrato de Engenharia de Projeto e Gerenciamento da Construção), o FEED (*Front End Engineering Design* – Contrato para Pré-Detalhamento de Projeto) e o *turn-key* (Contrato de Entrega de Obra Pronta para Operar).

Do ponto de vista da relevância no mercado imobiliário destaca-se o Contrato de Empreitada, sem dúvida o mais utilizado na construção civil.

2.1 CONTRATOS NOMINADOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL

2.1.1 O Contrato de Empreitada

O Contrato de Empreitada se encontra regulado expressamente nos artigos 610 a 626 do Código Civil brasileiro⁴⁰. Apresenta enorme relevância para todos os empresários atuantes no ramo da construção civil. O objeto do Contrato de Empreitada é a “execução de obras em geral”, ou seja, a empreitada propriamente dita, por um construtor, o qual a direciona em favor de outrem (contratante da sua

40 “Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

Art. 614. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada.

§ 1º Tudo o que se pagou presume-se verificado.

§ 2º O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização.

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

Art. 617. O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar.

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

prestação). Tudo o que pode ser obtido pela atividade ou trabalho é o escopo do termo “obra”, conforme alguns doutrinadores, o que incluiria atividades tão vastas quanto uma criação científica, uma pintura ou o transporte de pessoas. Para os fins deste Trabalho, entretanto, utiliza-se o conceito majoritário na doutrina, que considera que “obra” sempre estará conectada à construção ou reparação de edifícios e aos atos construtivos de engenharia em geral, como casas, estradas, viadutos, entre outros.

Conforme Maria Helena Diniz⁴¹ a empreitada contém uma obrigação de resultado. Entende-se como tal, que o resultado final, seja por exemplo o levantamento de uma ponte, ou a construção de um edifício de apartamentos, é visto do ponto de vista da obra executada. O trabalho dispendido para realizar a obra figura exclusivamente como prestação mediata ou meio de consecução. Paga-se, assim, pelo resultado do serviço, sem nenhuma atenção direta pela intensidade e tempo de trabalho empregado pelo empreendedor. A remuneração é devida apenas se a obra for realmente executada, conforme o previsto no contrato e nas tratativas entre as partes. O empreiteiro se obriga a entregar a obra contratada por um preço certo ou proporcional ao serviço, com foco no resultado alcançado.

Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I - por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III - se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

Art. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.”

41 DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 315.

Entende-se como empreiteiro, nos termos do artigo 610 do Código Civil⁴², o profissional da construção civil, ou seja, o construtor, engenheiro, arquiteto, habilitado legalmente ao exercício da profissão, ou a sociedade empresária autorizada a construir.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁴³:

“empreitada é o contrato em que uma das partes (o empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar certo trabalho para outra (dono da obra), com material próprio ou fornecido, mediante remuneração global ou proporcional ao trabalho executado”.

De fato, o antigo Código Civil de 1916⁴⁴, situava a empreitada ao lado da locação de coisas e serviços, em um mesmo capítulo, sem defini-la. Clóvis Bevilacqua⁴⁵ definiu empreitada como “a locação de serviço em que o locador se obriga a fazer ou mandar fazer certa coisa mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado”.

O Código Civil de 1916, atendendo a mudanças sócio-econômicas evidentes, com a abolição da escravatura, a industrialização e a sedimentação do conceito de locação de serviços com subordinação (trabalho), posteriormente posto na esfera do Direito do Trabalho, em especial na Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), posicionou a empreitada na Parte Especial, Livro I, Do Direito das Obrigações, Título VI – Das Várias Espécies de Contrato, Capítulo VIII – Da Empreitada. Isso significa que foi-lhe dado o *status* jurídico de contrato nominado, com características peculiares, distanciando-o do contrato de locação de serviços. Seu objeto é singular, em especial por sua característica de *necessitas faciendi*.

Conforme assinala Ann Helen Wainer⁴⁶, é evidente que a doutrina presente discerne a *locatio operarum* da *locatio conductio operis* ou *locatio operis faciendi*. Não cabe portanto conceituar o contrato de empreitada como simples modalidade da

42 Vide Nota de Rodapé nº 40

43 PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. p. 315.

44 BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Rio de Janeiro, RJ, 1916.

45 BEVILACQUA, C. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954. v. 4. p. 420.

46 WAINER, A. H. *Responsabilidade civil do construtor*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 19.

locação de serviços.

Conforme assinalado, no contrato de empreitada o objeto do contrato é a empreitada propriamente dita, ou seja, a prestação de serviços, exclusiva ou associada ao fornecimento de bens, conforme descrito no artigo 610⁴⁷ do Código Civil⁴⁸. O objeto da obrigação é de fazer uma obra e o objeto da prestação é a obra. Trata-se de obrigação de fazer. Tal obrigação é de resultado, conforme já descrito. É o resultado concreto e determinado, objeto da ação do empreiteiro.

As características do contrato de empreitada são as seguintes: bilateral (sendo aplicável o princípio do *exceptio inadimpleti contractus*, ou seja, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro, conforme previsto no art. 476 do Código Civil⁴⁹), oneroso (pois o empreiteiro assume o ônus de executar a obra ao mesmo tempo em que o proprietário se obriga a pagar o preço convencionado, consensual (pois basta o consentimento para sua formação), comutativo (com equivalência das prestações devidas pelos contratantes: a entrega da obra acertada pelo empreiteiro e a entrega da quantia devida pelo proprietário), de execução continuada e, via de regra, indivisível e *intuitu personae*, exceto se disposto contrariamente.

A operação de empreitada é considerada de risco calculado, o que significa que o empreiteiro, com base em sua experiência e conhecimento, fixa o preço visando um resultado econômico favorável, já levando em consideração a proteção diante de riscos, em conjunto com os custos normais.

São duas as espécies de empreitada: a empreitada de labor, que envolve apenas os serviços do empreiteiro, com sua obrigação de fazer; e a empreitada mista, que engloba esses serviços somados aos materiais a serem utilizados na obra, adicionando-se à obrigação de fazer, a obrigação de dar. A importância da distinção dessas espécies de contrato de empreitada reside na distribuição dos riscos envolvidos, posto que se entende que tais riscos pertencem ao dono da coisa.

Na empreitada de labor, os materiais advêm do comitente (dono das coisas fornecidas), e sob ele recaem as responsabilidades pelos riscos da obra, no que tange à perda ou deterioração da coisa. Na empreitada mista ocorre o inverso, ou

47 Vide Nota de Rodapé nº 40

48 BRASIL. *Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília, DF, 2002.

49 “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

seja, ao empreiteiro pesa o risco, pois este é o dono das coisas fornecidas até o encerramento da empreitada e entrega da obra ao comitente. Nesse último caso, excetuam-se dos riscos do empreiteiro no caso de o comitente estar em mora de receber, em descumprimento voluntário da sua obrigação.

Na empreitada de labor, entretanto, podem os riscos da obra recair sobre o empreiteiro, no caso de culpa. Isso implica que mesmo que o empreiteiro apenas forneça a mão de obra, se agir de modo culposo (por negligência, imperícia ou imprudência) com as coisas sob risco, pode ser gerado direito a indenização ao dono da obra pelo valor correspondente aos materiais perdidos. É o caso, por exemplo, de o empreiteiro depositar material de construção ao relento, de modo negligente, sendo o mesmo levado pelas águas da chuva. Ou também, como exemplo, misturar produtos de acabamento incorretamente, por imperícia, tornando-os imprestáveis para aplicação na obra.

A regra geral, por previsão no artigo 234⁵⁰, quando a coisa perece sem culpa de nenhum dos contraentes, é a de divisão dos prejuízos, implicando perda dos materiais ao dono da obra e da remuneração ao empreiteiro.

Biasi Ruggiero⁵¹ informa que desde o Código Civil de 1916 já se estabeleciam alguns princípios rígidos relativos ao contrato de empreitada, quanto à obra defeituosa e ao recebimento dela com abatimento de preço. Conforme o autor, se o proprietário receber a obra normalmente, presume-se que verificou o que recebeu, considerando que estava de acordo com as instruções e planos. Se o dono da obra pagar espontaneamente, não poderá reclamar dos defeitos aparentes, porém terá sempre a possibilidade de pleitear o refazimento ou a indenização quanto aos defeitos não perceptíveis ou aqueles que surgem futuramente, ressalvados os prazos prescricionais.

2.1.2 A Construção por Administração

50 “Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.”

