

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR

Dr. Antonio Kehdi Neto (\*)

## I - Generalidades

De grande relevo na vida em sociedade são as atividades ligadas à construção civil, não só as que se destinam ao fomento da política habitacional do país, mas também as relativas às obras públicas, nas quais a participação do Poder Público, como ente contratante, é característica marcante.

A atividade relacionada à construção civil demanda do profissional do ramo a consecução de tarefas de ordem técnica e industrial. Isso porque, pratica o construtor, aqui em sua acepção mais lata, além do trabalho intelectual, que lhe exige tino e perícia, também um trabalho de ordem física, similar ao desenvolvido no setor industrial, eis que a atividade de construir demanda clara transformação dos materiais utilizados, que após se conjugarem darão ensejo à obra pronta.

No desempenho de seu labor, o construtor celebra com o tomador dos serviços, ou seja, o dono da obra, verdadeiro contrato, que não exige maiores formalidades, podendo, assim, ser escrito ou meramente verbal.

Por contrato de construção, entende Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>, "todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor, 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".

Portanto, pela definição trazida pelo ilustrado autor, infere-se o nítido caráter contratual da relação, eis que o vínculo exsurge mediante a avença estabelecida entre as partes, evidentemente que observados os requisitos técnicos e as normas de ordem pública que regem a espécie, em especial no que se refere ao direito de terceiros.

Também se percebe a possibilidade de ser o construtor pessoa física ou jurídica, podendo explorar sua atividade, inclusive, sob regime empresarial, desde que detenha conhecimentos técnicos acerca da mesma, exigindo-se, ainda, prévia habilitação profissional, inclusive com registro junto ao órgão de classe competente.

## II - Contrato de construção

O contrato de construção tem por objeto a execução de uma obra previamente contratada entre as partes. Por isso que na definição supra consignada se diz obra "certa e determinada".

Assim, não se tem presente o elemento "àlea" nessa modalidade de contrato, eis que a obra é previamente entabulada entre as partes, com todas as suas

especificações, após projeto devidamente aprovado, seguindo-se as normas técnicas e legais relativas à construção civil, para assim ser executada pelo profissional do ramo, dentro do prazo avençado, mediante o pagamento de um preço estipulado entre os contratantes.

Infere-se, nessa ordem, tratar-se de um contrato sinalagmático, porquanto têm-se presentes obrigações para ambas as partes: para o construtor, de levar a efeito a edificação da obra, que deve atender às condições previamente combinadas entre as partes, vindo a atingir o resultado aspirado pelo seu dono. Este, em contrapartida, responde pelo preço, que, via de regra, abrange a atividade intelectual (ex.: desenvolvimento do projeto) e a de indústria (execução da obra).

Além disso, segundo Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup> os contratos de construção são pessoais, porque têm por escopo uma obrigação de fazer, considerando-se as qualidades individuais dos contratantes; são, ainda, consensuais, já que, como assinalado anteriormente, resultam da vontade das partes contratantes, comutativos, porque contêm obrigações equivalentes, e onerosos, demandando uma remuneração pelos trabalhos realizados pelo construtor.

Imperioso considerar, porém, que a vontade das partes, quando da celebração do contrato, há de ceder passo a determinados requisitos, de manifesta ordem pública, em especial alguns de cunho administrativo, caso da legislação urbanística, de posturas municipais, do plano diretor do Município, etc., dos quais não se pode fazer *tabula rasa*, a pretexto de se tomar por foco a chamada teoria da autonomia da vontade.

Via de regra o contrato de construção tem como partes, de um lado, o beneficiário da obra, em geral o proprietário do terreno sobre o qual será a mesma edificada, também denominado comitente, e de outro o construtor, que, consoante já afirmado, pode ser pessoa física ou jurídica. É essencial que o construtor esteja legalmente habilitado ao exercício da profissão. Com efeito, a Lei 5.194/66 (que regulamenta as profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo) exige, além da habilitação (art. 2º), também o registro da empresa como firma individual ou sociedade construtora regularmente inscrita no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (arts. 55 e 59).

