



ADVOCEF

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Out/Nov 2003 – Edição 014

Encarte Juris Tantum trata da atividade do construtor

Antonio Kehdi Neto, advogado da CAIXA em Ribeirão Preto/SP, é o autor do Juris Tantum deste mês, com um estudo sobre a "Responsabilidade civil do construtor".

Quem é a favor da petição-padrão?

"Os advogados mais antigos lembram que, há alguns anos, era possível na CAIXA tratar os processos de forma individual. Recebíamos uma intimação, retinávamos os autos do processo, líamos a que se referia e então produzíamos a peça a ser protocolada no juízo." Jailton Zanon, chefe da GETEN, em pauta sugerida quando conselheiro editorial do Boletim da Advocef

O tempo passou. Da rotina descrita acima pouco ou nada mais resta. As ações atingiram um número quase absurdo na Empresa, à medida que pioravam as condições de serem tratadas - lia-se número de advogados. Se o procedimento descrito era a regra, agora é a exceção. A saída foi e é cada vez mais padronizar as peças processuais, aproveitando os recursos ilimitados da informática.

"Hoje há modelo para tudo. Até para quando não se deveria (ao menos não seria conveniente) se usar o modelo", diz Jailton Zanon. Cita o exemplo do FGTS: há um modelo quando o fundista fez termo de adesão, outro quando não fez, um modelo para o caso dele ter uma conta na época dos planos econômicos e outro para o caso dele não ter. "Até as ações de dano moral, individualíssimas, estão indo para o rit-

mo de modelo, ficando apenas um ou dois parágrafos para alteração", continua Jailton. "E por aí vai. A criatividade



dos advogados foi tolhida. Isto é muito ruim para a CAIXA." Mas, reconhece o titular do GETEN, diante do volume parece não haver outro modo. "E

a realidade é que nenhum advogado gosta disso. Nosso sentimento é de que sempre deixamos de dizer alguma coisa na defesa da CAIXA, que poderia e deveria ser dito."

O Boletim da Advocef aproveitou a pauta e o sentimento e foi ouvir os profissionais. É útil, benéfico, inevitável o uso das petições padronizadas? Ou pode e deve ser evitado? A CAIXA, por sua vez, deve impor a implantação dos modelos? Ou é de sua obrigação propiciar condições de trabalho apropriadas, para evitar justamente o uso indiscriminado dos modelos? E, do ponto de vista ético, como se situa o advogado? Sua independência técnica chega a ser ameaçada? Há, enfim, algum modo de se trabalhar sem a padronização? Perguntas, perguntas. As respostas dos advogados da CAIXA estão nas matérias das páginas 6 a 9.

Aprovado Plano Emergencial dos Juniores

As principais reivindicações do Plano Emergencial, sugerido pelos advogados juniores e encaminhado pela ADVOCEF, foram aprovadas pelo Conselho Diretor da CAIXA, e sua implementação depende agora de disponibilidade de dotação orçamentária e da divulgação da nova versão do RH

060. O tempo mínimo exigido para o advogado júnior mudar de faixa, que era de três anos, passou para um, com exigência de curso de extensão universitária com carga horária mínima de 120 horas, que poderá ser flexibilizada mediante a formalização de termo de compromisso para conduzir o curso no prazo de dois anos.

O acesso à carreira Sênior terá como condição no mínimo dois anos de experiência na categoria Pleno e curso de pós-graduação com carga mínima de 360 horas. Aprovado o Plano, prosseguem os esforços para sua efetivação, com o comprometimento da DIJUR de se empenhar na busca de dotação orçamentária.