51 RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 139.

Em paralelo ao contrato de empreitada para a construção civil, situa-se a Construção por Administração, prevista nos artigos 58 a 62 da Lei nº 4.591, de 1964. O conteúdo principal dessa lei é regular os condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias. A característica principal dessa modalidade de construção é a de não ser convencionado um preço fixo, mas um preço inicial estimado que serve para orientar as partes, sem, no entanto, obrigar que a obra seja executada por esse valor. Estima-se o custo da obra, de forma meramente informativa, obrigando-se os adquirentes a entregar os dinheiros necessários à cobertura dos gastos conforme o cronograma preestabelecido. Não à toa, denomina-se a construção por administração, portanto, de construção “a preço de custo”⁵².

O contrato de empreitada confere ao empreiteiro todo o gerenciamento do empreendimento, o qual administra com exclusividade toda a obra e define o preço. Quanto à construção por administração, o vínculo do proprietário ou adquirente com a obra é muito mais acentuado. É, de fato, uma via de mão dupla para os adquirentes: a proximidade com a administração lhes assegura que a obra saia pelo custo real, mas, ao mesmo tempo, transfere a eles todas as incertezas do empreendimento, posto que o preço variável se conecta aos eventuais aumentos de salários dos empregados da obra e das mudanças de custos dos materiais de construção.

Na Construção por Administração, a participação dos adquirentes na administração do empreendimento se dá pela constituição de um condomínio. A Comissão de Representantes, formada por no mínimo três membros, é eleita pela assembleia dos condôminos com o fim de representá-la perante o construtor. Essa Comissão de Representantes possui um papel de destaque: não só fiscaliza o bom andamento da obra, fidelidade ao projeto e demais especificações contratadas, mas também revisa (semestralmente) a estimativa do custo da obra junto ao construtor. Essa revisão ocorre, pois a arrecadação das contribuições por parte dos adquirentes deve ser suficiente para fazer frente ao custo real da construção, sendo necessário que as prestações sejam revistas no transcorrer da obra, para mais ou para menos. Os poderes da Comissão de Representantes estão dispostos no artigo 61⁵³ da Lei nº

52 “Art. 58. Nas incorporações em que a construção fôr contratada pelo regime de administração, também chamado “a preço de custo”, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral de obra, observadas as seguintes disposições: [...]”

53 “Art. 61. A Comissão de Representantes terá poderes para, em nome de todos os contratantes e

4.591/1964.

Destaca-se que, na construção por administração, não há diferença em relação à responsabilidade do construtor. Ele tem a responsabilidade técnica da obra sem nenhuma diferença em relação à empreitada.

O inadimplemento por parte do adquirente deve ser resolvido à luz do art. 63⁵⁴ da Lei nº 4.591/1964, ou seja, concede-se prazo para que ele purgue sua mora, e se não o fizer, permite-se o leilão público de sua cota-parte no empreendimento. No caso em tela, não se trata de relação de consumo entre os condôminos, e por isso, não há incompatibilidade desse procedimento com o Código de Defesa do Consumidor.

2.1.3 Os contratos de prestação de serviços

Os contratos de prestação de serviços, ou também chamados contratos de locação de serviços, estão previstos nos artigos 593 a 609 do Código Civil⁵⁵, e se

na forma prevista no contrato:

a) examinar os balancetes organizados pelos construtores, dos recebimentos e despesas do condomínio dos contratantes, aprová-los ou impugná-los, examinando a documentação respectiva;

b) fiscalizar concorrências relativas às compras dos materiais necessários à obra ou aos serviços a ela pertinentes;

c) contratar, em nome do condomínio, com qualquer condômino, modificações por êle solicitadas em sua respectiva unidade, a serem administradas pelo construtor, desde que não prejudiquem unidade de outro condômino e não estejam em desacôrdo com o parecer técnico do construtor;

d) fiscalizar a arrecadação das contribuições destinadas à construção;

e) exercer as demais obrigações inerentes a sua função representativa dos contratantes e fiscalizadora da construção e praticar todos os atos necessários ao funcionamento regular do condomínio.”

54 “Art. 63. É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nêle se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato. [...]”

55 “Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a

distinguem da empreitada pelos seguintes fatores: a remuneração é proporcional ao tempo despendido enquanto na empreitada é em função da obra contratada; a locação de serviços tem por objeto uma oferta abstrata de trabalho ao passo que a empreitada visa uma obra determinada. Além dessas características, destaca-se que na empreitada estão abrangidos serviços próprios e de terceiros, com a possibilidade da celebração de contratos de prestação de serviços vinculados à empreitada em si, a serem fornecidos por terceiros.

retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Art. 600. Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir.

Art. 601. Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.

Art. 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra.

Parágrafo único. Se se despedir sem justa causa, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. O mesmo dar-se-á, se despedido por justa causa.

Art. 603. Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra parte será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato.

Art. 604. Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se for despedido sem justa causa, ou se tiver havido motivo justo para deixar o serviço.

Art. 605. Nem aquele a quem os serviços são prestados, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste.

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública.

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber

O que distingue a empreitada de labor da locação de serviços é a intenção das partes, ou seja, na primeira o objetivo é o resultado do trabalho e, na segunda, é o trabalho propriamente dito.

Na construção civil, os contratos ancilares à empreitada normalmente são contratos de prestação de serviços, entre os quais se destacam: os projetos, as sondagens de solo, os estudos técnicos e econômicos, as análises de viabilidade, as pesquisas e relatórios de marketing, as propagandas e divulgações do empreendimento, etc.

2.2 OS CONTRATOS INOMINADOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL

Alguns contratos utilizados na prática da construção civil são chamados inominados, porquanto advém da prática internacional e não estão previstos expressamente na legislação civil. Como não há previsão legal específica para esses contratos, suas características prevalentes permitem enquadrá-los em um dos contratos nominados descritos acima.

Conforme assinala Luiz Olavo Baptista⁵⁶, “na essência, todos estes contratos visam um resultado – a obra. A diferença entre eles reside na ênfase dada ao modo como será o preço, fixo, determinável etc. ou ao escopo das obrigações atribuídas ao construtor.”

A seguir, serão abordados detalhadamente os contratos inominados mais comuns encontrados na prática do mercado da construção civil. A riqueza de tipos de contratos demonstra a capacidade característica do mercado em adaptar os instrumentos convencionais aos mais variados tipos de obras e necessidades dos contraentes.

durante dois anos.

Art. 609. A alienação do prédio agrícola, onde a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante.”

56 BAPTISTA, L. O. Contratos da Engenharia e Construção. In: _____. *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 26.

2.2.1 EPC (*Engineering, Procurement and Construction* – Contrato de Engenharia de Projeto e Construção)

Esses contratos têm como característica principal o preço fixo e global, o que tem a vantagem de cumprir com o requisito de tanto o financiador quanto o do dono da obra poderem operar com orçamento rígido, posto que em geral esses sujeitos operam com limitações de recursos. Além disso, consegue mantê-los sem preocupações excessivas com questões técnicas e operacionais da obra.

Suas características prevalentes permitem qualificá-los como contratos de Empreitada conforme os artigos 610 e seguintes do Código Civil⁵⁷, com a diferença de que na Empreitada mista, o empreiteiro não faz compras por conta do dono da obra, mas por conta própria, em seu próprio nome, para cumprir sua obrigação de fazer, enquanto no EPC o contratante age como uma espécie de mandatário do proprietário/investidor;

2.2.2 EPCM (*Engineering, Procurement and Construction Management* – Contrato de Engenharia de Projeto e Gerenciamento da Construção)

Contrato que tem como característica principal um contratante que assume as funções de projetar, comprar os materiais e gerenciar a construção de uma obra, atuando em benefício do dono da obra investidor. Esse contratante não tem a obrigação de fornecer a obra, mas sim, de administrar o fornecimento dela para o proprietário.

Destaca-se, nesse tipo de contrato, o fato de que o contratante EPCM não é qualificado como parte no contrato de construção da obra que projetou. Ele atua com um mandatário do dono da obra, criando as relações contratuais deste com os fornecedores de materiais, equipamentos e serviços. Figura, portanto, como partes nas relações contratuais

⁵⁷ Vide Nota de Rodapé nº 40

que ele gere o proprietário investidor, e os fornecedores de materiais, equipamentos e serviços. Assim, em geral, o contratante EPCM não é parte nas demandas que surgirem eventualmente entre os vários fornecedores e o proprietário.

Apesar dessa falta de responsabilidade pessoal do contratante EPCM perante terceiros, o contrato, na prática, sempre preverá incentivos ou prêmios relativamente a metas de desempenho, visando estimular os bons trabalhos dele.

Qualificar os contratos EPCM entre os contratos nominados do direito brasileiro é questão mais complexa, com a possibilidade de se tratar de uma modalidade inteiramente nova, inominada, ou de considerá-lo um Contrato de Prestação de Serviços, nos termos dos artigos 593 e seguintes do Código Civil⁵⁸.