Assim, não se admite o exercício da atividade por pessoa leiga ou não registrada no respectivo Conselho, exceto nos casos de construção de residências de pequena dimensão e isoladamente.

O descumprimento da regra importa, além da responsabilidade civil do execu-

JURIS TANTUM

ENCARTE DO BOLETIM DA



Out/Nov 2003 - Edição 014

tor, também a responsabilidade na esfera penal, como sendo aquela que decorre da execução de uma infração definida em lei como crime ou contravenção penal (Código Penal, artigo 256 e Lei de Contravenções Penais, artigos 29 e 30).

Quanto ao contrato de construção, a doutrina costuma dividi-lo em duas modalidades: o contrato de empreitada e o de administração.

No tocante ao contrato de empreitada subsistem obrigações recíprocas às partes, e da execução da obra poderão surgir responsabilidades também perante terceiros.

Como abaixo se verá, a obrigação que assume o empreiteiro é de resultado, devendo tal profissional, destarte, responder pela segurança e perfeição da obra.

A empreitada, nos termos do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), em seu artigo 610, se subdivide em:

a) Empreitada de mão-de-obra (ou de labor), em que o empreiteiro contribui apenas com o seu trabalho;

b) Empreitada de material, na qual o empreiteiro, além de contribuir com o seu trabalho, também é responsável pelo fornecimento de materiais.

Nesse aspecto, aliás, a nova lei mantive a mesma disciplina do Código Civil revogado, apenas inserindo dois parágrafos no sobredito artigo 610, sendo o primeiro para estabelecer que a obrigação de fornecer materiais não é presumida, devendo resultar da lei ou do contrato, e o segundo para ressaltar que a celebração de contrato para elaboração de um projeto (planta/croqui) não implica na obrigação de execução ou mesmo de fiscalização da respectiva obra pelo seu autor.

Já o contrato de construção por administração, na lição de Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>, "é aquele em que o construtor se encarrega da execução de um projeto, mediante remuneração fixa ou percentual sobre o custo da obra, correndo por conta do proprietário todos os encargos econômicos do empreendimento".

Este, portanto, não se confunde com a empreitada, em que o construtor responde pelos encargos técnicos da obra e também pelos riscos econômicos da construção, que por ele é custeada, por preço inicialmente fixado.

<sup>1</sup> *Direito de Construir*, p. 205

<sup>2</sup> *Op. cit.*, p. 206

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 222

### III - Natureza da obrigação do construtor

O construtor, independentemente do regime sob o qual desempenha a sua atividade, tem o dever de levar a efeito a obra na forma como lhe fora encomendada pelo comitente. Deverá atingir o escopo de seu contratante, logrando o resultado esperado e buscado pelo mesmo.

Por conta disso, a doutrina mais abalizada é unânime em definir como de resultado a obrigação a cargo do construtor. Nessa linha, o insigne Caio Mário da Silva Pereira <sup>4</sup> ensina que "o empreiteiro obriga-se pela sua boa execução (da obra)..." Nessa circunstância, também define como de resultado a sua obrigação, devendo, por isso, atingir aquilo que foi objeto de avença com o dono da obra.

Portanto, difere a natureza da obrigação do construtor com aquela a cargo da maioria dos profissionais liberais, *v.g.* do médico e do advogado. Isso porque, estes não têm o dever de atingir o resultado final da atividade desempenhada em favor de seu cliente. Devem, sim, empregar na tarefa a melhor técnica, a melhor acuidade e o maior zelo possíveis. Porém, não necessariamente haverão de atingir o escopo no desempenho do labor.

Com o construtor, aqui entendido o empreiteiro, o engenheiro, a empresa de construção, etc., assim não ocorre. O atingimento do resultado é conditio sine qua non para o bom desempenho da tarefa que lhe foi confiada.

Para Carlos Roberto Gonçalves <sup>5</sup>, a obrigação do empreiteiro é nitidamente de resultado. Na mesma linha a opinião do mestre Aguiar Dias <sup>6</sup>, para quem o empreiteiro deve garantir ao dono da obra, nos termos do contrato, a sua solidez e capacidade para servir à finalidade para a qual foi encomendada.

