



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIS GUSTAVO MOREIRA FRANCO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR: breves comentários acerca dos aspectos contratuais, extracontratuais e aplicação do código de defesa do consumidor

**CAMPINA GRANDE-PB
2016**

LUIS GUSTAVO MOREIRA FRANCO

RESPOSANBILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR: breves comentários acerca dos aspectos contratuais, extracontratuais e aplicação do código de defesa do consumidor

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos

**CAMPINA GRANDE-PB
2016**

F825r Franco, Luis Gustavo Moreira.

Responsabilidade civil do construtor [manuscrito] : breves comentários acerca dos aspectos contratuais, extracontratuais e aplicação do código de defesa do consumidor / Luis Gustavo Moreira Franco. - 2016.

31 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Prof. Me. Paulo Esdras Marques Ramos,
Departamento de Direito Público".

1. Responsabilidade Civil. 2. Reparação de danos. 3. Direito do
Consumidor. I. Título.

21. ed. CDD 347

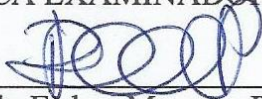
LUIS GUSTAVO MOREIRA FRANCO

RESPOSANBILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR: breves comentários acerca dos aspectos contratuais, extracontratuais e aplicação do código de defesa do consumidor

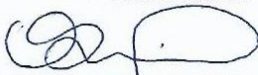
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

APROVADA EM 23 / 05 /2016

BANCA EXAMINADORA



Prof. Paulo Esdras Marques Ramos
Orientador



Prof.ª Olindina Ioná da Costa Lima Ramos
Examinadora



Prof.ª Andréa de Lacerda Gomes
Examinadora

**CAMPINA GRANDE-PB
2016**

FRANCO, Luis Gustavo Moreira¹. **Responsabilidade Civil do Construtor**. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande, 2015. 31 p.

RESUMO

A construção civil se mostra como atividade de grande relevo para toda a sociedade, uma vez que envolve temas de interesse geral como moradia e infraestrutura. O construtor no exercício de sua atividade assume uma série responsabilidades de origem contratual ou advindas da lei. A garantia da segurança jurídica nos contratos de construção, bem como um ordenamento jurídico com normas claras e objetivas, que seja de fácil acesso e entendimento a todos se mostra imprescindível neste contexto, beneficiando tanto o construtor como aquele que contrata uma obra ou adquire um imóvel. O presente trabalho aborda os aspectos relacionados à responsabilidade do construtor no campo do direito civil, observando as normas presentes em nosso Código Civil e demais leis correlatas, como também a aplicação do Código de Defesa de Consumidor.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Reparação de danos. Construtor. Direito do Consumidor.

FRANCO, Luis Gustavo Moreira. **Liability Civil of Constructor**. Term paper. University State of Paraíba. Campina Grande, 2015. 31 p.

ABSTRACT

The construction it is shown how activity of big relief for the whole society, since involving issues general interest as housing and infrastructure. The constructor in the exercise his activities takes a series of responsibilities of contractual origin or from law. The guarantee of the juridical safety in construction contracts as well as a juridical ordering with objective and clear rules, that be easy access and understanding to everyone if shows indispensable in this context, benefiting both the builder as the one who hires an work or acquires an property. The work addresses gift the related aspects of the builder liability in the civil law field, observing the gifts standards in our Civil Code and other related law, as also the Consumer Protection Code Enforcement.

Keywords: Civil responsibility. Repair damage. Builder. Consumer Law.

¹ Natural de Campina Grande-PB. Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Funcionário da Caixa Econômica Federal desde março de 2005, exercendo atualmente suas funções no PA – Justiça Federal Campina Grande. E-mail: luisgustavo_franco@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	08
3. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
3.1 CONCEITO	12
3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
3.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR	17
4.1 CONSTRUTOR E EMPREITEIRO	17
4.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR.....	19
4.2.1 Responsabilidade Contratual	20
4.2.2 Responsabilidade Extracontratual.....	22
4.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	27
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS	31

1. INTRODUÇÃO

A construção civil se apresenta como uma das poucas atividades desempenhadas pelo homem que abrangem interesses de toda a coletividade, uma vez que se relacionam com necessidades primárias dos indivíduos, tais como a moradia e a infraestrutura. Entre os vários personagens que figuram neste cenário pode-se eleger a figura do construtor como o principal executor das realizações da construção civil.

O presente trabalho procura esclarecer, de forma breve, o papel do construtor neste contexto, bem como as responsabilidades advindas de sua produção, notoriamente aquelas pertinentes à esfera cível.

Inicialmente este artigo se propõe a delinear os contornos históricos que nos levaram à moderna concepção da responsabilidade civil no direito brasileiro, tratando de forma primeira das relações observadas nos primórdios da humanidade, adentrando às contribuições do direito romano, assim como, aquelas consignadas no código civil francês de 1804, alcançando, por fim, o presente estágio jurídico.

Adiante, para uma melhor compreensão do tema é abordada no tópico 3 a Teoria Geral da Responsabilidade Civil com explanação acerca dos conceitos de responsabilidade e responsabilidade civil, seus pressupostos e classificações.

O âmago do trabalho é tratado no tópico 4 quando se procura trabalhar os principais pontos da responsabilidade civil do construtor. A proposta inicial desta seção é definir quem é o construtor, utilizando-se para tanto de referências legais e doutrinárias, buscando, também, a distinção da figura do empreiteiro.

Superada esta etapa, mostra-se de crucial importância demonstrar na doutrina e jurisprudência a aplicação do Código Civil e demais normas correlatas à atividade do construtor, pois tanto o código de 1916 quanto o atual disciplinam o contrato de empreitada, porém omitem referências ao construtor.

Por fim, depois de esmiuçados os aspectos contratuais e extracontratuais da responsabilidade civil do construtor, são tecidos breves comentários acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao tema.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Na atualidade é notória a expansão do conceito de responsabilidade civil sem análise do elemento culpa, trata-se da chamada responsabilidade civil objetiva. Esta é apresentada como fruto do aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de forma que estes não ficassem alheios à evolução social, mas pudessem se mostrar sempre atualizados e eficazes a atender os fins a que se prestam.