2.2.3 FEED (*Front End Engineering Design* – Contrato para Pré-Detalhamento de Projeto)

Contrato muito utilizado nas construções civis de indústrias de processamento, como as petroquímicas, as refinarias, as farmacêuticas, entre outras de grande vulto. Também são utilizados em projetos de usinas hidrelétricas ou termoelétricas. O contrato tem como objeto a concepção e o projeto inicial de determinada obra, com uma obrigação de fazer do contratante.

Não incluem a obrigação de construir, mas podem determinar o dever de fiscalização da execução do que foi projetado. Como costumam lidar com processos industriais com elementos de propriedade intelectual e industrial, frequentemente apresentam cláusulas de confidencialidade, o que é pouco comum no setor de construção civil.

Os contratos FEED, pelas suas características prevalentes, certamente se enquadram como Contratos de Prestação de Serviços, nos termos dos artigos 593 e seguintes do Código Civil⁵⁹;

58 Vide Nota de Rodapé nº 55

59 Vide Nota de Rodapé nº 55

2.2.4 Contratos *Turn-Key* (Contrato de Entrega de Obra Pronta para Operar)

Sua característica principal é ser um contrato em que o fornecedor se obriga a entregar ao comprador, pronto e com responsabilidade total pelo correto funcionamento, um conjunto industrial normalmente mais complexo e de maior vulto.

O nome *turn-key* – em tradução livre “girar de uma chave”, advém desse sentido de a obra ter de ser entregue pronta para operar, bastando o giro de uma chave. Essa modalidade se aplica, via de regra, a unidades com função diretamente produtiva.

Suas características prevalentes permitem qualificá-los como contratos de Empreitada, nos termos dos artigos 610 e seguintes do Código Civil⁶⁰, com a diferença de que nos contratos *Turn-Key*, estão envolvidas no fornecimento algumas prestações relacionadas com a propriedade intelectual, como patentes ou *know-how* de produtos das instalações que são parte da prestação do construtor.

60 Vide Nota de Rodapé nº 40

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO CIVIL: UMA INTEGRAÇÃO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme Pablo Stolze Gagliano⁶¹, a noção jurídica de responsabilidade diz respeito a uma atividade danosa de alguém, atuando ilicitamente aprioristicamente, de forma a violar uma norma jurídica legal ou contratual, fazendo-o subordinar-se a uma obrigação de reparar, como consequência do seu ato. Assim, a responsabilidade civil provém da agressão a um interesse claramente particular, sujeitando o infrator à reposição *in natura* ao estado anterior de coisas, ou, caso não seja possível dessa forma, ao pagamento de uma compensação pecuniária ao prejudicado.

O mesmo autor dispõe⁶² que a reparação civil possui três funções. A primeira, e mais importante, se refere ao seu objetivo básico: retornar as coisas ao *status quo ante*, o que pode se dar repondo diretamente o bem perdido ou, quando não mais possível, através do pagamento de um *quantum* indenizatório, equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente. A segunda função citada pelo autor, refere-se à punição do ofensor, pela ausência de cautela em sua conduta, persuadindo-o a não mais lesionar. A terceira função tem caráter socioeducativo, ao tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas, por via indireta.

Maria Helena Diniz estabelece⁶³ a função da responsabilidade civil como essencialmente reparadora ou indenizatória. Nesse sentido, a autora define que “indenizar é ressarcir o dano causado, cobrindo todo o prejuízo experimentado pelo lesado”. A responsabilidade criminal, ao contrário, tem função primordialmente punitiva e preventiva. Desse modo, acrescenta a autora: “logo, a responsabilidade civil, sob o prisma do devedor, reveste-se de caráter ressarcitivo e punitivo e, no que concerne ao credor, apresenta-se como uma compensação pela lesão sofrida”.

A autora ainda acrescenta⁶⁴ que existem dois modos de reparar o dano

61 GAGLIANO, op. cit., p. 9.

62 GAGLIANO, op. cit., p. 21.

63 DINIZ, op. cit., p. 130.

64 Ibid., p. 131.

patrimonial: a reparação específica ou *in natura* (sanção direta), que consiste em fazer com que as coisas voltem ao estado que teriam se não houvesse ocorrido o evento danoso; ou a reparação por equivalente, também chamada “indenização” (sanção indireta), representada por pagamento do equivalente em dinheiro. Conforme a mesma autora, a avaliação dos prejuízos é feita, em regra, pelo juiz, embora possa ser feita por lei ou por cláusula penal contratual e dispõe: “o magistrado deverá: a) estabelecer o conteúdo do dano (dano emergente, lucro cessante, dano moral); b) estimar a medida do prejuízo no momento em que faz a liquidação, buscando o preço atual que represente o valor patrimonial destruído”.

A responsabilidade civil sempre será composta por uma conduta humana, que pode ser positiva ou negativa; por um dano ou prejuízo; e por um nexo de causalidade.

A responsabilidade civil pode ser classificada como subjetiva ou objetiva. A primeira decorre de dano causado em função de ato doloso ou culposo. A culpa, no caso presente, deve ser entendida como de natureza civil, quando o agressor do bem jurídico protegido atuar com negligência ou imprudência, nos termos do artigo 186⁶⁵ do Código Civil de 2002. Desse dispositivo, conclui-se que de um ato ilícito provém como consequência juridicamente lógica a obrigação de reparar o dano, por uma indenização.

A responsabilidade civil subjetiva é a noção clássica em que cada pessoa responde pela sua própria culpa, sendo o ônus probatório, sempre, do autor da ação reparatória.

Há casos, no entanto, em que o ordenamento jurídico atribui responsabilidade civil a alguém por dano causado por terceiro com quem tal pessoa mantém uma relação jurídica especial, de forma indireta, não sendo a culpa desprezada, mas sim presumida, em função de um dever geral de vigilância a que está obrigado o réu.

Há, também, hipóteses em que é prescindível a caracterização da culpa: a chamada responsabilidade civil objetiva. Nessa espécie de responsabilidade civil, é absolutamente irrelevante juridicamente a presença de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano. Exige-se, nesse caso, apenas a ocorrência de um dano e

65 “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

do nexo de causalidade entre esse dano e a conduta do agente causador.

Pablo Stolze Gagliano considera uma inovação a regra do parágrafo único do artigo 927⁶⁶ do Código Civil de 2002, e afirma que:

“a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), *ex vi* do disposto no art. 927, parágrafo único.”⁶⁷

A responsabilidade civil pode, ainda, ser classificada em contratual e extracontratual (ou aquiliana). É contratual quando resulta do inadimplemento de uma obrigação prevista em contrato, ou seja, viola-se um dever de adimplir o objeto de um negócio jurídico entre as partes. Quando a conduta geradora do dano resulta do descumprimento de um dever contratual, há presunção de culpa, já que a própria parte se obrigou, de forma direta, à obrigação inadimplida. É extracontratual, ou aquiliana, quando o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, como consequência da ilicitude da atuação do agente causador do dano. Na culpa aquiliana viola-se a obrigação de não causar dano a ninguém, ou seja, quebra-se um dever que é necessariamente negativo.

3.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A regra geral de responsabilidade no ordenamento civil brasileiro é a responsabilidade com culpa, a qual deriva de ilícito extracontratual, também

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

67 GAGLIANO, op. cit., p. 15-16.

denominada aquiliana⁶⁸.

Embora seja pacífico que a responsabilidade com culpa seja abstratamente mais justa ao ser aplicada no campo das relações civis, a evidente dificuldade na demonstração da culpa ou da antijuridicidade da conduta, em conjunto com o desenvolvimento histórico dos mercados consumidores provocou a observação de que esse modelo é inadequado para tutelar as relações de consumo do mundo moderno.

Dois problemas no modelo de responsabilidade baseada na culpa são de fácil constatação no campo das relações de consumo:

a) dificuldades intransponíveis de se demonstrar a culpa do fornecedor, posto que este é detentor dos meios de produção e, com isso, do acesso aos meios de prova;

b) inviabilidade de acionar o vendedor ou prestador do serviço, tanto por ser necessária uma infundável cadeia de regresso até responsabilizar o fornecedor originário, quanto pela situação de que terceiros, que sejam vítimas do mesmo evento, não se beneficiariam da mesma reparação.