### IV - Responsabilidade do construtor

#### IV.1 - Natureza da responsabilidade do construtor

A responsabilidade do construtor pode advir tanto da lei como do contrato.

No que respeita à construção, o tema da responsabilidade civil tem suscitado inúmeras divergências na doutrina e na jurisprudência.

Em relação à responsabilidade do construtor, urge considerar não somente as normas civis que a disciplinam, mas também as que dizem respeito às disposições éticas e administrativas decorrentes do exercício da Engenharia e da Arquitetura.

Sendo assim, identificar a natureza da responsabilidade do construtor não significa apegar-se tão somente ao vínculo que possui este para com o tomador da obra, ou seja, aquele que a encomendou. Demanda-se levar a questão ao enfoque da atividade do construtor em relação também a ter-

ceiros, tais como os vizinhos da obra, já que é necessário que esta seja sólida e segura, de forma a não causar prejuízos a outrem, à Administração Pública, já que o empreendimento haverá de atender aos parâmetros impostos nas normas de postura do Município, no Código de Obras, no Código Sanitário, e a inúmeras outras regras que dizem respeito ao Direito Administrativo.

Bem por isso, a responsabilidade do construtor pode ser contratual ou extracontratual. A primeira deriva da inexecução culposa de suas obrigações. Disso decorre o dever de observância das regras contratuais. Violando-as, o construtor responde civilmente, na qualidade de contratante inadimplente, por perdas e danos, nos termos dos artigos 389 e 402 da Lei Civil hoje em vigor (L. 10.406/2002), dispositivos estes correspondentes aos artigos 1.056 e 1.059 do Código revogado. Ao referido profissional é dado eximir-se do dever de reparar o dano se invocar, e efetivamente provar, a ocorrência de alguma causa excludente de responsabilidade, tendo como exemplo o caso fortuito e a força maior, nos termos do que prevê o novo Código Civil, em seu artigo 393, seguindo a trilha do que já dispunha o diploma revogado (art. 1.058).

No entanto, ao construtor pode subsistir, ainda, a responsabilidade extracontratual, que se refere à responsabilidade pela solidez e segurança da obra. Decorre daí o dever de não lesar a outrem, e aí se inclui a responsabilidade por danos a vizinhos e a terceiros, incluindo-se, segundo Carlos Roberto Gonçalves <sup>7</sup>, "sanções civis e penais previstas na Lei n. 5.194/66 (Código de Ética, que atualmente regula a profissão de engenheiro, arquiteto e agrônomo), na legislação penal (que prevê o crime de desabamento ou desmoronamento, no art. 256) e na Lei das Contravenções Penais (que prevê as contravenções de desabamento e de perigo de desabamento, nos arts. 29 e 30), além das sanções administrativas pela construção de obra clandestina".

Em suma, em relação ao dono da obra, a responsabilidade do construtor é de natureza contratual. Já em relação a terceiros, tal responsabilidade é de cunho extracontratual, também denominada responsabilidade aquiliana.

### V - O contrato de construção e o Código de Defesa do Consumidor

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a disciplina jurídica dos chamados contratos de construção enveredou-se para outro rumo.

O artigo 3º daquele diploma legal define fornecedor como pessoa física ou jurídica que desempenha determinadas atividades, dentre as quais a construção.

Com isso, os contratos de construção, em que o fornecedor realiza sua atividade em benefício de outra pessoa (física ou jurídica), a qual utiliza seus produtos ou serviços como destinatária final, enquadram-se perfeitamente nas chamadas relações de consumo.

Consoante ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves <sup>8</sup>, "desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, as relações jurídicas entre as partes contratantes, dos contratos de empreitada, passaram a ser reguladas diretamente por aquele diploma, sendo como que destacadas do Código Civil, que só terá aplicação subsidiária, desde que não contrarie norma ou princípio do Código do Consumidor".

Nesse raciocínio, não há mais que se questionar sobre o fundamento da responsabilidade civil na hipótese ora em comentário, eis que o artigo 12 do CDC é taxativo, ao estatuir que o fabricante, o produtor, o construtor..., respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção...