Contudo, nos primeiros lineamentos da responsabilidade civil na história do homem, a culpa era um elemento não apreciado, nem sequer levado em consideração. Nesse sentido, Gonçalves (2013, p.24), confirma que “nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido”. A vingança privada era a forma de satisfazer o desequilíbrio verificado. O ofendido procurava retribuir o mal sofrido causando danos à pessoa do ofensor ou a seus bens. É a época da justiça pelas próprias mãos, da reparação do mal pelo mal com a completa ausência de critério, proporção ou regramento.

Os primeiros indícios de regulamentação da responsabilidade civil fazem referência à Lei de Talião que, apesar da incompatibilidade plena com o ordenamento jurídico moderno, representou um avanço para época, uma vez que estabeleceu critérios para a reparação. Estes eram consignados no princípio do “olho por olho, dente por dente”, o qual reclama uma proporcionalidade entre o mal causado e sanção/castigo imposto. Ressalte-se que não havia uma distinção clara entre responsabilidade civil e penal, visto que não raro eram aplicados castigos corporais ou penas capitais.

O estágio seguinte da evolução apresentou a substituição da vingança pela compensação econômica, recebendo o prejudicado algum tipo de benefício econômico em razão do dano suportado. Acrescente-se a isso que o surgimento de autoridades soberanas, pôs fim à questão da vingança privada. Assim, a vítima não estava autorizada a fazer justiça com as próprias mãos.

Assinala Gonçalves (2013, p. 24) que:

“A diferenciação entre “pena” e “reparação”, entretanto somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.”

Nesse sentido bem explicita Cretella Júnior (2010, p. 212) que os delitos privados são os que atingem a pessoa ou os bens de um particular e nos quais a vítima tem direito a uma multa paga pelo infrator. Enquanto que os delitos públicos são os que atingem a cidade, o Estado e acarretam penas *corporatis* (morte, exílio) ou pecuniárias, revertendo estas ao Estado e não à vítima.

Notadamente os romanos deram grande contribuição à evolução do conceito de responsabilidade civil, em especial com aprovação da Lei Aquília². Informa-nos Cretella Júnior (2010, p.212) que “no regime da Lei Aquília, é introduzido um novo delito civil – o *damnum injuria datum* - , isto é, prejuízo causado à coisa alheia, delito que, à semelhança do furto, empobrece a vítima, sem no entanto enriquecer o seu autor”. A Lei Aquília apontava a necessidade além dos requisitos da *injuria* (que o dano decorresse de ato contrário a lei) e do *damnum* (que a coisa sofresse lesão), do elemento culpa para que se configurasse o delito ensejador de reparação, assim, seria necessário que o dano resultasse de ato positivo do agente, praticado com dolo ou culpa em sentido estrito.

Venosa (2013, p.19) considera a *Lex Aquilia* o divisor de águas da responsabilidade civil. Argumenta que “o sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente de relação obrigacional preexistente”. Revelam-se aqui os primeiros indícios da responsabilidade extracontratual fundada na culpa, que por isso mesmo se denominou *responsabilidade aquiliana*.

Nesse momento o enfoque da responsabilidade civil se voltou para o elemento culpa, o qual era perfilado com os elementos dano e nexa causal, mas recebeu destaque em relação aos demais. Esclarece-nos Diniz (2002, p. 10) que a noção de culpa esboçou-se como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa.

O Direito francês aperfeiçoou a contribuição dos romanos estabelecendo de forma inovadora uma teoria geral da responsabilidade civil, notadamente com o jurista Jean Domat³. Ensina-nos Hinoraka (2005, p. 62, 63) que “Jean Domat [...] reorganizou a

² Plebiscito romano proposto por um tribuno da plebe, Aquílio.

³ Jean Domat (1625-1696), jurisfilósofo francês, autor do tratado *Das leis civis segundo sua ordem natural*. Principal inspirador do Código Civil francês, o Código de Napoleão.

totalidade dos direitos em vigor, sobre uma base racional lógico-dedutiva [...] e operou uma racionalização autônoma do sistema jurídico.”

Acerca do pensamento de Domat sobre a responsabilidade e civil e a culpa descreve Hinoraka (2005, p. 61) que:

“[...] para Jean Domat, a culpa não era somente um critério ou uma causa, alinhada entre outros critérios ou causas da responsabilidade civil, mas apresentava-se também como uma verdadeira condição de sua existência. A partir daí, o racionalismo sistêmico de Jean Domat pôde anunciar o princípio por meio do qual não há responsabilidade sem culpa.”

O Código Civil francês de 1804 consagrou tal entendimento em seu art. 1.382, o qual previa que todo ato do homem que causa dano a terceiro, obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo.

O desenvolvimento tecnológico, econômico e industrial verificado nos séculos seguintes, em especial com a Revolução Industrial, trouxe consigo, além de inegáveis benefícios, uma série de conflitos e situações de riscos à vida e à saúde humana que não eram antes cogitados. Tal contexto reivindicou uma reformulação da teoria da responsabilidade civil de forma a se adequar à nova realidade. O questionamento do elemento culpa mostrava-se incapaz ou insuficiente em determinadas situações, motivo pelo qual era inevitável aprimorar a proteção aos indivíduos contra certas condutas danosas.

“As primeiras atenuações em relação ao sentido clássico de culpa traduziram-se nas ‘presunções de culpa’ e em mitigações no rigor da apreciação da culpa em si” (VENOSA, 2013, p. 15). A presunção de culpa permitia ao ofendido, nas hipóteses em que era aplicada, desincumbir-se de provar a culpa do ofensor. Todavia, tal presunção não era absoluta, estando resguardada a possibilidade do réu de fazer prova em contrário. Neste contexto histórico, mesmo a percepção da jurisprudência passou a demonstrar que a análise rigorosa da culpa deixaria de reparar diversas situações de prejuízo.

Acrescenta Diniz (2002, p. 11) que:

“[...] a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.”

A objetivação da responsabilidade começou a ganhar espaço em fins do século XIX sob o prisma da Teoria do Risco. A noção de risco dispensa a análise do elemento culpa. Assim, verificado o dano e provada sua relação com a atividade de risco, conclui-se pela obrigação de indenizar. Tal entendimento é baseado no princípio do *ubi emolumentum, ibi onus*, que traduz a ideia de que aquele que usufrui os benefícios de determinada atividade cujo risco lhe é inerente deverá também arcar com o ônus proveniente de danos causados a outrem.