Conforme as dificuldades acima foram sendo constatadas, a legislação de diversos países, incluindo o Brasil, por meio do Código de Defesa de Consumidor, foi evoluindo no sentido de optar pela adoção da responsabilização objetiva, independente de culpa, para a reparação de danos pelo fato do produto ou do serviço, após forte influência da doutrina e da jurisprudência. Os dispositivos que plasmaram esse novo paradigma foram os artigos 12⁶⁹ e 14⁷⁰ do Código de Defesa

68 O termo "aquiliana" deriva das raízes romanas desse tipo de responsabilidade extracontratual, especialmente na Lex Aquilia. Adolf Berger (BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Filadélfia, 1953) situa a rogação da Lex Aquilia na segunda metade do século III a.C.. Conforme R. Limongi França (FRANÇA, R. L. *As raízes da responsabilidade aquiliana*. Revista dos Tribunais, v. 577, Nov/83, p. 269) "Mais comumente se diz 'culpa aquiliana'. A expressão vem da distinção clássica entre culpa contratual e extracontratual. Culpa aquiliana é esta última. Mas na medida em que a tecnologia jurídica substituiu a expressão 'teoria da culpa' por 'teoria da responsabilidade civil', por sinal mais precisa e completa, achamos por bem que se deve dizer, ao invés de culpa, responsabilidade aquiliana, o que é a mesma coisa, com a vantagem da coerência e uniformidade terminológica"

69 Vide Nota de Rodapé nº 12

70 "Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

do Consumidor.

Os danos causados por defeitos ou insuficiência e inadequação de informações, em relação aos produtos e serviços postos no mercado, são o escopo principal da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.

Expostos, acima, os pontos principais relativos à responsabilidade objetiva, especialmente no campo das relações de consumo, passa-se, a seguir, a identificar a presença dessa relação de consumo e, com isso, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

3.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme ensina Roberto Senise Lisboa⁷¹, extrai-se do Código de Defesa do Consumidor as seguintes diretrizes:

- “a) o Código é norma jurídica de interesse social e de ordem pública, ou seja, norma cogente que não pode ser afastada nem mesmo pela expressa manifestação de vontade das partes (art. 1º);
- b) o seu fundamento é o reconhecimento constitucional da defesa do consumidor como direito fundamental individual e coletivo e princípio geral da ordem econômica (arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Carta Magna);
- c) as definições legais de consumidor, fornecedor, produto e serviço, são elementos imprescindíveis à relação jurídica, para a incidência do Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90) ⁷²; e

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

71 LISBOA, op. cit., p. 145.

72 “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.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem,

d) os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo e a sua execução no mercado.”

O Código estabeleceu a *teoria da relação jurídica*, ou seja, ele regula a relação de consumo e não somente o contrato de consumo, o ilícito no consumo ou o ato de consumo. A amplitude, portanto, é maior.

O Código, apesar de adotar tal teoria, não define expressamente a relação de consumo. O legislador optou por delimitar apenas a aplicação desse microsistema jurídico ao vínculo, cujos elementos subjetivos e objetivos estejam presentes, conforme a seguir:

a) como elementos subjetivos, o fornecedor e o consumidor, como partes da relação jurídica;

b) como elementos objetivos, o produto ou o serviço como objetos dessa relação.

Acrescenta-se, ainda, nas relações contratuais de consumo, o consensualismo responsável, como elemento subjetivo, ausente em algumas relações, como entre o fornecedor indireto e consumidor adquirente, ou entre o fornecedor direto e consumidor utente.

Somado a esses elementos indispensáveis – o fornecedor, o consumidor e o produto ou serviço – acrescenta-se o elemento de mais alta relevância para se aferir a presença de uma relação de consumo: a causa. Ausente qualquer desses elementos, fica obstada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica em análise.

3.3 A RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL

O profissional liberal encontra-se como exceção à aplicação da

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 14, §4º⁷³, do Código de Defesa do Consumidor. Para o profissional liberal, deve ser verificada a culpa para lhe atribuir responsabilidade.

A razão disso, conforme ressalta João Batista de Almeida⁷⁴, é que tais profissionais, predominantemente, se comprometem pela obrigação de meio, e não pelo resultado.

Obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga apenas a usar de diligência e prudência normais na prestação de certo serviço a fim de atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo.

Obrigação de resultado é aquela em que o credor pode exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se estará diante de um inadimplemento da relação obrigacional.

De forma específica, para os objetivos do presente trabalho, destacam-se o engenheiro, o arquiteto, os técnicos em edificações, os técnicos em agrimensura e outros envolvidos nas obras de construção civil.

A doutrina não é pacífica na delimitação do tipo de responsabilidade que esses profissionais estão sujeitos.

Maria Helena Diniz⁷⁵ estabelece que, quanto à natureza da obrigação do profissional da construção civil, “a empreitada contém uma obrigação de resultado, por ter em vista a obra executada, de modo que só será devida a remuneração se a obra realmente for feita.”

Maria Helena Diniz⁷⁶ ainda esclarece se tratar de questão controvertida a natureza jurídica da responsabilidade profissional, pois alguns autores a incluem na seara contratual, enquanto outros, na extracontratual. Há também os que enquadram num ou noutro campo, a depender das circunstâncias. Por fim, a autora dispõe:

73 “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

74 ALMEIDA, op. cit, p. 86.

75 DINIZ, op. cit., p. 323.

76 Ibid. p. 276.

“Sem embargo dessas opiniões, entendemos que aos profissionais liberais e aos manuais, quer quando se obrigam à realização de uma coisa, como, p. ex., o arquiteto, o pintor etc., quer quando se vinculam à prestação de seus serviços, como, p. ex., o advogado, o médico, o dentista, o enfermeiro, se aplicam as noções de obrigação de meio e de resultado, que partem de um contrato. Logo, não poderá deixar de ser contratual a responsabilidade decorrente de infração dessas obrigações.”

Pablo Stolze Gagliano⁷⁷, após ponderar acerca do comando presente no parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade com fundamento na culpa para os profissionais liberais, dispõe:

“Problema instigante diz respeito à intelecção do parágrafo único do art. 927 do Código Civil⁷⁸, que considera objetiva a atividade desenvolvida pelos empreendedores de atividade de risco.

Será que, a partir de agora, responderiam os médicos e advogados – exercentes de atividade de risco – sem aferição de sua culpa?”

Por fim, o autor defende entendimento de que a responsabilidade civil dos profissionais liberais, e, no caso em tela, do engenheiros, arquitetos e outros profissionais liberais da construção civil, continua de natureza subjetiva (culposa), pois considera que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial em face do Código Civil de 2002.

Conforme Rone de Azevedo⁷⁹, como regra, a responsabilidade profissional é preponderantemente contratual. Aquele que contrata serviço de Engenharia e Arquitetura é considerado consumidor, conforme se depreende do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, os engenheiros e arquitetos, enquanto pessoa física ou jurídica prestadora de serviço, são considerados fornecedores, à luz do artigo 3º do mesmo Código.

Segundo o autor, a regra especial do parágrafo 4º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, prevalece sobre a regra geral do Código Civil, ou seja, esses profissionais devem ser responsabilizados apenas se tiverem suas culpas

77 GAGLIANO, op. cit., p. 271.

78 Vide Nota de Rodapé nº 66

79 AZEVEDO, op.cit., p. 1654.

comprovadas. No que concerne à prestação de serviços de Engenharia e Arquitetura oferecidos por pessoa jurídica, o autor defende que o defeito do serviço gera responsabilidade objetiva, independente de culpa, nos termos do *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Hely Lopes Meirelles⁸⁰ diferencia que o engenheiro ou arquiteto quando exerce atividade construtiva, ao atuar como empresário, quanto aos vícios e defeitos que a obra apresentar, responde objetivamente. Como profissional liberal, no entanto, a responsabilidade do engenheiro ou do arquiteto é subjetiva, nos termos dos artigos 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a apuração de culpa.

O mesmo autor⁸¹ relata que “o contrato de construção envolve uma obrigação de resultado. Seu objeto é a obra pronta e acabada, apta a ser utilizada para os fins a que se destina”.

Conforme Rone de Azevedo, em entrevista publicada na Internet⁸², ao ser

80 MEIRELLES, H. L. *Direito de Construir*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 280.

81 *Ibid.* p. 296.

82 ENTREVISTA concedida por Rone Antônio de Azevedo. Disponível em: <<http://www.cimentoitambe.com.br/norma-amplifica-responsabilidade-na-engenharia/>>. Acesso em: 21/08/2014:

“A diferença está na forma de atuação dos engenheiros e arquitetos. Enquanto profissionais liberais, eles possuem responsabilidade de meio. Quando exercem a atividade técnico-econômica da construção há responsabilidade de resultado.