Novamente o CDC enfatiza a responsabilidade objetiva, tal como no dispositivo acima citado, para o caso do fornecedor de serviços. É esta a dicção do artigo 14 daquele *Codex*.

O novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), por sua vez, andou bem ao inserir dispositivo especial, no tocante à obrigação de reparar o dano, ainda que não haja culpa do ofensor, apenas levando em consideração a atividade por ele desenvolvida, notadamente quando a mesma implique em riscos para o direito de terceiros. Com efeito, o artigo 927, parágrafo único, do referido *Codex*, assim veio dispor:

"Art. 927...

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."

Relativamente à necessidade de existir previsão legal para a objetivação da responsabilidade, nenhuma novidade, eis que, realmente, para se abstrair o elemento culpa na aferição dos pressupostos para a reparação do dano, mister que o ordenamento jurídico contenha disposição legal expressa neste sentido.

Porém, o Código houve por bem positivar a responsabilidade civil decorrente do risco da atividade, nos termos da segunda parte do parágrafo único, de seu artigo 927.

Portanto, se com a vigência do Código do Consumidor já se podia falar claramente na objetivação da responsabilidade civil do construtor, mesmo porque expressamente prevista em seu bojo (artigos 12 e 14), agora, com o advento do novo Código Civil, menos razão ainda para se suscitar qualquer dúvida neste sentido, inclusive porque a atividade construtiva, sem sombra de dúvidas, inclui-se no rol daquelas que expõem a risco o direito de terceiros.

Assim, deflui-se estar objetivada a responsabilidade civil do construtor tanto na empreitada de labor (onde tem destaque apenas o serviço prestado pelo referido profissional), quanto na empreitada mista, onde, além do serviço, também existe fornecimento de material por parte do profissional.

<sup>4</sup> *Responsabilidade Civil*, p. 215

<sup>5</sup> *Responsabilidade Civil*, p. 288

<sup>6</sup> *Da Responsabilidade Civil*, v.1, p. 356

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 291

<sup>8</sup> *Op. cit.*, p. 300

Por conta disso, a teoria das excludentes de responsabilidade, extraída do Código Civil de 1.916, sofreu profundas modificações e, evidentemente, cedeu passo àquela decorrente da lei consumerista. Segundo o parágrafo 3º, do artigo 12, do referido Código, 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. Ainda no CDC, o artigo 14, parágrafo 3º, preconiza que 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.

## VI - Formas de responsabilidade do construtor

A doutrina costuma subdividir as formas de responsabilidade do construtor.

No Direito Brasileiro, a construção de obra particular ou pública, além das responsabilidades decorrentes do contrato, pode implicar em outras para aquele profissional (pessoa física ou jurídica).

Dentre estas modalidades de responsabilidade, impõe-se destacar algumas, tais como a responsabilidade pela perfeição da obra, a responsabilidade pela solidez e segurança da obra, a responsabilidade por danos a vizinhos e terceiros e a responsabilidade ético-profissional.

### VI.1 - Responsabilidade pela perfeição da obra

Trata-se de um tipo de responsabilidade que não se impõe constar do contrato, embora nos afigure tratar-se de responsabilidade contratual, já que é inerente ao vínculo existente entre o construtor e o dono da obra.

De acordo com Hely Lopes Meirelles<sup>9</sup>, presume-se existir esse tipo de responsabilidade, uma vez que a construção civil é, modernamente, mais do que mero empreendimento leigo, tratando-se de um processo técnico de alta especialização, que exige, além da *peritia artis* dos práticos do passado, a *peritia technica* do profissional da atualidade. Por isso, demanda-se do profissional, além de conhecimentos técnicos, também noções de estética e arte.

O Código Civil revogado, em seu artigo 1.242, autorizava o cliente a rejeitar a obra imperfeita ou defeituosa, ou a recebê-la com abatimento no preço, se assim fosse conveniente ao mesmo (artigo 1.243). O novo Codex, nesse aspecto, em nada inovou, nos termos do que se conclui pela leitura de seus artigos 615 e 616, respectivamente.