É importante ressaltar que a teoria do risco não substituiu a teoria clássica da culpa, permanecendo esta como fundamento da responsabilidade civil, tão somente aquela aprimorou a proteção às vítimas de danos nos casos em que a concepção mais tradicional se mostrava insuficiente. Exemplo cristalino é o caso dos acidentes de trabalho, nos quais se estende a proteção ao obreiro sem que sequer se cogite se houve culpa do patrão. O direito a indenização é garantido haja ou não o patrão ou acidentado concorrido com culpa.

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva da responsabilidade civil, ou seja, para que haja a obrigação de reparar é necessário prova de culpa ou de dolo do causador do dano. Entretanto, trouxe previsão de alguns casos de culpa presumida do lesante. A exemplo do art. 1.527 que imputava culpa presumida ao dono de animal que causasse algum dano.

O Código Civil de 2002 também manteve como regra a teoria subjetiva da responsabilidade como pode ser verificado pela leitura dos art. 186⁴ e 927⁵ do Código Civil. É necessário frisar que sob a égide da lei civil anterior somente eram consideradas perigosas as atividades que fossem assim definidas em lei especial. Nesse aspecto inovou o atual diploma quando permitiu à jurisprudência considerar de risco atividades já existentes ou que venha a existir, independente de lei específica. Assim, evidenciou no parágrafo único do art. 927 que:

“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.”

⁴ “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁵ “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.”

Dessa forma, refletindo a moderna tendência do direito, acolheu princípios de responsabilidade objetiva, os quais se encontram consignados em dispositivos no próprio Código Civil bem como em leis esparsas.

Ressalta Gonçalves (2013, p. 29, 30) que o Código Civil brasileiro adotou solução mais avançada e rigorosa que a do direito italiano, ao acolher a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independente de culpa nos casos especificados em lei, rejeitando, entretanto, a possibilidade de o agente, mediante inversão do ônus da prova exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou as medidas necessárias para evitar o dano⁶.

3. TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONCEITO

Acerca da etimologia do vocábulo “responsabilidade” vê-se que é oriundo do verbo latino *respondere*, cujo significado define o fato de alguém ser constituído garantidor de algo. Explica-nos Alves (2012, p.427) que:

“Possui a raiz latina *spondeo*, expressão utilizada em uma das três espécies de fiança do direito romano clássico, a *sponsio*, na qual o credor pergunta ao garante: *Idem mihi tua esse iubes?* - “Prometes dar-me o mesmo que o devedor prometeu?” -, ao tempo responde o garante: *Spondeo* - “Prometo”.”

No entedimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.”

Quanto ao conceito especificamente de responsabilidade civil verifica-se que não é tema pacífico, posto que a divergência de entendimentos quanto ao fundamento desta cria um impasse. Há aqueles que a baseiam na culpa, por outro lado os que a fundamentam sobre o prisma da quebra de equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Na concepção moderna de responsabilidade civil destacam-se nitidamente duas correntes: a objetiva, na qual prevalece a teoria do risco, e a subjetiva, em que a culpa é o alicerce.

⁶ Possibilidade prevista no art. 2.050 do Código Civil italiano.

Não obstante a constatação de divergências quanto ao fundamento da responsabilidade civil, necessário se faz a registrar os conceitos propostos pelos ilustres mestres. Assim, nas palavras de Cavalieri Filho (2014, p.14):

“Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano.”

Diniz (2002, p. 34) por sua vez define a responsabilidade civil:

“[...] como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.”

Nesse contexto, observa Serpa Lopes (apud DINIZ, 2002, p. 34) que:

“[...] a responsabilidade é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva.”

Ainda acerca do conceito de responsabilidade civil Venosa (2013, p. 1) acrescenta que:

“O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.”

Em que pesem as distâncias verificadas quanto ao fundamento da responsabilidade civil, os conceitos expostos revelam convergência quanto ao surgimento de um dever que obriga o autor do dano a arcar com os prejuízos decorrentes de sua conduta.

Apreciadas as divergências no campo doutrinário e mesmo considerando que o Código Civil acolheu como regra a teoria subjetiva da responsabilidade, o legislador pátrio não trouxe para si a árdua tarefa de conceituar a responsabilidade civil em algum dos dispositivos da novel lei civil brasileira.

3.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos da responsabilidade civil são os fatores essenciais para a sua configuração. Trata-se de tema não pacífico no campo doutrinário, haja vista os juristas considerarem como imprescindíveis elementos distintos. Acerca dessa divergência nos informa Diniz (2002, p.35) que Marty e Raynaud apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liame entre eles”; Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade; Trabucchi exige o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade.

No direito brasileiro percebe-se a recorrência de quatro elementos, quais sejam: a ação ou omissão voluntária, configurada por ato do próprio agente ou de terceiro sob sua guarda ou, ainda, por animais ou coisas que lhe pertençam; o dano, que consiste em qualquer lesão a um bem juridicamente protegido, podendo ser material ou simplesmente moral; o nexo de causalidade, consistente na relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado; por fim, a culpa, que, por sua vez, se divide em dolo, quando o agente age de forma deliberada com a intenção de causar o dano, e culpa *stricto sensu*, nas situações em que se pode constatar negligência, imprudência ou imperícia do agente.

Contudo, verifica-se entre os doutrinadores brasileiros disparidade de pensamento em torno do elemento culpa, uma vez que há proximidade de entendimento quanto aos demais elementos. Gonçalves (2013, p. 52) considera como elementos essenciais a ação ou omissão do agente, a culpa, a relação de causalidade e o dano. Venosa (2013, p. 7) compartilha semelhante entendimento. Por sua vez Diniz (2002, p. 36, 37) não faz menção ao elemento culpa como pressuposto da responsabilidade civil. Na mesma linha Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 23) também não reservam lugar à culpa no rol de elementos imprescindíveis. Argumentam que:

“Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).

Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir a que falte a nota de generalidade.”

Gagliano e Pamplona Filho defendem que para que um elemento seja considerado básico ou essencial, ele deve estar sempre presente para que se configure a responsabilidade civil. Tendo em vista que nosso ordenamento jurídico admite em algumas hipóteses a

responsabilidade sem análise da culpa, concluem que tal elemento não pode, portanto, ser considerado no rol daqueles imprescindíveis. A culpa seria levada em consideração tão somente para aplicação da responsabilidade civil subjetiva.

3.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser classificada de algumas formas distintas de acordo com a perspectiva colocada em foco. Entretanto, antes de tratar das espécies de responsabilidade civil, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca de sua diferenciação frente à responsabilidade penal.