A responsabilidade de meio obriga aos engenheiros e arquitetos a empregarem seus conhecimentos para alcançarem o resultado final, conforme a boa técnica e a ética profissional. Mas não são obrigados a assegurar o zero defeito ou total ausência de falhas. Eles lidam com a incerteza das teorias, dos modelos de cálculo, das técnicas de construção, do comportamento dos materiais, das ações humanas e da natureza. Os profissionais minimizam os riscos seguindo as orientações das normas técnicas e adotando boas práticas de projeto, execução e manutenção.

Exemplificando, nenhum projetista de barragens, por mais competente que seja, pode garantir com 100% de confiabilidade a segurança contra rompimento por enchentes. Geralmente, para grandes obras, trabalha-se com a probabilidade de ocorrer uma grande cheia a cada dez mil anos período de retorno decamilenar.

Outro exemplo: a estrutura mista aço-concreto das torres gêmeas do *World Trade Center*, em Nova Iorque, foi calculada para resistir à colisão de aeronaves do porte do modelo *Boeing 707*. No entanto, as torres desabaram em 11 de setembro de 2001 quando houve o impacto da aeronave *Boeing 767*, cerca de 20% maior do que o *Boeing 707*. Richard M. Kielar, porta-voz da *Tishman Realty & Construction Co.*, gerente de construção do projeto original afirmou que “nenhuma estrutura poderia ter suportado esse tipo de ataque”. Esse trágico acontecimento revela que sempre haverá incerteza nos projetos, por melhor elaborados que sejam.

Na responsabilidade de resultado, engenheiros e arquitetos desenvolvem atividade técnico-econômica de construção ou incorporação com resultados e garantias legais. Estão obrigados a executarem e entregarem obras sem vícios construtivos e defeitos, sendo o último prejudicial à solidez e segurança da edificação. O Código de Defesa do Consumidor veda ao construtor ou incorporador colocar no mercado apartamentos e casas nessas condições, por exemplo.

questionado sobre a diferença entre as responsabilidades de meio e de resultado para o exercício profissional dos engenheiros e arquitetos, responde que a distinção repousa na forma de atuação desses profissionais: ao exercerem atividade técnico-econômica de construção se obrigarão pelo resultado; ao atuarem como profissionais liberais, responderão por uma obrigação de meio.

Essa obrigação de meio, citada na entrevista, se refere principalmente à impossibilidade de se opor contra esses profissionais uma obrigação de infalibilidade, ou seja, de que a obra apresente ausência completa de desvios, posto que em toda atividade da construção civil se lida com inúmeras variáveis, como materiais, mão-de-obra e técnicas construtivas, as quais oferecem sempre algum grau de risco.

Na obrigação de resultado, engenheiros e arquitetos desenvolvem atividade técnico-econômica de construção ou incorporação com resultados e garantias legais e estão obrigados a executarem e entregarem obras sem vícios construtivos e defeitos, tendo como norte o Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei nº 4.591/64, o incorporador responde solidariamente com o construtor pelos vícios e defeitos das obras realizadas no modelo de incorporação imobiliária, assumindo uma obrigação de resultado.

Ao que tudo indica, colacionando a melhor doutrina, observa-se que o Engenheiro, o Arquiteto e outros profissionais liberais da construção civil estarão sujeitos apenas à responsabilidade subjetiva, sendo necessária aferição de culpa, sujeitos a uma obrigação de meio, quando atuarem tão-somente como profissionais liberais prestadores de serviços no mercado de construção civil. Quando esses profissionais se confundirem com a figura do empreiteiro/construtor, ou com a do incorporador, atuando como empresários/fornecedores, em situação que se subsuma em uma relação de consumo, estarão sujeitos à responsabilidade objetiva, com obrigação de resultado.

A responsabilidade de meio é subjetiva, devendo ser provada a negligência, imprudência ou imperícia do engenheiro ou arquiteto. A responsabilidade de resultado é objetiva, ou seja, independe de prova, sendo suficiente a relação direta entre o dano e as potenciais causas. O ônus da prova é invertido no último caso, suportado pela sociedade ou firma estabelecida pelos engenheiros e arquitetos para a atividade de construção.”

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO, DO CONSTRUTOR E DO INCORPORADOR

A obrigação do construtor, presente em um contrato de construção, é uma obrigação de resultado. Assim, não há que se falar em compromisso apenas pela execução da obra, mas sim pela execução satisfatória desta, a contento do contratante. A obra deve ser entregue pronta e acabada, e livre de defeitos ou desvios em relação ao convencionado nas especificações do projeto. Quanto ao contrato de empreitada, Maria Helena Diniz⁸³ afirma que este contém uma obrigação de resultado.

Sílvio Venosa⁸⁴ estabelece que “a responsabilidade dos arquitetos, engenheiros, empreiteiros e construtores em geral guarda certas particularidades em relação aos demais profissionais liberais”. Essa ponderação do autor se explica pela natureza da atividade que essas pessoas exercem, exigindo uma disciplina diferenciada, já que pela abrangência de seus conhecimentos técnicos exigidos para atuarem no setor e, especialmente, pelo alcance e escopo dos possíveis danos decorrentes de suas atuações, muito maior do que o observado na atividade de outros profissionais, como médicos, advogados ou dentistas.

Diversos fatos práticos corroboram a afirmação do autor citado, como o conhecido desmoronamento do prédio Palace II, construído na Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro, ocorrido por conta de um erro de cálculo estrutural nas vigas de sustentação, resultando na morte de oito pessoas e danos materiais e morais para diversas famílias⁸⁵. Naquela ocasião, segundo os peritos que fizeram o laudo policial, a causa da tragédia foi um “erro generalizado no dimensionamento dos pilares, principalmente erro gravíssimo nos pilares P4A e P44A”, sobre os quais o edifício desabou. O laudo também apontou que 31 dos 42 pilares do prédio estavam abaixo do coeficiente mínimo de segurança exigido na construção civil pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, “resultando em resistência de projeto

83 DINIZ, op. cit., p. 315.

84 VENOSA, Sílvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 188.

85 ARTIGO do site G1: *Queda do Palace 2 completa 15 anos com indenizações paradas*. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/02/queda-do-palace-2-completa-15-anos-com-indenizacoes-paradas.html>. Acesso em 21/08/2014.

substancialmente inferior⁸⁶.

Por força do artigo 14, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, admite-se como regra apenas a responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais. Ou seja, para os profissionais liberais típicos da construção civil – engenheiros, arquitetos, técnicos em edificações e similares – a responsabilidade não é objetiva.

Não há que se falar, entretanto, em responsabilidade subjetiva da empresa que explora o ramo de construção civil. Posto se tratar de pessoa jurídica, não classificável no conceito de “profissional liberal”, a responsabilidade envolvida será naturalmente objetiva, por força do risco criado, em conformidade com o previsto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Sendo o caso de a empresa atuar no mercado de consumo, o que normalmente é o caso de qualquer sociedade empresarial da construção civil, o próprio Código de Defesa do Consumidor imporá a responsabilidade objetiva, por força do artigo 12 e seguintes, e do artigo 18 e seguintes, desse diploma, para tutela em benefício do consumidor.

Importante destacar que, conforme Rone de Azevedo⁸⁷, “o incorporador responde solidariamente com o construtor pelos vícios e defeitos das obras realizadas por meio de incorporação imobiliária, conforme os artigos 28 e 29 da Lei nº 4.591/64, assumindo uma obrigação de resultado”.

Observa-se, portanto, que para o empreiteiro, construtor e incorporador, especialmente se representadas por sociedade empresária que se coloque em uma relação de consumo, estar-se-á diante de uma obrigação de resultado, com responsabilidade objetiva. Para os profissionais liberais a responsabilidade é subjetiva, porém a natureza da atividade de construção civil, com níveis altos de risco de dano sujeitam tais profissionais a uma disciplina diferenciada, pela abrangência dos conhecimentos técnicos exigidos e normas ético-profissionais a que estão sujeitos.

86 ARTIGO do Jornal do Commercio Online: *Desabamento do Palace II foi provocado por erros técnicos*. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/JC/1998/1905/br1905a.htm>>. Acesso em 21/08/2014.

87 AZEVEDO, op. cit., p. 1810

3.5 A DISCIPLINA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

É importante destacar que, no que tange aos Contratos de Empreitada, o Código Civil de 2002 trouxe uma importante correção relativa à responsabilidade civil do empreiteiro, em relação ao Código Civil de 1916.

Anteriormente, o artigo 1.245 do Código Civil de 1916⁸⁸ disciplinava a responsabilidade civil do empreiteiro e do construtor.