EXPEDIENTE**ADVOCEF**

Associação Nacional dos Advogados da CAIXA

DIRETORIA EXECUTIVA**Presidente**

Darli Barbosa (Londrina)

Vice-Presidente

Sandra Rosa Bustelli Jesion (São Paulo)

1º Tesoureiro

Altair Rodrigues de Paula (Londrina)

2º Tesoureiro

Gilberto Gemin da Silva (Londrina)

1º Secretário

Alceu Paiva de Miranda (Londrina)

2º Secretário

Francisco Spisla (Londrina)

Diretor Regional Norte

Mariano Moreira Junior (Manaus)

Diretor Regional Nordeste

Leandro Cabral Moraes (Natal)

Diretor Regional Sudeste

Angelo Ricardo Alves da Rocha (Vitória)

Diretor Regional Centro-Oeste

Isabella Gomes Machado (Brasília)

Diretor Regional Sul

Edgar Luiz Dias (Curitiba)

CONSELHO DELIBERATIVO**Titulares**

Domingos Simião da Silva (Belo Horizonte), Gerhard Winning Filho (Uberlândia), Rosimeire Rocha Mcauchar (Juiz de Fora), Silvio do Lago Padilha (Belo Horizonte) e Simone Solange de Castro Rachid (Belo Horizonte).

Suplentes

Luciano Paiva Nogueira (Belo Horizonte) e Umberto Parma Machado (Belo Horizonte).

CONSELHO FISCAL**Titulares**

Davi Duarte (Porto Alegre), Gisela Ladeira Bizarra (Brasília) e Luís Fernando Miguel (Porto Alegre).

Suplentes

Maria dos Prazeres de Oliveira (Recife) e Paulo Ritt (Salvador).

Conselho Editorial: Darli Barbosa e Roberto Maia.**Editor:** Mário Goulart Duarte (Reg. Prof. 4662) - E-mail: m.goulart@uol.com.br**Editoração eletrônica:** José Roberto Vazquez Elmo.**Tiragem:** 700 exemplares.**Impressão:** Promoarte.**Periodicidade:** bimestral.**Endereço em Brasília:**

SBS, Quadra 2, Lote 1 - BL S sala 1205 - Edifício Empire Center CEP 70070-100 Fone (61) 224-3020

Endereço em Londrina/PR:

Rua Santa Catarina, 50 / sala 602 CEP 86.010-470 Fone (43) 3323-5899 - E-mail: advocef@conectway.com.br Site: www.advocef.org.br

Discagem Gratuita:**0800 400 8899**

O Boletim da Advocef é distribuído gratuitamente a todos os advogados da CAIXA e a entidades associativas.

Editorial**Novos dias por chegar**

E vamos finalizando mais um tormentoso e atribulado ano. Ano de muito trabalho, poucos trabalhadores e algumas tantas expectativas.

Felizmente, algumas realizando-se no "fechar das cortinas", ainda que atendendo apenas parcialmente aos anseios justos de nossa comunidade.

O ingresso de alguns advogados, aprovados no último concurso público, reacende uma pequena chama de esperança em muitos que talvez não

plano de carreira, responsável pelas crescentes baixas nos quadros profissionais, notadamente no de advogados.

Também para 2004 dirigimos todos os nossos projetos em busca da readequação do quadro profissional, não apenas na recomposição quantitativa mas especialmente na valorização remuneratória destes que defendem em juízo uma das empresas mais importantes no cenário econômico-social deste país.



Momento de força e coesão: IX Congresso da ADVOCEF em Rio Quente/GO

mais cressem na histórica capacidade de superação que nossa categoria tem conquistado e aprendido a perseguir nestes tempos difíceis.

Sejam bem-vindos os novos integrantes deste combativo e ao mesmo tempo combatido corpo técnico. Tenham a certeza de que os projetos de todos os que compõem esta pequena grande família permanecerão centrados na consolidação de um órgão jurídico forte e coeso.

E a força e a coesão de que todos necessitam vêm de nós mesmos, todos irmanados em torno de propostas conjuntas de lutas por melhorias e reconhecimento de nossos valores, individuais e coletivos.

Fica para o próximo ano, na esteira de uma série de complexas e extensas negociações, a propalada revisão do

Esta última edição de 2003 traz um tema importante e objeto de continuadas discussões internas e externas.

Ao compilar argumentos, desejos, expectativas e opiniões emitidos por alguns integrantes desta corporação, suscitando e ampliando o debate a toda a comunidade leitora, busca a Associação consolidar uma de suas funções essenciais: servir como elemento aglutinador na formação de um corpo técnico consciente de suas características e especificidades, como forma de buscar sempre e cada vez mais o enriquecimento de seus conhecimentos e a plena realização de seus esforços em favor do Direito.