Dessa responsabilidade, todavia, não se exime o construtor, ainda que tenha seguido orientações do proprietário, pois sendo ele detentor de conhecimentos técnicos, não tem o dever de seguir recomendações de pessoa leiga, em especial quando disso possa advir defeitos na

edificação ou comprometimento à sua segurança.

O Código do Consumidor regula a responsabilidade pelas falhas construtivas nos artigos 12 a 17 (defeitos) e nos artigos 18 a 25 (vícios).

Quanto ao prazo de subsistência da responsabilidade por defeitos da obra, a Lei Civil (tanto a antiga quanto a nova) é omissa. Por isso, entendia-se que a responsabilidade do construtor por defeitos aparentes cessava com a entrega e o recebimento definitivo da obra. Em relação aos defeitos ocultos, relegava-se o prazo à disciplina do artigo 178, parágrafo 5º, IV, do Código Civil de 1.916, que estatuiu ser de 06 (seis) meses a ação para haver o abatimento do preço da coisa imóvel, recebida com vício redibitório, ou para rescindir o contrato comutativo, e haver o preço pago, mais perdas e danos, contados do recebimento definitivo do bem.

Ao advento do Código de Defesa do Consumidor a questão passou a disciplinar-se de maneira diversa, já que o referido diploma legal estabelece o prazo de 90 dias para qualquer reclamação, seja por vícios aparentes ou ocultos. No primeiro caso, o prazo inicia-se com a efetiva entrega da obra (artigo 26, II, e parágrafo 1º). Para a segunda hipótese, tal prazo é contado a partir do momento em que se evidencia o defeito, nos termos do artigo 26, II e parágrafo 3º.

### VI.2 - Responsabilidade pela solidez e segurança da obra

Hely Lopes Meirelles<sup>10</sup> define como legal e de ordem pública a responsabilidade pela solidez e segurança da obra.

À luz do Código Civil de 1.916, tal modalidade de responsabilidade decorria da letra do artigo 1.245, que assim preconizava:

"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 o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra".

Ao advento do novo Código houve pequena, porém significativa, alteração na redação do dispositivo, o que culminou com algumas modificações no disciplinamento da matéria, sobretudo no tocante ao prazo de garantia, confirmando antiga tese acerca da impossibilidade de sua diminuição, bem assim no que se refere ao prazo para propositura da ação contra o empreiteiro, por vícios ou defeitos da obra.

A questão, com o ingresso do novo Código Civil no ordenamento pátrio, passou a ser disciplinada em seu artigo 618, cuja dicção é a seguinte:

"Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responde, durante o prazo

irredutível de 5 (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 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito." (grifamos).

Da leitura do dispositivo supra transcrito, infere-se que para a sua aplicação demanda-se a concorrência simultânea de três situações concretas, a saber: a) a existência de contrato de empreitada com fornecimento de materiais; b) ser a obra considerada de vulto; c) o defeito ou falha na construção deve efetivamente ameaçar a solidez e a segurança da obra.

Tal forma de responsabilidade recai, portanto, sobre o empreiteiro de materiais e de labor (empreitada mista), que responde não somente pelos serviços prestados, mas também pela qualidade do material empregado na obra. Não se aplica, portanto, aos contratos de empreitada puramente de labor, em que o profissional responde apenas pelo seu trabalho.

De outra parte, a idéia de construção de vulto corresponde aos edifícios e demais construções consideráveis, v.g. pontes, viadutos, etc.

Outrossim, a solidez e segurança da obra haverão de estar efetivamente ameaçadas, importando em ruína, destruição e perecimento do empreendimento. Contudo, vem se admitindo também a simples ameaça de ocorrência de tais situações (RTJRS 84/411). Pelo que nos demonstra Caio Mário da Silva Pereira<sup>11</sup>, ainda sob a luz do Código Civil revogado "não cobre a responsabilidade do art. 1.245 o aparecimento de qualquer defeito, pois que em toda obra humana não se pode impor o requisito da perfeição. Somente aqueles que põem em risco a solidez e segurança da obra contratada".