A disciplina vigente atualmente se encontra no artigo 618 do Código Civil de 2002⁸⁹. A primeira parte do artigo é muito semelhante ao dispositivo revogado do Código anterior, porém corrige uma atecnia anterior, presente na última parte do artigo, que isentava de responsabilidade o empreiteiro ou construtor que, não tendo achado o solo firme, tenha avisado o dono da obra a tempo.

Pablo Stolze Gagliano⁹⁰ afirma que essa última parte ressaltava de maneira totalmente absurda a responsabilidade profissional com esse aviso. Por óbvio, segundo o autor, o responsável pela obra deve “suspender imediatamente a sua execução”, e nunca apenas avisar o dono da obra, posto que mesmo que notifique estará sujeito a responsabilidade civil, administrativa ou criminal, por qualquer acidente eventualmente causado.

Maria Helena Diniz⁹¹, na mesma linha de raciocínio, expõe que “devido às exigências de ordem técnica e à responsabilidade do empreiteiro em todas as fases da construção, previstas na Lei Federal nº 5.194/66⁹², aquele artigo do Código não mais atende aos tempos atuais”. Afirma ainda, que como, em geral, o dono da obra é um leigo, não terá condições técnicas, conhecimento ou capacidade para meditar

88 “Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.”

89 “Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.
Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.”

90 GAGLIANO, op. cit., p. 310.

91 DINIZ, op. cit., p. 316.

92 BRASIL. *Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966*. Brasília, DF, 1966.
(Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências.)

e opinar acerca da firmeza do solo, sendo essa competência dos profissionais legal e tecnicamente habilitados.

Por fim, ambos os autores consideram acertado que o artigo 618 do Código Civil de 2002 não mais faça alusão à exceção presente no artigo 1.245, *in fine*, do Código Civil de 1916, acima comentada.

3.6 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Pablo Stolze Gagliano⁹³ dispõe que as causas excludentes de responsabilidade devem ser entendidas como “todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória”.

São causas excludentes de responsabilidade as seguintes:

a) *Estado de Necessidade*, o qual tem assento legal no inciso II do artigo 188 do Código Civil⁹⁴. Consiste na agressão a um direito alheio, cujo valor jurídico é igual ou inferior àquele que se pretende proteger, a fim de remover perigo iminente, se em dada circunstância, tal ação seja absolutamente necessária e sem excessos. Não há, no caso, nenhuma situação injusta, como na legítima defesa, mas tão somente uma situação de perigo concreto ao bem tutelado;

b) *Legítima Defesa*, prevista no inciso I⁹⁵, primeira parte, do artigo 188 do Código Civil. Entende-se como a situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, o qual não é obrigado a suportar;

c) *Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento do Dever Legal*, conforme o artigo 188, I, segunda parte. Se refere à vedação ao abuso de direito,

93 GAGLIANO, op. cit., p. 101.

94 “Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

[...]

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.”

95 “Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; [...].”

com o exercício regular de um direito reconhecido pelo ordenamento jurídico.

d) *Caso Fortuito e Força Maior*, previstos no artigo 393 do Código Civil⁹⁶. Conforme Pablo Stolze Gagliano⁹⁷, “a característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (...); ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio.”

e) *Culpa Exclusiva da Vítima*, ou seja, a exclusiva atuação culposa da vítima, a qual tem o condão de quebrar o nexo de causalidade, o que exime o agente da responsabilidade civil.

f) *Fato de Terceiro*, que ocorre quando um terceiro – que não seja o agente do dano ou a vítima – rompe o nexo causal, com consequente exclusão da responsabilidade civil.

Conforme ensina Roberto Senise Lisboa⁹⁸, nas relações de consumo, as excludentes se referem à responsabilidade objetiva pelo fato e pelo vício, e são apenas duas: a culpa exclusiva da vítima e a culpa exclusiva do terceiro.

Essas são as causas excludentes de responsabilidade civil, as quais têm importantes efeitos práticos, pois frequentemente constituem matéria arguida em sede de defesa do réu causador do dano, no bojo da ação indenizatória proposta pela vítima.

3.7 O PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA E OS PRAZOS DECADENCIAIS E PRESCRICIONAIS

O *caput* do artigo 618 do Código Civil de 2002⁹⁹ dispõe que o empreiteiro de

96 “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

97 GAGLIANO, op. cit., p. 111.

98 LISBOA, op. cit., p. 308.

99 “Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou

materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, tanto em razão dos materiais, como do solo. O parágrafo único, do mesmo artigo, estabelece que decairá do direito disposto nesse artigo, após cento e oitenta dias do aparecimento do vício ou defeito, se o dono da obra não propuser ação contra o empreiteiro.

A impressão imediata que se tem do exposto no artigo acima é a de que se extinguiria o direito de pleitear reparação pelo prejuízo resultante de defeito de solidez e segurança, caso não fosse exercido em cento e oitenta dias.

Conforme o entendimento de Pablo Stolze Gagliano¹⁰⁰, o prazo de cento e oitenta dias, disposto no parágrafo único do artigo 618 do Código Civil de 2002, concerne tão somente a eventuais vícios de qualidade que prejudiquem a economicidade ou a utilização da obra realizada. Observado pelo dono da obra que a unidade imobiliária apresenta qualquer defeito dessa natureza, disporá desse prazo para redibir o contrato, e rejeitar a obra, ou, eventualmente, pleitear o abatimento no preço. Essa disciplina, por ter natureza de regra específica, segundo o autor, prevaleceria em face da prevista no artigo 445 do Código Civil¹⁰¹, que se refere aos vício redibitórios em geral. O autor ainda defende que a expressão “decairá”, presente no dispositivo em tela, não seria técnica, pois o correto seria “prescreverá”, no caso de o autor pretender uma reparação civil em sede de ação condenatória.

Maria Helena Diniz¹⁰² reforça que o disposto no artigo 618 só é aplicável a vício decorrente da solidez e segurança do trabalho em edificação de vulto. No entanto, em sentido diverso a Pablo Stolze Gagliano¹⁰³, divide a questão em vício aparente e vício oculto. Ao vício aparente, sustenta que aplicar-se-ão os artigos 615

defeito.”

100GAGLIANO, op. cit., p. 317.

101“Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.”

102DINIZ, op. cit., p. 317.

103GAGLIANO, op. cit., p. 317.

e 616¹⁰⁴, ou seja, concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la, mas poderá, entretanto, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza, ou, à sua opção, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço. Ao vício oculto, a norma cabível, conforme a autora, é a do artigo 445¹⁰⁵, hipótese em que o prazo decadencial para pleitear redibição ou abatimento no preço é de um ano.

Lais Lopes Martins do Amaral¹⁰⁶, em sentido bastante diverso, afirma que “o prazo decadencial para o proprietário reclamar vícios aparentes ou de fácil constatação é de 90 (noventa) dias, conforme o art. 26 do Código do Consumidor¹⁰⁷”.

O termo inicial do prazo se dá com a manifestação do vício ou defeito, e não se relaciona com a data da celebração do negócio jurídico.

Maria Helena Diniz¹⁰⁸ salienta que o prazo quinquenal de garantia, disposto no artigo 618, se refere a falta de solidez e segurança do trabalho em razão do material e do solo. Verificado o vício depois desse prazo, o prazo prescricional para mover ação para obter a perfeição da obra, por defeito de construção, é de dez anos, sob a égide da regra contida no artigo 205 do Código Civil¹⁰⁹. Escoado esse prazo, o dono da obra perde o direito de propor ação para reposição da obra em perfeito estado.

104 “Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.”

105 Vide Nota de Rodapé nº 101.

106 AMARAL, L. L. M. do. A responsabilidade civil do empreiteiro, do construtor e do incorporador. In: GONÇALVES NETO, A. de A. *Manual jurídico da construção civil*. Curitiba: Íthala, 2012. p. 133-142.

107 “Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.”

108 DINIZ, op. cit., p. 317.

109 “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

No caso de o dano ser proveniente de falha na estrutura da obra, por defeito de segurança ou solidez, Pablo Stolze Gagliano¹¹⁰ defende que o prazo prescricional para propor ação de reparação por perdas e danos, seguirá os seguintes prazos:

a) três anos, conforme o Código Civil, se não se tratar de relação de consumo;

b) cinco anos, conforme o Código de Defesa do Consumidor, se se tratar de relação de consumo.

Maria Helena Diniz¹¹¹ afirma que a pretensão de reparação civil por qualquer vício que se enquadre na categoria de indenização por dano moral indireto¹¹² e patrimonial, à luz do parágrafo 3º, inciso V, do artigo 206, do Código Civil¹¹³, pleiteando, prescreve em três anos.