Na responsabilidade civil o interesse tutelado é o privado e busca-se na reparação o restabelecimento do equilíbrio jurídico verificado anteriormente à conduta danosa ou, caso não seja possível, a indenização pecuniária correspondente. Por sua vez, a responsabilidade penal zela pelo interesse da sociedade e o ato judicial correlato quando da ocorrência do ilícito é a punição, seja por restrição de direitos, perda de bens, prestação social alternativa, bem como privação da liberdade.

Enquanto na esfera penal a responsabilidade é pessoal e intransferível, no âmbito civil a responsabilidade pode ser definida como patrimonial, uma vez que é o patrimônio do indivíduo que responde pelos danos causados. Se naquela as condutas puníveis devem ser típicas, com o perfeito enquadramento do fato ao tipo previsto na norma, nesta qualquer atividade omissiva ou comissiva pode gerar o dever de indenizar. Anota Venosa (2013, p.20) que:

“[...] o ilícito civil nem sempre configurará uma conduta punível, descrita pela lei penal. No entanto, a ideia da transgressão de um dever jurídico está presente em ambas as responsabilidades. Cabe ao legislador definir quando é oportuno e conveniente tornar a conduta criminalmente punível.”

Por fim, quanto a esta dicotomia cabe ressaltar que a responsabilidade civil é independente da criminal como bem explicita o art. 935⁷ do Código Civil, de forma que uma única conduta pode acarretar consequências apenas na esfera penal ou apenas na civil ou ainda em ambas. A exemplo de uma colisão de veículos que pode acarretar o dever de

⁷ “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”

indenizar para reparação dos danos causados, bem como, caso haja pessoas feridas ou que venham a óbito, também repercutirá criminalmente.

Adentrando à classificação da responsabilidade civil pode-se inicialmente dividi-la em responsabilidade contratual e extracontratual. A distinção primeira entre essas espécies de responsabilidade se encontra na fonte da qual emanam. Enquanto que a responsabilidade contratual possui seu fundamento na convenção estabelecida entre as partes, ou seja, no contrato, a responsabilidade extracontratual, também conhecida como aquiliana, baseia-se no dever genérico de a ninguém lesar, que é oriundo da lei.

O código civil regulamentou as duas espécies de responsabilidade separadamente, sendo que em seus arts. 186 a 188 e 927 a 954 disciplinou a responsabilidade extracontratual e nos art. 389 e seguintes traçou as normas da contratual.

No que diz respeito ao ônus da prova a responsabilidade contratual se mostra mais benéfica ao autor da ação que busca reparação, uma vez que precisará tão somente demonstrar que a obrigação foi descumprida, havendo conseqüentemente o dano. Nos casos que não prévia convenção entre as partes, deverá o autor fazer provas dos demais elementos ensejadores da responsabilidade civil.

Dicotomia sobretudo relevante no estudo da responsabilidade civil é aquela que traça a distinção entre a responsabilidade objetiva e subjetiva. Note-se que nessa classificação o fator de divisão entre as duas categorias é o elemento culpa.

De um lado a responsabilidade subjetiva se fundamenta na averiguação da culpa em sentido amplo, sem a qual não há o dever indenizar. Assim, a responsabilidade apenas se configura se o agente causador do dano agiu com dolo ou culpa. Por sua vez a responsabilidade objetiva prescinde da análise da culpa, de forma que uma vez verificado o dano e provado o nexo de causalidade surge o dever de reparar. Tais situações são previstas em lei a certas pessoas em determinadas situações. Acerca da responsabilidade objetiva nos acrescenta Gonçalves (2013, p.49) que:

“Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora

mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.”

O atual Código Civil brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva como regra, aplicando-se a responsabilidade objetiva apenas quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (teoria do risco) ou especificamente nos casos previstos em lei, como nos arts. 937⁸ e 938⁹, do CC.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR

A responsabilidade do construtor no ordenamento jurídico brasileiro não é regida apenas por normas gerais, mas possui certo regramento específico que as peculiaridades construção civil reclamam. Ainda que de forma indireta, pois o Código Civil não faz menção específica ao construtor, mas aborda em seus artigos 610 a 626 o contrato de empreitada.

Leis esparsas que regulam as profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo também trazem sua contribuição à disciplina específica. Nesse contexto, ressaltada seja a participação da doutrina e da jurisprudência, que têm esclarecido pontos dúbios e preenchidos aqueles lacunosos.

De forma sucinta, a responsabilidade civil do construtor pode se apresentar na forma contratual ou extracontratual. Podendo também ser tratada como do construtor em relação ao dono da obra ou em relação a danos causados a terceiros. Tudo isso tratado com mais detalhes nos tópicos a seguir.

4.1 CONSTRUTOR E EMPREITEIRO

Antes de chegar ao mérito da responsabilidade civil do construtor se faz necessário distinguir algumas figuras presentes no ramo da construção civil. Entender de forma clara quem é o construtor, o empreiteiro, o dono da obra ou proprietário tornará mais fácil a compreensão do tema.

⁸ “Art. 937. O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.”

⁹ “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.”

De forma sucinta, o construtor é aquele que se encarrega da construção. Meirelles (2011, p. 236) conceitua o construtor como “a pessoa física ou jurídica legalmente habilitada a construir, que se incumbe dos trabalhos especificados no projeto, mediante as condições avençadas com o proprietário ou comitente”.

Segundo Gonçalves (2013, p. 26) “o construtor de hoje é sempre um técnico, com responsabilidade ético-profissional pela segurança e perfeição da obra”. Assim, pessoa não diplomada, mesmo que possua conhecimentos técnicos nesta área adquiridos por outro meio que não o acadêmico, não estaria autorizada a assumir o papel de construtor. Entendimento este consignado nas leis que regulam as profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, quais sejam, as Leis 5.194/1966 e 12.378/2011. Além da habilitação através de curso superior exige-se o registro do profissional ou da pessoa jurídica construtora no CREA¹⁰.

Acerca da habilitação a Lei 5.194/1966, dispõe o seguinte:

“Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;
- b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;
- c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.”

Com relação ao registro dos profissionais, de firmas e entidades registra que:

“Art. 55. Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta lei só poderão exercer a profissão após o registro no Conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

¹⁰ Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, órgão de fiscalização do exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, em sua região.