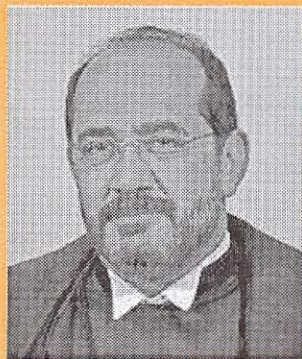
**Diretoria Executiva
da ADVOCEF**

Nos últimos meses a imprensa vem destacando opiniões a respeito da adoção pelo Judiciário da súmula vinculante. Segundo o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, das 100 mil decisões proferidas pela instituição por ano, 85% se referem a questões iguais. Por isso é radical: a seu ver todas as decisões do STF deveriam ter efeito vinculante. Mas já se poderia resolver a "crise numérica", concede o ministro, se o mecanismo fosse usado nas causas de massa, os chamados "casos homogêneos". Exemplos: FGTS (planos econômicos), SFH (problemas inflacionários) e INSS (reajustes).

Em editorial, o jornal "O Globo" registrou: "Há magistrados que se opõem à súmula vinculante argumentando que, nos casos em que ela se aplicar, seu trabalho será rebaixado a algo semelhante a carimbar processos". E concluiu, a favor da súmula: "Muito pior do que carimbar processos é julgar em série".

A advogada Elizete Oliveira Scatigna, em entrevista à imprensa, descartou a necessidade do mecanismo, recomendando aprimorar as fontes do Direito. Ela cita André Fran-

co Montoro: fontes formais do direito são a legislação, o costume jurídico, a jurisprudência e a doutrina; fontes materiais são a realidade social e os valores que o Direito procura realizar. Com base nelas, afirmou a advogada, é que as cortes



Gilmar Mendes: para todas as decisões do STF

superiores pacificam entendimentos e sumulam questões polêmicas. Se fossem respeitadas, os recursos seriam bastante reduzidos.

O vice-presidente do STF, Nelson Jobim, considera que a adoção do efeito vinculante é inevitável. E ilustra com a informação de que

mais de 330 mil processos julgados pelo Tribunal em 2002 referem-se a menos de 200 questões.

Já o presidente da Associação dos Advogados de São Paulo, Aloísio Lacerda Medeiros, entende que a adoção da súmula seria "desastrosa", tornando os juízes de primeira instância "meros despachantes".

O advogado Marcelo Muriel, do escritório Pinheiro Neto, fornece outro dado: 75% das ações em São Paulo envolvem a Fazenda Pública. Portanto, a culpa, segundo ele, seria do Executivo, que não acata as orientações dominantes e leva as pessoas à Justiça.

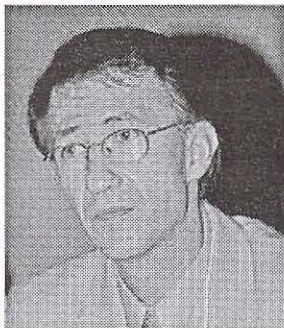
Em debate realizado recentemente, referido pela revista "Consultor Jurídico", Jobim perguntou: "Quem faz litigância de má-fé e gestão temerária? A parte ou o advogado?" O presidente do Conselho Federal da OAB, Rubens Approbato Machado, respondeu: "A parte!" Jobim continuou: "Quem usa recursos protelatórios?" Marcelo Muriel então é quem falou: "A lei!"

Extraído de matérias do Valor Econômico, Consultor Jurídico, O Globo e Folha de S. Paulo.

Davi: "Só se faltar bom senso"

"A súmula vinculante somente será necessária se a falta de bom senso tomar conta do Judiciário por completo", opina o advogado do JURIR/PO Davi Duarte. Se os tribunais superiores cumprirem sua missão constitucional, argumenta, irão produzir julgamentos juridicamente corretos, que serão acatados pela imensa maioria dos tribunais locais ou regionais.