Destarte, faltando algum dos requisitos supra elencados, exclui-se a hipótese do regime do referido artigo 618 do novo Código Civil, correspondente ao artigo 1.245 da antiga Lei.

A doutrina costuma definir como excepcional este tipo de responsabilidade.

No tocante a vícios de construção, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que existem duas espécies de prazos que delimitam a responsabilidade civil do construtor, sendo o primeiro o "prazo de garantia" da obra, e o segundo o "prazo de prescrição" para o exercício do direito subjetivo de ação contra o mesmo (REsp. 95.073022/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 24.06.96, p. 22.755).

Por isso, segundo o entendimento daquela Corte, ainda sob o pálio da legislação revogada (Código Civil de 1.916), o prazo de garantia seria de 5 anos, sendo o artigo 1.245 daquele diploma quanto ao prazo de prescrição seanos, nos termos do artigo 177 do Código Civil daquele Estatuto.

<sup>9</sup> Op. cit., p. 256

<sup>10</sup> Op. cit., p. 257

p. \_\_\_\_

Tal entendimento, inclusive, deu ensejo à edição da Súmula 194 do Superior Tribunal de Justiça, que assim verbera: "Prescreve em 20 anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra". Vale ressaltar, ainda, que em julgamento do STJ, de Dezembro de 1.999 (Resp. 51.169-SP), ficou assentado que o prazo de 20 anos não é válido para qualquer defeito, mas somente para aqueles que ponham em risco a solidez e a segurança da obra.

Ao advento do novo Código Civil, pelo menos no tocante ao prazo de garantia da obra, não houve qualquer alteração. Com efeito, pela nova dicção do texto, continua o mesmo sendo de 05 (cinco) anos. No entanto, a nova lei veio acabar com antiga celeuma em torno da questão relativa à possibilidade de restrição do referido prazo, estatuinto que o mesmo é irredutível, o que denota que o dispositivo é de ordem pública, portanto insuscetível de transação entre as partes.

De outro turno, as críticas que mereciam a parte final do artigo 1.245 do Código antigo não podem mais subsistir. O dispositivo assegurava ao construtor eximir-se de responsabilidade quanto ao solo sobre o qual a obra fosse edificada, quando, não se achando aquele firme, prevenisse em tempo o proprietário.

A propósito, entendíamos absurda tal ressalva, quando na verdade ao profissional impõem-se deveres éticos e de observância de regras técnicas, os quais permitem ao mesmo, verificada aquela situação (ausência de firmeza do solo), recusar-se ao desempenho da tarefa. Portanto, ainda que seguindo orientações do proprietário, se o construtor executasse a obra em solo defeituoso, deveria responder pelos danos causados a terceiros.

Nosso legislador, em lapso de extrema felicidade, e imbuído do mais absoluto senso de razoabilidade, entendeu por bem acabar com a sobredita ressalva, de tal sorte que, pelo novo Codex, o empreiteiro não mais se eximirá de responsabilidade quanto ao solo, ainda que tenha advertido o dono da obra, podendo, se for o caso, até mesmo recusar-se a executá-la.

No que concerne à natureza da responsabilidade civil, no prazo de *garantia* a mesma é *objetiva*, ou seja, o construtor responde independentemente de culpa, que no caso é presumida, motivo pelo qual o proprietário poderá exigir-lhe a obrigação de fazer reparos na obra.

O novo Código, nesse aspecto, inseriu o parágrafo único no artigo 618, estatuinto que "decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito".

Bem por isso, assim que detectado o defeito, o qual coloque em risco a solidez e segurança da obra, o proprietário terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para reclamar seu direito, devendo nesse interregno propor ação contra o emprei-

teiro, visando o reparo da obra. Todavia, poderá o pedido do proprietário representar efetiva condenação em face do construtor, na órbita da responsabilidade civil, hipótese em que o prazo será de prescrição, regulando-se pelo disposto no artigo 189 do novo Código Civil. Nessa situação, o dono da obra terá o prazo de 10 (dez) anos para a propositura da ação de reparação de danos, a contar do dia em que surgiu o defeito, nos termos do que dispõe o artigo 205 do aludido Estatuto.