Roberto Senise Lisboa¹¹⁴ dispõe que, ao tempo da vigência do Código Civil de 1916, em seu artigo 177¹¹⁵, o decurso do prazo prescricional não obstava ao ofendido ajuizar ação civil de reparação de danos, com base no direito comum, cujo prazo era de vinte anos. O Código Civil de 2002 trouxe uma redução dos prazos prescricionais, e como o prazo para a pretensão de reparação civil foi fixado em três anos, no artigo 206, §3º, V¹¹⁶, não há mais que se falar em o consumidor se utilizar do prazo disposto na lei civil comum, posto que menor que o prazo prescricional de cinco anos do Código de Defesa do Consumidor.

Essa é a razão de o prazo prescricional para propor ação de reparação por perdas e danos ser de três anos, conforme o Código Civil, se não se tratar de relação de consumo e de cinco anos, conforme o Código de Defesa do Consumidor,

110 GAGLIANO, op. cit., p. 317.

111 DINIZ, op. cit., p. 318.

112 Dano moral indireto ocorre quando há lesão a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo a um bem de natureza extrapatrimonial. É o caso, por exemplo, do dano moral sofrido pelo adquirente quando ocorrem rachaduras e falha estrutural que provoquem a interdição para posterior demolição de um imóvel recém adquirido e prestes a ser entregue pela construtora ao adquirente, o qual tinha a justa expectativa, de boa-fé, de se mudar imediatamente para o novo lar.

113 “Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;”

114 LISBOA, op. cit. p. 325.

115 “Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955).”

116 Vide Nota de Rodapé nº 113

se se tratar de relação de consumo.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional para propor ação de reparação por perdas e danos é decendial, e não trienal, conforme será abordado mais à frente nesse item.

Conforme posicionamento de Pablo Stolze Gagliano¹¹⁷, o prazo de cento e oitenta dias previsto no parágrafo único do artigo 618 do Código Civil, conforme exposto acima, não se dirige a pretensões indenizatórias em geral.

Como assinala Maria Helena Diniz¹¹⁸, caso os danos sejam causados por falta de solidez e segurança da obra, dentro do prazo de responsabilidade do empreiteiro, este deverá fazer as devidas reparações. A jurisprudência é pacífica no sentido de que esse prazo de garantia é irredutível, em conformidade com o *caput* do artigo 618 do Código Civil, ressaltando se tratar de um prazo de simples garantia, extracontratual, de natureza legal e com o fito de resguardar toda a coletividade da atividade essencialmente de risco que é a construção civil.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento¹¹⁹ no sentido de que a expressão solidez e segurança da construção não se limita às hipóteses em que haja risco de ruína da obra. Em outro julgado¹²⁰, já havia decidido, no mesmo sentido, que a expressão "solidez e segurança" utilizada no artigo 1.245 do Código Civil não deve ser interpretada restritivamente, abrangendo os defeitos que impedem a boa habitabilidade do prédio, tais como infiltrações de água e vazamentos.

No que tange à natureza do prazo quinquenal de garantia, o Superior Tribunal de Justiça também dispôs¹²¹ que não é prescricional ou decadencial, mas apenas um prazo de garantia, dentro do qual o construtor ou empreiteiro se responsabiliza pela solidez e segurança da obra efetuada.

Em julgado de 11/02/2014¹²², o Superior Tribunal de Justiça esclareceu os prazos prescricionais que se aplicam ao contrato de empreitada, trazendo o panorama vigente tanto com o Código Civil de 1916, quanto com o Código Civil de 2002. Dada a importância desse julgado, sua Ementa encontra-se na íntegra a seguir:

117 GAGLIANO, op. cit., p. 318.

118 DINIZ, op. cit., p. 317.

119 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-178817-MG 1998/0044814-4, j. 03/04/2000.

120 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-46568-SP 1994/0010054-0, j. 25/05/1999.

121 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-611991-DF 2003/0204836-2, j. 11/09/2007.

122 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-1290383-SE 2011/0261336-3, j. 11/02/2014.

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR. CONTRATO DE EMPREITADA INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSTRUTOR PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA COM BASE NO ART. 1.056 DO CCB/16 (ART. 389 CCB/02). AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Controvérsia em torno do prazo para o exercício da pretensão indenizatória contra o construtor por danos relativos à solidez e segurança da obra.

2. Possibilidade de responsabilização do construtor pela fragilidade da obra, com fundamento tanto no art. 1.245 do CCB/16 (art. 618 CCB/02), em que a sua responsabilidade é presumida, ou com fundamento no art. 1.056 do CCB/16 (art. 389 CCB/02), em que se faz necessária a comprovação do ilícito contratual, consistente na má-execução da obra. Enunciado 181 da III Jornada de Direito Civil.

3. Na primeira hipótese, a prescrição era vintenária na vigência do CCB/16 (cf. Sumula 194/STJ), passando o prazo a ser decadencial de 180 dias por força do disposto no parágrafo único do art. 618 do CC/2002.

4. Na segunda hipótese, a prescrição, que era vintenária na vigência do CCB/16, passou a ser decenal na vigência do CCB/02. Precedente desta Turma.

5. O termo inicial da prescrição é a data do conhecimento das falhas construtivas, sendo que a ação fundada no art. 1.245 do CCB/16 (art. 618 CCB/02) somente é cabível se o vício surgir no prazo de cinco anos da entrega da obra.

6. Inocorrência de prescrição ou decadência no caso concreto.

7. Recurso especial da ré prejudicado (pedido de majoração de honorários advocatícios).

8. RECURSO ESPECIAL DA AUTORA PROVIDO, PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL DA RÉ”

Sistematizando o acima exposto, esse, portanto, é o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça sob a vigência do Código Civil de 2002:

a) Existem duas possibilidades de responsabilização do construtor por fragilidade na obra: a primeira, relativa a danos por conta da solidez e segurança do trabalho, com base no artigo 618 do Código Civil; a segunda, respondendo a perdas

e danos por ilícito contratual (descumprimento da obrigação por má-execução da obra), nos termos do artigo 389 do Código Civil.

b) A primeira possibilidade acima se sujeita ao prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias, conforme o parágrafo único do artigo 618 do Código Civil, tendo como termo de início de contagem desse prazo a data de conhecimento das falhas construtivas. Além disso, nesse caso, o vício deve surgir no prazo quinquenal da entrega da obra.

c) Na segunda possibilidade acima, prescreve em 10 (dez) anos a ação de reparação por perdas e danos decorrente de ilícito contratual, contados da data de conhecimento das falhas construtivas que caracterizem descumprimento da obrigação contratual por parte do construtor, independentemente se tenha ocorrido ou não nos primeiros cinco anos da entrega.

d) Com a entrada em vigor do novo Código Civil, em janeiro de 2003, surge controvérsia acerca do novo prazo de prescrição, se seria trienal, entendendo tratar-se de pretensão de reparação civil (conforme o art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil), ou se seria decenal, considerando-se o prazo geral do art. 205 do mesmo Código. O STJ firmou entendimento em 2010¹²³, corroborado em 2014¹²⁴ no sentido de que o prazo de prescrição é decenal, conforme o art. 205 do Código Civil.

Importante destacar, também, o teor do enunciado 181 da Terceira Jornada de Direito Civil, a qual foi promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a Coordenação Científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *verbis*:

“O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do CC [que, na vigência do CC/16, correspondia ao prazo da Súmula 194 deste Tribunal], refere-se unicamente à garantia prevista no *caput*, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos”.

Esses, portanto, são os prazos de garantia, prescrição e decadência que regem a atividade de construção civil e que delimitam, no plano temporal, as responsabilidades envolvidas.

123 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgR no Ag 1.208.663/DF, j. 18/11/2010.

124 Vide Nota de Rodapé nº 122.

4. CONCLUSÃO

Os produtos entregues pelo mercado da construção civil possuem uma natureza normalmente muito mais complexa que a maioria dos produtos postos à disposição dos consumidores. Quanto às unidades residenciais, a compra de um apartamento ou de uma casa, pode envolver o esforço de trabalho e poupança de uma vida inteira do adquirente e sua família. Quanto às unidades comerciais e industriais, impactam diretamente nos negócios de inúmeras empresas, sua produtividade, continuidade de sua atividade e em última instância, a satisfação de seus próprios clientes.

Do ponto de vista das empresas de incorporação e construção, a complexidade do produto imobiliário é evidente pois envolve enorme quantidade de fatores de produção, equipes especializadas em cada atividade, conhecimentos de logística, prestadores de serviços, subempreiteiras e parcerias de várias naturezas com outras empresas.