Segundo Davi, o mecanismo está diretamente ligado à competência atribuída aos tribunais superiores. A finalidade do recurso especial é devolver o respeito à lei eventualmente violada e pacificar a controvérsia, explica.



Davi: súmula engessa o pensamento

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça repor a autoridade da lei e pacificar a jurisprudência, em nome da estabilidade das relações jurídicas e da paz social." Este, um dever

do Estado, conforme o artigo 105, III, 'a' e 'c' da Constituição Federal. Já ao Supremo Tribunal Federal cabe manter a integridade do texto constitucional, cumprindo o art. 102, III, "a", "b" e "c", do documento de 1988.

"A súmula vinculante", continua Davi, "ainda que dotada de mecanismos de revisão, engessa o pensamento e impede que, de pronto, seja conferido ao direito a flexibilidade necessária para acompanhar a evolução social e moral, tanto mais que os tribunais superiores são, ainda, mais conservadores que liberais".

Leia na pág. 11 "...E a CAIXA tinha razão".

Novos advogados

No total, 125 novos advogados irão compor em breve o quadro jurídico da CAIXA. A admissão já foi autorizada pelo presidente Jorge Mattoso.

CAIXA vai competir

A CAIXA irá contratar 4.800 empregados e abrir mais 500 agências até 2004, informa a "Folha de São Paulo". A meta é competir em iguais condições com os grandes bancos. O jornal mostra que a participação da instituição no mercado, em número de agências, caiu de 10,33% em 2000 para 9,4% em 2003.

Adeus à terceirização

Cerca de 3.000 das novas contratações substituirão terceirizados, devendo alcançar 17 mil até o final do governo Lula. A CAIXA vai acabar com a terceirização nos seus serviços fins, como o FGTS, pois a Justiça já considerou ilegal esse processo em algumas cidades, como Bauri e Campinas. "A CAIXA fez uma terceirização muito selvagem", comentou o vice-presidente de Logística Paulo Roberto Bretas.

A primeira de Jorge Mattoso

Noticiando a greve dos bancários da CAIXA, que durou mais de uma semana, a "Folha de São Paulo" registrou o comentário do presidente Jorge Mattoso: "A primeira greve a gente nunca esquece".

Abuso ou obrigação

Dividiram-se os leitores da revista "Consultor Jurídico" sobre os motivos das críticas recebidas pelo Ministério Público. Para 49,2%, a instituição tem sido mais criticada por "abusar de seu poder". Mas 43,7% consideram que é por "cumprir seu dever". Os demais 7,1% dos internautas apontaram a alternativa "outro motivo".

A utilidade da cadeia

Há muita gente na cadeia, acha o ministro Márcio Thomaz Bastos.

Ele disse à revista "Época" que é preciso criar uma cultura de penas alternativas. No Brasil, menos de 10% das penas são cumpridas dessa forma, enquanto na Inglaterra são 80%.

Clientes marcados

Não tão novo mas, segundo o aviso na Internet assinado por um inspetor de polícia cearense, a tática de assalto está acontecendo em Fortaleza. Uma pessoa foi ao banco retirar dinheiro e, logo após, alguém esbarrou nela, colando um papel adesivo em seu casaco. "Essa é a nova tática dos bandidos: um fica dentro do banco literalmente marcando com papéis colados ou tinta as pessoas que tiram dinheiro, e o outro fica do lado de fora assaltando os marcados."

Sem a erva

Na coluna de Boechat, no "Jornal do Brasil", a informação de que circulava na Internet a convocação para uma passeata na Avenida Paulista, pela descriminalização da maconha. O anúncio, salientou o colunista, continha uma observação no final: "É bom lembrar que não se deve levar a erva ao evento".

Fumar é um horror

"Fumar causa doença vascular que pode levar à amputação." A frase, ilustrada com a imagem de um homem com as pernas amputadas, pertence à nova série que logo estará nos maços de cigarros. Também deverá ser informado pelos fabricantes o número do serviço "Disque Pare de Fumar" (0800-7037033). Outras frases: "Ao fumar você inala arsênico e naftalina, também usados contra ratos e baratas" e "Fumar causa câncer de boca e perda dos dentes".