Em suma, o prazo quinquenal, previsto no artigo 618 do Código Civil (artigo 1.245 do Código antigo), segundo a maciça maioria de doutrinadores, amparada pela jurisprudência pátria, é de garantia, e não de prescrição. Bem por isso, a falta de solidez ou de segurança da obra, manifestada dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos - contados de seu efetivo recebimento -, acarreta a responsabilidade do construtor, cuja culpa, nesta situação, é presumida.

Contudo, o direito de reclamar judicialmente o reparo dos defeitos da obra, nos moldes do parágrafo único do referido artigo 618, subsiste pelo prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do aparecimento do vício, cabendo ao proprietário, se assim entender por bem, optar pelo pedido de reparação de danos em face do construtor e demais participantes do empreendimento, pretensão esta que deverá ser deduzida no prazo prescricional de 10 (dez) anos, cujo termo inicial é a data do surgimento do defeito, neste caso revelando-se imprescindível a comprovação de culpa do responsável.

### VI.3 - Responsabilidade por danos a vizinhos e a terceiros

Com relação aos danos provocados a vizinhos, entende-se que deverão ser reparados por quem os causa e por quem auferir os proveitos e benefícios da obra.

Conforme o escólio de Hely Lopes Meirelles<sup>12</sup>, essa responsabilidade é independente de culpa do proprietário ou do construtor, já que não se origina da ilicitude do ato de construir, mas sim da lesividade do fato da construção. Trata-se, portanto, de responsabilidade sem culpa (novo Código Civil, art. 1.277).

Provada a lesão, e desde que decorrente dela da construção vizinha (nexo de causalidade), configura-se a responsabilidade, que no caso é solidária entre o construtor e o beneficiário da obra, impondo-lhe, portanto, o dever de reparação.

O proprietário, porém, tem ação regressiva contra o construtor, se os danos decorreram de culpa de sua parte (imprudência, negligência e imperícia).

### VI.4 - Responsabilidade por danos a terceiros

Nos casos de danos causados a terceiros, em decorrência de obra ou constru-

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 262

ção, a apuração de responsabilidade cai na vala comum da indenização civil, baseada na culpa aquiliana (art. 186 c/c art. 927, ambos do novo Código Civil).

Assim, nos casos, por exemplo, de desabamentos, quedas de materiais, obstruções, etc., em que o prejudicado é terceiro não vizinho, a apuração da responsabilidade demanda a concorrência dos requisitos da ação ou omissão ilícitas, da culpa do agente, da existência do dano e do nexo de causalidade.

Neste caso, a responsabilidade, de início, deverá recair exclusivamente sobre o construtor, com ele se solidarizando o proprietário somente se houver confiado a obra a pessoa não habilitada para a consecução de trabalhos de Engenharia e Arquitetura.

### VI.5 - Responsabilidade ético-profissional

Afora as formas de responsabilidade acima elencadas, a atividade construtiva pode gerar a chamada responsabilidade ético-profissional, que recairá sobre o autor do projeto, sobre o seu executor, e também sobre os fiscais e construtores da obra.

Pondera Hely Lopes Meirelles<sup>13</sup> que essa responsabilidade deriva de imperativos morais, de preceitos regedores do exercício da profissão e do respeito mútuo entre profissionais e suas empresas.

Como exemplo dessa modalidade de responsabilidade, podemos mencionar as condutas contrárias aos preceitos constantes do respectivo Código de Ética Profissional, merecendo destaque o plágio de projeto, a usurpação de projeto e a alteração de projeto, que inclusive podem tipificar o crime de violação de direito autoral, previsto no artigo 184 do Código Penal, tudo isso sem prejuízo das sanções civis e administrativas previstas na lei de proteção dos direitos autorais (Lei 9.610/98).

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 270

(\*) Advogado da CAIXA em Ribeirão Preto/SP

## Bibliografia

- DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil, 12 Edição, São Paulo: Saraiva, 1989. Vol. 7.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, 6. Edição, São Paulo: Saraiva, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir, 8. Edição, São Paulo: Malheiros, 2000.
- NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, 1. Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- STOCCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, 3. Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.