A compreensão e transparência acerca das responsabilidades e riscos envolvidos na atividade construtiva é essencial para o empreendedor. Para tanto, as empresas dispõem de vários tipos de contrato, especialmente os contratos inominados oriundos da prática internacional para planejar e distribuir os riscos técnico-econômicos de uma obra, especialmente no que concerne às de grande vulto, que envolvem inúmeros fatores, como qualidade do solo, adimplência dos contraentes, técnicas construtivas mais arrojadas e uso de equipes de trabalhadores nem sempre com as qualificações e treinamentos ideais.

Os Contratos de Empreitada e os Contratos de Prestação de Serviços são e continuarão sendo os contratos mais comuns encontrados na prática da construção civil, pela sua ampla abrangência e aplicação em qualquer obra, desde a mais simples construção residencial até a mais complicada empreitada de uma ponte, por exemplo. No entanto, os grandes empreendimentos públicos e privados, que envolvem grandes aportes de capital, têm tornado cada vez mais usuais a utilização de contratos muito mais elaborados, envolvendo instituições financeiras, incorporadores, Poder Público, construtores, projetistas e profissionais liberais de diversas especialidades.

Quanto à responsabilidade civil, a integração entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, em conjunto com as normas éticas e profissionais dos Engenheiros e Arquitetos, além das decisões jurisprudenciais, abordados no presente trabalho, são capazes de fornecer um panorama consideravelmente sedimentado da aplicação do Direito às situações de Fato do Produto e do Serviço (Acidentes de Consumo) e de Vícios do Produto e do Serviço. A mera colocação no mercado de produtos e serviços potencialmente danosos, atribui ao fornecedor a responsabilidade pelos danos nessa condição causados à vítima e a terceiros. Trata-se da Teoria do Risco Criado, a qual resulta na responsabilização daquele que lucra com uma atividade que produz riscos ou desvantagens dela decorrentes.

Primeiramente, a distinção entre o Acidente de Consumo e os Vícios do Produto e do Serviço é conceitualmente essencial. No primeiro caso, o produto ou o serviço apresenta um vício extrínseco, ou seja, um defeito que extrapola a própria substância do bem e ofende a vida, a saúde. No segundo, o vício é considerado intrínseco, porquanto o produto ou o serviço não se prestou para as utilidades esperadas razoavelmente pelo consumidor.

Nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei nº 4.591/64, o incorporador responde solidariamente com o construtor pelos vícios e defeitos das obras realizadas no modelo de incorporação imobiliária, assumindo uma obrigação de resultado. Assim, na prática, a responsabilidade, recairá sobre o incorporador, o construtor e o empreiteiro, com solidariedade entre eles.

O profissional liberal encontra-se como exceção à aplicação da responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor. Para o profissional liberal, deve ser verificada a culpa para lhe atribuir responsabilidade. O mesmo não ocorre quando se trata de uma pessoa jurídica ou física em atividade empresarial, se tal agente reunir as características de Fornecedor, conforme o Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, sujeitar-se-á à responsabilidade objetiva, com obrigação de resultado.

Além de se sujeitar à responsabilidade civil subjetiva, o profissional liberal sujeita-se à Resolução nº 1.002, de 26 de novembro de 2002, do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, que é a norma que adota o Código de Ética Profissional da Engenharia, da Arquitetura, da Agronomia, da Geologia, da

Geografia e da Meteorologia. O documento denominado ART – Anotação de Responsabilidade Técnica – é o instrumento básico que vincula uma determinada obra ou serviço a um específico profissional habilitado, possibilitando a fiscalização do exercício da profissão. É também uma garantia técnica e contratual ao profissional e ao cliente, protegendo os direitos autorais envolvidos na obra, e ao mesmo tempo servindo de liame jurídico ao cliente nos casos de sinistros ou eventos danosos.

Por fim, os prazos de decadência e prescrição sofreram mudanças após o Código Civil de 2002, e finalmente, após certa indefinição da jurisprudência do STJ, se encontram pacificados. Duas são as possibilidades de responsabilização do construtor por fragilidade na obra: a primeira, relativa a danos por conta da solidez e segurança do trabalho, com base no artigo 618 do Código Civil; a segunda, respondendo a perdas e danos por ilícito contratual (descumprimento da obrigação por má-execução da obra), nos termos do artigo 389 do Código Civil. A primeira possibilidade acima se sujeita ao prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias, conforme o parágrafo único do artigo 618 do Código Civil, tendo como termo de início de contagem desse prazo a data de conhecimento das falhas construtivas. Além disso, nesse caso, o vício deve surgir no prazo quinquenal da entrega da obra. Na segunda possibilidade, prescreve em 10 (dez) anos a ação de reparação por perdas e danos decorrente de ilícito contratual, contados da data de conhecimento das falhas construtivas que caracterizem descumprimento da obrigação contratual por parte do construtor, independentemente se tenha ocorrido ou não nos primeiros cinco anos da entrega. O STJ encerrou antiga controvérsia em 2010, corroborado em 2014, no sentido de que o prazo de prescrição é decenal, conforme o art. 205 do Código Civil, e não trienal (entendendo tratar-se de pretensão de reparação civil, conforme o art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil).

Assim, com a correta delimitação das responsabilidades relativas às obras de construção civil, tanto os consumidores-adquirentes quanto os fornecedores-construtores podem agir dentro de uma margem maior de segurança jurídica, o que certamente constitui-se em fator de estímulo ao mercado imobiliário, promovendo o empreendedorismo, do ponto de vista econômico, e o acesso à moradia e ao trabalho, que são direitos sociais plasmados na Constituição Federal brasileira.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, J. B. de. *A proteção jurídica do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 84-86.

AMARAL, L. L. M. do. A responsabilidade civil do empreiteiro, do construtor e do incorporador. In: GONÇALVES NETO, A. de A. *Manual jurídico da construção civil*. Curitiba: Íthala, 2012. p. 133-142.

ARTIGO do Jornal do Comercio Online: *Desabamento do Palace II foi provocado por erros técnicos*. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/JC/1998/1905/br1905a.htm>>. Acesso em 21/08/2014.

ARTIGO do site G1: *Queda do Palace 2 completa 15 anos com indenizações paradas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/02/queda-do-palace-2-completa-15-anos-com-indenizacoes-paradas.html>>. Acesso em 21/08/2014.

AZEVEDO, Rone de. *Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos (Fundamentos e Aplicação da Perícia Judicial)*. Goiânia: Kelps, 2008. e-book. Posição 1654-1810.

BAPTISTA, L. O. Contratos da Engenharia e Construção. In: _____. *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 26.

BEVILACQUA, C. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954. v. 4. p. 420.

BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Filadélfia, 1953

BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Rio de Janeiro, RJ, 1916.

BRASIL. *Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro, RJ, 1940.

BRASIL. *Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964*. Brasília, DF, 1964.

BRASIL. *Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966*. Brasília, DF, 1966.

BRASIL, *Lei nº 6.496 de 7 de dezembro de 1977*. Brasília, DF, 1977.

BRASIL. *Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Brasília, DF, 1998.

BRASIL, *Resolução CONFEA nº 425 de 18 de dezembro de 1998*. Brasília, DF, 1998.

BRASIL. *Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. *Resolução CONFEA nº 1.002, de 26 de novembro de 2002*. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. *Resolução CONFEA nº 1.004 de 27 de junho de 2003*. Brasília, DF, 2003.

BRASIL. *Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011*. Brasília, DF, 2011.

DESEMPENHO DE EDIFICAÇÕES HABITACIONAIS: GUIA ORIENTATIVO PARA ATENDIMENTO À NORMA ABNT NBR 15575/2013. Câmara Brasileira da Indústria da Construção. Fortaleza: Gadioli Cipolla Comunicação, 2013.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro, 7º volume: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 315-323.

ENTREVISTA concedida por Rone Antônio de Azevedo. Disponível em: <<http://www.cimentoitambe.com.br/norma-amplifica-responsabilidade-na-engenharia/>>. Acesso em: 21/08/2014

FRANÇA, R. L. *As raízes da responsabilidade aquiliana*. Revista dos Tribunais, v. 577, Nov/83, p. 269.

GAGLIANO, P. S. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil*. 5. ed.

São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9-318.

LISBOA, R. S. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 62-325.

MEIRELLES, H. L. *Direito de Construir*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 280.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3. p. 315.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 3, p. 147, 163-9.

RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 139.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-46568-SP 1994/0010054-0, j. 25/05/1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-178817-MG 1998/0044814-4, j. 03/04/2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-611991-DF 2003/0204836-2, j. 11/09/2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgR no Ag 1.208.663/DF, j. 18/11/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp-1290383-SE 2011/0261336-3, j. 11/02/2014.

VENOSA, Sílvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 188.

WAINER, A. H. *Responsabilidade civil do construtor*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 19.