Nosso atual Código Civil não tratou especificamente da responsabilidade do construtor, disciplinando, entretanto, acerca da responsabilidade civil do empreiteiro. O empreiteiro é a pessoa física ou jurídica habilitada a construir que é contratada para executar determinada obra por meio do contrato de empreitada, no qual possui autonomia para condução dos trabalhos e se obriga a entregar a obra nos padrões previamente acordados com o proprietário do imóvel.

Portanto o empreiteiro será sempre encaixado no papel de construtor. A recíproca, contudo, não é verdadeira. Deste modo, o construtor nem sempre será um empreiteiro. Nos casos em que o construtor figurar também como proprietário do terreno ou da edificação a ser reformada, por exemplo, não há que se falar em empreiteiro ou contrato de empreitada, apresentando-se construtor e dono da obra como a mesma pessoa.

4.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

A atividade de construir pode acarretar diversas formas de responsabilidade, seja para o construtor, seja para os demais indivíduos que se inserem neste ramo, a exemplo do dono da obra ou autor do projeto. Estas responsabilidades se estendem em diversas esferas do direito, tais como a penal, a administrativa, a trabalhista e a civil, sendo esta última a que será aprofundada adiante.

Ensina-nos Meirelles (2011, p. 283) que “essas responsabilidades são independentes e inconfundíveis entre si, e geralmente surgem de fatos ou atos distintos, mas podem resultar e coexistir como conseqüências de um mesmo fato ou ato decorrente da construção” A título de exemplo, uma obra que por imperícia do construtor venha a desabar causando morte de empregados e danos a vizinhos, poderá ensejar simultaneamente reparação patrimonial, punição por crime de desabamento¹¹, sanção profissional e indenizações por acidente de trabalho, abrangendo quatro espécies de responsabilidade, respectivamente, civil, penal, administrativa e trabalhista.

¹¹ Lei 2.848\1940 - Art. 256 - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. Parágrafo único - Se o crime é culposo: Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Voltada à atenção especificamente para a esfera civil podemos dividir a responsabilidade do construtor em contratual e extracontratual. Como já tratado anteriormente a responsabilidade contratual possui seu fundamento na convenção estabelecida entre as partes, ou seja, no contrato, enquanto que a responsabilidade extracontratual se baseia no dever genérico de a ninguém lesar, que é oriundo da lei.

4.2.1 Responsabilidade Contratual

A responsabilidade contratual presume a existência de um prévio ajuste entre as partes no qual se estipula a execução de uma obra certa e determinada, isto é, o contrato de construção. Tal avença é de caráter sinalagmático, vez que faz surgir obrigações para ambas as partes, obrigando o construtor a levar a efeito a edificação da obra e o dono da obra ao pagamento do preço estipulado. Segundo Meirelles (2011, p. 236) nossa legislação ainda não contempla o contrato de construção como instituto autônomo, mas a doutrina já o considera espécie diversificada dos ajustes tradicionais, e a prática o tem consagrado como instrumento legal da moderna indústria da construção civil. De forma relevante acrescenta o saudoso mestre (2011, pp. 237 e 238) que:

“Os contratos de construção civil não são formais, nem estão sujeitos a registro para validade entre as partes, pelo quê podem ser firmados verbalmente ou por escrito, em instrumento público ou particular, mas é de toda conveniência sejam escritos e registrados, para perfeita fixação do que foi combinado e validade perante terceiros.

[...]

Cabe aqui observar que, se as leis civis não impõem requisitos formais aos contratos de construção, as normas administrativas – Código Sanitário, Código de Obras, legislação urbanística etc. – consignam exigências de interesse público para as edificações, as quais hão de ser atendidas, necessariamente, pelas partes na feitura de seus ajustes, sob pena de invalidade das cláusulas que as desatendam.”

Acerca da validade do contrato perante terceiros já decidiu o Supremo Tribunal Federal que somente produzirá efeitos após o registro do instrumento no Registro de Títulos e Documentos¹².

Gonçalves (2013, p.294) nos esclarece que o construtor, ao celebrar o contrato, assume uma obrigação de resultado, que só se exaure com a entrega da obra pronta e

¹² STF, RT 122/408; TJSP, RT 243/185, 249/177 apud MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 237.

acabada a contento de que a encomendou. Contudo a inobservância das cláusulas previstas no contrato de construção, seja pela inexecução total ou parcial da obra, seja pela execução defeituosa ou mesmo pela mora no cumprimento de suas obrigações gerará o dever de reparação por parte do construtor nos termos dos art. 389 e seguintes do Código Civil, que tratam do inadimplemento das obrigações. Nessas situações o construtor responde menos como profissional, no qual se presume o conhecimento técnico para a atividade, e mais como um contratante inadimplente, ou seja, o fundamento da responsabilidade civil não é uma falta técnica e sim uma falta contratual.

Estatui o art. 389 do Código Civil que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente obedecidos, e honorários de advogado” e em complemento o art. 402 prescreve que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Assim deverá o construtor inadimplente indenizar o contratante lesado não apenas pelo dano emergente, mas também por aquilo que viria a auferir com obra considerada pronta, o lucro cessante. Meirelles (2011, p.291) exemplifica que se incluem aqui a valorização do prédio, os aluguéis que renderia e tudo mais que a construção pudesse produzir para o seu dono. A simples mora do construtor no cumprimento de suas obrigações deverá ser reparada com indenização equivalente aos prejuízos que der causa¹³.

Poderá também a parte lesada optar pela resolução do contrato rompendo em definitivo o liame negocial com o construtor ou, se preferir, exigir-lhe o cumprimento do contrato, tudo isso sem prejuízo da indenização por perdas e danos¹⁴.

O art. 393 do Código Civil registra que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Assim se exonerará o construtor da responsabilidade contratual caso não tenha manifestada anteriormente de forma clara intenção de arcar com os prejuízos advindos destes eventos em que pairam a inevitabilidade ou imprevisibilidade.

¹³ Código Civil – “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados.”

¹⁴ Ibid. “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

4.2.2 Responsabilidade Extracontratual

Percebe-se neste ponto certa divergência doutrinária quanto ao enquadramento ou quanto à nomenclatura da responsabilidade extracontratual. Meirelles (2011, pp. 285 e 286) classifica as espécies de responsabilidade pela fonte da qual emanam, propondo sua divisão em responsabilidade legal, contratual e extracontratual. Para o saudoso mestre a responsabilidade legal é toda aquela que a lei impõe para determinada conduta, independentemente de qualquer outro vínculo, enquanto que a responsabilidade extracontratual é aquela que surge de ato ilícito, não sendo regulada por lei, nem dependendo de estipulação contratual, porque segundo o ilustre doutrinador tanto a lei quanto o contrato só regem atos lícitos.