Nobel muçulmano

A advogada Shirin Ebadi, de 56 anos, é a primeira mulher muçulmana a vencer o Nobel da Paz. Ofereceu o prêmio aos iranianos que trabalham pelos direitos humanos em seu país. "Não é porque você é um

muçulmano que não pode respeitar os direitos humanos", declarou.

Justiça cega e muda

O publicitário Duda Mendonça falou para cerca de 800 magistrados, no 18º Congresso Brasileiro dos profissionais, na Bahia. Algumas frases suas, destacadas pela "Folha de São Paulo":

- É fácil criticar o Judiciário. Difícil é defender, porque vocês não dão argumentos.

- Os juízes costumam dizer que só falam nos autos. Está na hora de começarem a falar na televisão, no rádio e nos jornais.

- O fato de a Justiça ser cega não significa que ela precisa ser muda. Até porque o povo não é bobo.

A mensagem do publicitário do governo Lula foi clara: o Poder Judiciário "precisa urgentemente aprender a se comunicar com o povo".

Dupla perigosa

Recentemente falecido, o promotor de Justiça do Estado de São Paulo Cildo Giolo era, segundo seus amigos, bom contador de histórias. Uma foi lembrada na coluna "Migalhas", pelo juiz de Direito aposentado Carlos Alberto de Matos: "Numa das sessões do tribunal em Franca/SP, pretendendo também a condenação de um co-autor de um homicídio, um iniciante que fora envolvido no crime por influência de um companheiro multirreincidente, saiu-se com esta explicação aos jurados sobre o tema complexo da participação criminosa: "Sabia que anda com João-de-barro acaba servente de pedreiro".

Olho por olho

De agosto de 1994 a setembro de 2003, com juros compostos calculados mês a mês, segundo as regras do cheque especial, a importância de R\$ 4.503,30 transformou-se em R\$ 9 milhões. É o valor a ser pago pelo Bradesco a um cliente que teve o valor original retirado de sua conta por um suposto funcionário. O banco está recorrendo ao

STJ, argumentando que sobre juros simples a correção totalizaria R\$ 80 mil. Sua defesa: "A lei permite que uma instituição financeira cobre de um particular juros compostos, mas não permite que um particular receba juros cumulativos de uma instituição."

Advogados todo ano

Pesquisa da Fundação Getúlio Vargas constatou que se formam anualmente, no Brasil, 46 mil advogados. A maioria, 25 mil bacharéis, está no Estado de São Paulo, e 17 mil apenas na capital. Existem hoje 660 cursos de Direito.

O processo é belo

"O processo hoje é para não ter fim, para homenagear os processualistas, para mostrar que o processo é extremamente belo", ironizou o presidente do Conselho Federal da OAB, Rubens Approbato Machado, em evento recente em São Paulo. A declaração, transcrita pela jornalista Laura Diniz, foi dirigida ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, segundo Approbato, prioriza os aspectos processuais em seus julgamentos.

O tempo contra

"Por favor, julguem meu processo." O pedido estava em um outdoor, num dos acessos à cidade de Sorocaba, assinado por um funcionário público que reclamava pagamento de diárias, num valor inferior a R\$ 4 mil. Segundo o jornal "O Estado de S. Paulo", a causa era de 2001, e tramitava no Fórum Federal de Sorocaba, onde dois juízes são encarregados de 26 mil processos.

O tempo a favor

Os processos são mesmo demorados. Quem confirma é o juiz João Carlos da Rocha Mattos, da 4ª Vara de Paulo, preso na Operação Anaconda: "Só daqui a dez anos, que é o tempo que a Justiça leva para julgar um caso como esse, é que as pessoas saberão da minha inocência".

A tristeza dos velhos

Carta da advogada Dalila Suannes Pucci para o site "Migalhas": "Até alguns anos atrás, eu não entendia porque os idosos são tão tristes. Hoje eu sei. Vamos perdendo a alegria de viver conforme nos decepçamos com as pessoas que admiramos. Vamos entristecendo na medida em que constatamos que os valores morais estão perdidos. Vamos morrendo à medida em que não vemos esperança para o ser humano. Explico: atuei como defensora dativa, por alguns anos, junto à 7ª vara criminal federal. Motivo 1: advogando pelos carentes, cumpria com meu dever moral junto à sociedade. Motivo 2: admirava o Dr. Mazloum, titular da vara."