Gonçalves (2013, p. 297) não diferencia responsabilidade legal de responsabilidade extracontratual. Entendendo-as como sinônimas, explica que sua natureza é de ordem pública e diz respeito especialmente à responsabilidade pela perfeição da obra, por sua segurança e solidez e por danos a vizinhos e terceiros.

Consignado que para ambos tal responsabilidade decorre da lei e que se aplica tanto na relação entre contratantes bem com o a terceiros alheios ao negócio, resta tão somente pequena diferença na forma de nomeá-la.

Um pouco mais afastado é o entendimento de Cavalieri Filho (2014, p. 417) que afirma que a responsabilidade extracontratual se aplica apenas entre aqueles em que não existe relação jurídica precedente, tais como entre o construtor e um terceiro qualquer. Segundo entende (2014, pp. 407 a 416) pontos a seguir detalhados dentro da responsabilidade extracontratual, como vícios ocultos, responsabilidade pela segurança e solidez, prazo de garantia, entre outros, estariam sob a égide da responsabilidade contratual, haja vista o liame jurídico preexistente entre as partes.

Tal ponto de desencontro pode aparentar numa análise superficial pouca aplicação prática, contudo diferenciar se a responsabilidade será contratual ou extracontratual definirá a aplicação da lei ao caso, visto que a responsabilidade contratual possui toda uma disciplina específica no Código Civil, como já tratado acima. Assim, sendo considerada a responsabilidade como contratual responderá o construtor mais por um inadimplemento

contratual do que por uma falta técnica, aplicando-se assim o que dispõem os arts. 389 e seguintes do Código Civil.

Em que pese tal divergência, resta pacífica que a responsabilidade extracontratual decorre da lei e é de ordem pública, instituída para resguardar a incolumidade e a segurança coletivas, especialmente no que diz respeito aos principais aspectos da construção, quais sejam, a solidez e a segurança. O Código Civil vigente não disciplinou especificamente sobre a responsabilidade civil do construtor, se limitou nos artigos 610 a 626 a tratar do contrato de empreitada e, logicamente, sobre as responsabilidades do empreiteiro. Meirelles (2011, p. 289), contudo, alerta que:

“no que tange à responsabilidade do construtor – pessoa física ou jurídica -, é necessário que se levem em conta não só as normas civis que a disciplinam, como, também, as disposições éticas e administrativas regulamentadoras do exercício da Engenharia e da Arquitetura. Jamais se poderá desconhecer, como desconhecia o Código Civil anterior, os encargos e direitos dos técnicos de construção, encargos e direitos, esses, que interferem e agravam a responsabilidade civil comum, com o impor obrigações e conceder prerrogativas específicas aos profissionais legalmente habilitados.”

Mais preciosa ainda é sua contribuição quanto à extensão da aplicação das normas de responsabilidade do empreiteiro presentes no Código Civil também ao construtor, pois nem sempre a empreitada é de construção, bem como nem toda a construção é feita por empreitada. Assim, conforme Meirelles (2011, p. 306):

“Diante da norma civil e das disposições reguladoras do exercício da Engenharia e Arquitetura, **a responsabilidade pela solidez e segurança da obra é extensiva a todo construtor**, qualquer que seja a modalidade contratual da construção. Em princípio a responsabilidade pela *perfeição da obra* e pela sua *solidez e segurança* é integral e única do construtor, mas pode ser transferida ao autor do projeto ou partilhada com os que nele interfiram, conforme a *culpa* de cada um.” (grifo nosso)

Partilhando de igual entendimento Cavalieri Filho (2014, pp. 411 e 412), ao comentar o art. 1.245¹⁵ do Código Civil de 1916 o qual foi praticamente reproduzido no atual Código Civil no art. 618, anota que:

“A segurança e a solidez da obra são matéria de ordem pública, que interessa a todos os cidadãos e ao próprio estado, e não apenas ao empreiteiro e ao dono da obra. O construtor, que deve ser um técnico, conhecedor das regras que disciplinam a sua arte, tem responsabilidade para com a sociedade, além de perante o dono da obra.

¹⁵ 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.

Em nosso entender, portanto, **o construtor, qualquer que seja a modalidade de construção (por empreitada, por administração ou por atividade própria), responde**, durante o prazo de cinco anos previsto no art. 1.245 do Código Civil de 1916, sem necessidade de se questionar sobre a sua culpa, **pela solidez e segurança da obra.**

[...]

Como se vê, o Código de 2002 em nada inovou a disciplina do Código revogado. Referiu-se apenas ao empreiteiro, omitindo-se quanto à responsabilidade do construtor, sem dúvida por estar o legislador de acordo com tudo aquilo que a doutrina e a jurisprudência haviam construído sobre o tema, e que, **por via de consequência, continuará aplicável ao construtor.**” (grifo nosso)

No contexto da responsabilidade extracontratual, merece especial atenção o art. 618 do Código Civil (antigo art. 1.245 do Código Civil de 1916) que deu margem a inúmeras divergências quanto ao seu alcance, à natureza do prazo quinquenal nele previsto e ao próprio conceito de segurança e solidez. Registra o artigo que “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”.

Acerca do alcance do referido artigo é esclarecedora a lição de Meirelles (2011, p. 306) quando anota que:

“Na linguagem técnica, “edifício” é a obra específica e imediatamente utilizada pelo homem, como a casa, o templo, a escola, o hospital, diversamente de “construção”, que designa, genericamente, toda realização material de dominação da Natureza, tais como estradas, pontes, usinas, as quais, embora visando à satisfação das necessidades humanas, não são ocupadas diretamente pelo homem, mas, sim, por seus instrumentos de trabalho. **A responsabilidade de que cuidamos incide sobre todo e qualquer “edifício”, mas quantos às demais construções, somente sobre as “consideráveis”,** ou seja, as de grande porte e de caráter permanente, visto que as provisórias, por sua própria natureza, dispensam tal garantia.” (grifo nosso)

No que diz respeito à natureza do prazo de cinco anos contido no art. 618 entende a grande maioria dos autores tratar-se de um prazo de garantia e não um prazo prescricional, nem tão pouco decadencial. Nesse sentido Cavalieri Filho (2014, p. 413) afirma que “a sua causa real está na deliberação de tornar efetiva a responsabilidade do construtor pela obra que tenha executado. Trata-se, portanto, de uma garantia legal e de ordem pública [...]”.

Em pensamento consonante Meirelles (2011, p. 300) exemplifica que o contrato de construção de obra de engenharia é o único que dispõe de um prazo de garantia legal de cinco anos para o seu objeto, porém o ilustre mestre vai adiante e demonstra (2011, p. 298) que a responsabilidade do construtor perdura durante o tempo de razoável expectativa de

durabilidade da obra. Ressalta, contudo, que passados os cinco anos não se configuraria mais um prazo de garantia, no qual a responsabilidade do construtor é objetiva. Nesta hipótese seria indispensável a prova de culpa do construtor, com a demonstração de falha construtiva causado por dolo ou imperícia, imprudência ou negligência.

Quanto ao conceito de segurança e solidez discute-se o que estaria garantido na obra durante o prazo de cinco. Cavalieri Filho (2014, p. 415) diz que quando a lei se refere a estes termos, não os trata apenas de forma global, mas, também, de forma parcial. Acrescenta, ainda, que os vocábulos devem ser interpretados com certa elasticidade, abrangendo danos causados por infiltrações, vazamentos, quedas de blocos de revestimento, etc. Meirelles (2011, p. 300) registra que a jurisprudência adotou esses cinco anos como prazo geral de garantia da construção civil.

Segundo Porto (RF 303/19 apud MEIRELLES, 2011, p.302):

“não estão cobertos apenas os danos que comprometam a estrutura do imóvel e possam causar seu desmoranamento. Inclui-se na garantia quinquenal todo defeito que compromete a destinação do imóvel, pois segurança também significa garantia de que a construção serve, a contento, ao fim para que foi construída ou destinada.”

Prossegue o ilustre mestre (RF303/19 apud CAVALIERI FILHO, p. 408):

“Independente de qualquer previsão contratual, o construtor ao realizar uma obra assume uma obrigação de resultado, o seu compromisso não é de apenas executar os trabalhos da construção, mas executá-los de modo satisfatório, de maneira que a obra contratada e entregue seja sólida, segura e funcional, nos termos do ajuste.”

Assim, a responsabilidade extracontratual obriga o construtor a responder pela perfeição da obra, para que esta seja não apenas concluída, mas entregue isenta de qualquer vício ou defeito, apta para a utilização a que se destina. Tanto é que o próprio Código Civil possibilita ao dono da obra rejeitá-la ou recebê-la com abatimento no preço¹⁶ caso se depare com tais problemas no recebimento da obra. Tais defeitos, por sua natureza possam ser percebidos por qualquer leigo, são classificados como vícios ou defeitos aparentes.

Há, porém, situações em que os vícios não podem ser percebidos por ocasião da entrega da obra, tais como, infiltrações, vazamentos, rachaduras, mau funcionamento das

¹⁶ 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.

instalações elétricas ou hidráulicas. Neste ponto reside o principal motivo de desentendimento entre construtor e dono da obra, pois no momento da entrega, a obra na grande maioria dos casos está aparentemente perfeita, contudo com o passar do tempo e a corriqueira utilização do imóvel é que os citados problemas costumam se revelar.

Tais vícios ocultos podem ser de natureza grave, comprometendo a obra como um todo, mas também podem ser leves, que não venham a resultar na ruína do imóvel, prejudicando, contudo, a sua perfeita utilização. Na opinião de Gonçalves (2013, p. 300) os pequenos defeitos são considerados vícios redibitórios, que devem ser alegados no prazo decadencial de um ano, contado da entrega efetiva. Alega, nos termos do § 1º do art. 445 do Código Civil que se o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele se tiver ciência, até o prazo máximo de um ano.

Meirelles (2011, p. 299) não afasta a aplicação da teoria dos vícios redibitórios admitindo os prazos acima citados para o desfazimento do negócio, com fundamento nos vícios não percebidos no momento da aquisição, contudo, assevera (2011, p. 301) que “não há como deixar de aplicar o prazo de garantia previsto no art. 618 do Código Civil como o período dentro do qual responderá o construtor por todos os vícios e defeitos que a obra vier a apresentar, sejam eles gravíssimos, graves ou leves.”

Por fim, a responsabilidade extracontratual abrange também a obrigação de reparar os prejuízos que por ventura advierem da construção e que gerem prejuízos a vizinhos ou terceiros com quem o construtor ou dono da obra não possua qualquer vínculo precedente. A construção civil é uma atividade com riscos inerentes à sua natureza, ocorrendo não raro danos a prédios vizinhos, como rachaduras ou abalos estruturais, bem como quedas de materiais ou ferramentas que atinjam um transeunte.

Tal responsabilidade é objetiva e se enquadra nos termos no parágrafo único do art. 927 que diz que “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, riscos para os direitos de outrem”.

Gonçalves (2013, p. 301) ressalta que:

“a doutrina, em relação a danos a terceiros, segue, de modo geral, a distinção que faz HELY LOPES MEIRELLES: se se trata de vizinhos, haveria solidariedade entre o proprietário e o construtor, e seria independente da culpa de um e de outro. Em relação ao terceiro “não vizinho”, a responsabilidade é do construtor; o

proprietário somente com ele se solidariza se houver confiado a obra a pessoa inabilitada para os trabalhos de engenharia e arquitetura.”

É divergente a opinião de Cavalieri Filho (2014, p. 418) que afirma que sendo princípio de Direito que quem auferir os cômodos suporta os ônus, ambos devem responder pelos danos advindos da construção, fato, este, proveitoso tanto para o dono da obra como para quem a executa com fim lucrativo. Fundamenta a responsabilidade do construtor no art. 618 e parágrafo único do art. 927 e do proprietário no art. 937¹⁷, todos do Código Civil. Alerta, contudo, a possibilidade de ação regressiva contra o construtor para se ressarcir daquilo que tiver indenizado ao terceiro.

4.3 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A entrada em vigor da lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, trouxe novos ditames à relação contratual de construção, estendendo de forma notável a proteção ao consumidor, neste caso o proprietário. O art.12 da referida lei foi expresso ao mencionar a figura do construtor, bem como ao atribuir-lhe a responsabilidade pelos danos causados independente de culpa. Estipula que:

“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.” (grifo nosso)

Cavalieri Filho (2014, p. 425) explica que essa responsabilidade tem agora por fundamento e fato gerador, não mais a conduta culposa ou a relação jurídica contratual, mas sim o defeito do produto ou serviço, conforme expresso nos arts. 12 e 14 do CDC. Esclarece que o fornecedor, neste caso o construtor, só se exclui da responsabilidade se provar que o defeito não existiu. Assim, enquanto pelo Código Civil a vítima é quem se incumbem de provar o defeito da obra, pelo CDC tal defeito é presumido, o que privilegia em muito o consumidor.

¹⁷ Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem da sua ruína, se esta provier da falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

O ilustre mestre (2014, p.426) elenca entre os benefícios surgidos com a norma consumeirista a ação coletiva em favor de todas as vítimas, a antecipação parcial de tutela para cobrir despesas com habitação durante a ação, a inversão do ônus da prova, a solidariedade de todos os responsáveis, bem como a desconsideração da personalidade jurídica em favor do consumidor, nos termos do art. 28 do CDC.

Entre as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, a de maior relevância diz respeito à possibilidade de alegação de defeitos após o quinquênio referido no Código Civil, uma vez que nos termos da norma consumeirista, esta garantia deve estender-se pelo prazo razoável de durabilidade do produto. Neste sentido Meirelles (2011, pp. 314 e 315) discorre que:

“O Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu prazos fixos de garantia dentro dos quais os defeitos do produto ou serviço devem aparecer, para que possam ser reclamados. E nem poderia fazê-lo, tal a variedade de produtos e serviços oferecidos ao mercado. Considera-se que essa garantia deve estender-se pelo prazo razoável de durabilidade que o próprio fornecedor transmite ao consumidor. Em relação à construção civil este prazo é muito superior aos cinco anos previstos no art. 618 do Código Civil.”

Conclui (2011, p. 315) que o consumidor pode reclamar dos defeitos da construção mesmo depois de decorridos os cinco anos do art. 618 do Código Civil, basta demonstrar que o defeito é oriundo de falha construtiva, uma violação do dever de qualidade e segurança decorrente da colocação do produto no mercado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 427) compartilha do mesmo entendimento:

“a responsabilidade do incorporador/construtor perante o consumidor não mais se limita aos vícios que a obra apresentar nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora, à luz do Código do Consumidor, por todo o período de razoável durabilidade do prédio.”

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça publicou em seu Informativo de Jurisprudência nº 0506 de 2012 o seguinte entendimento:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO OCULTO. DEFEITO MANIFESTADO APÓS O TÉRMINO DA GARANTIA CONTRATUAL. OBSERVÂNCIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO. O fornecedor responde por vício oculto de produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária, desde que haja reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias após evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, devendo ser observado como limite temporal para o surgimento do defeito o critério de vida útil do bem. O fornecedor não é, ad

aeternum, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita, pura e simplesmente, ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Cumpre ressaltar que, mesmo na hipótese de existência de prazo legal de garantia, causaria estranheza afirmar que o fornecedor estaria sempre isento de responsabilidade em relação aos vícios que se tornaram evidentes depois desse interregno. Basta dizer, por exemplo, que, embora o construtor responda pela solidez e segurança da obra pelo prazo legal de cinco anos nos termos do art. 618 do CC, não seria admissível que o empreendimento pudesse desabar no sexto ano e por nada respondesse o construtor.[...] Precedente citado: REsp 1.123.004-DF, DJe 9/12/2011. REsp 984.106-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2012.”

Notoriamente a disciplina do Código do Consumidor se mostra muito mais avançada, abrangente e eficiente para o consumidor de forma a compensar a sua hipossuficiência dentro da relação com o construtor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção civil é sem sombra de dúvida uma atividade de grande relevo para toda a coletividade por estar diretamente ligada à solução de problemas que traduzem necessidades primárias do homem. Notória a sua importância em nossa sociedade na redução do déficit habitacional, na garantia de saneamento básico, ou mesmo, em obras de mobilidade urbana, hospitais e outras que promovam a melhoria da qualidade de vida de um povo.

Fato, também, é que é um ramo da economia que proporciona margens de lucro elevadas e retornos financeiros rápidos em comparação a outras atividades, atraindo assim, por vezes, a atenção de investidores sem qualquer experiência na área ou mesmo de pessoas que para maximizar ganhos se utilizem de materiais ou meios inadequados em suas construções. Realidade esta extremamente danosa aos destinatários finais dos imóveis ou das obras de caráter coletivo.

Para a garantia da segurança jurídica nos negócios que envolvam a construção civil se faz necessário um ordenamento jurídico com normas claras e objetivas, que sejam de fácil acesso e entendimento a todos, seja ao construtor ou àquele que contrata uma obra ou adquire um imóvel. Não apenas um conteúdo normativo, mas também uma atuação jurisdicional firme que tenha a propriedade de inibir condutas dolosas de conteúdo irresponsável e que visem somente retornos financeiros.

Numa rápida observação dos códigos civis de 1916 e 2002 é fácil perceber que poucas foram as mudanças e evoluções trazidas no novo diploma em comparação ao seu antecessor. Algo como se o legislador ignorasse a intensa atividade construtiva verificada nos dias atuais e não se desse conta que ao longo desses anos o Brasil se transformou de um país rural em urbano.

Não obstante que não se possa ignorar, as inovações trazidas a essa área pelo Código de Defesa do Consumidor, ainda que de forma precária ou indireta, necessitando do auxílio da doutrina e da jurisprudência para prestação de um amparo mais eficaz àqueles tidos por hipossuficientes, a impressão final é que o tema reclama, por sua grande relevância, uma maior atenção por parte do legislativo.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano* / José Carlos Moreira Alves. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm>. Acesso em: 20 fev 2015.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em: 28 mar 2015.

_____. Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm>. Acesso em: 18 fev 2015

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 28 mar 2015.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 13 out 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil** / Sérgio Cavaliere Filho. – 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1805, 10 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11365>>. Acesso em: 5 set. 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil**/ José Cretela Júnior. rev e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: responsabilidade civil / Maria Helena Diniz. 16. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil / Carlos Roberto Gonçalves. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta** / Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KEHDI NETO, Antonio. **Responsabilidade Civil do Construtor**. 2003. Disponível em: <http://www.verdestrigos.org/sitenovo/site/cronica_ver.asp?id=48>. Acesso em: 24 mar. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Anadélia Viana. **Responsabilidade civil do empreiteiro, construtor e incorporador**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6963>. Acesso em fev 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil** / Sílvio de Salvo Venosa. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.