JEFs ganham reforços

Após três anos de espera, foi aprovado o projeto de lei que cria 183 novas Varas federais no país. O projeto viabiliza a implantação definitiva dos Juizados Especiais Federais, que já acumulam 600 mil processos.

A quarta mulher

Denise Martins Arruda será a quarta mulher a ocupar o cargo de ministra no Superior Tribunal de Justiça. Nomeada pelo presidente Lula, ocupará a vaga do ministro Ruy Rosado de Aguiar, que se aposentou. É paranaense, tem 62 anos

DNA e o crime

Completa 50 anos a descoberta da estrutura de dupla hélice do DNA, feita pelo inglês Francis Crick e o americano James Watson. Além de suas contribuições para o estudo sobre a origem do homem, a saúde, a clonagem e outros, o DNA já inocentou pessoas acusadas de crimes. Um exemplo é o do americano Charles Fain, livre depois de passar 18 anos no corredor da morte.

Políticos têm 1%

Os advogados figuraram em 13º lugar na pesquisa Marcas de Confiança 2003, da revista "Sele-

ções", que estuda a credibilidade de profissões e instituições. Com 12% da preferência popular, os profissionais jurídicos ganharam dos agentes imobiliários (11%) e dos políticos (1%).

Advogados têm 41%

Outra pesquisa, recente, encomendada pela OAB, mostra que 55% dos entrevistados confiam na advocacia e 30% desconfiam. Informa a "Consultor Jurídico" que 78% das avaliações são negativas por causa da atuação de alguns advogados. Para 35% dos que criticaram, alguns advogados só pensam em dinheiro. Para 29%, alguns advogados são corruptos e desonestos. O índice da avaliação positiva dos profissionais é de 41%. As razões para elogios são: luta de causas até o fim e defesa real do cliente (27%) e honestidade (14%).

Hemingway e os advogados

Em seu último livro, a autobiografia "Viver para contar", o escritor colombiano Gabriel García Márquez lembra a resposta que Ernest Hemingway deu à revista "The Paris Review", que queria saber como o americano fazia para transformar um personagem da vida real num personagem de romance. Hemingway respondeu: "Se eu explicar como se faz isso, estaria dando um manual para advogados especializados em casos de difamação".

Os dois burros

O presidente do STF, Maurício Corrêa, explicou sua tumultuada relação com o presidente Lula: "Conhece a história daquele burro que fica comendo de um lado e o outro fica comendo do outro com um monte de capim no meio? Um puxa para um lado e outro puxa para outro. Um fica acusando o outro e o outro acusando um. Então, é preciso que haja uma reunião de esforços para que a coisa, do ponto de vista pragmático e prático, seja executada".

Quem é a favor da petição-padrão?

Em duas matérias, ouvimos os advogados da CAIXA sobre as vantagens e desvantagens da utilização em suas atividades da chamada petição-padrão. Nesta página e na próxima, mostramos o que pensam os profissionais que são favoráveis ao sistema. Nas páginas 8 e 9, a opinião dos que não apóiam a padronização como regra.

A FAVOR

Para ações repetidas, é o ideal

A padronização aumenta a produtividade, unifica a defesa institucional e não traz riscos, garantem estes advogados

Produtividade é a resposta óbvia para os advogados que aprovam com louvor o sistema de petições padronizadas. Alertando que cautela e atenção são virtudes necessárias, apregoam que esse modo de trabalhar é sem dúvida o melhor. Sílvia Araújo (JURIR/Rio de Janeiro), advogado há 25 anos, já trabalhou com petições manuais e redigidas caso a caso, "o que causava sérios transtornos". Hoje está à vontade. "Continuo a adequar todos os modelos-padrão quando bem entendo, muitas das vezes anexando uma nova jurisprudência, acrescentando novos parágrafos, etc". Lembra que a CAIXA é hoje a instituição mais demandada judicialmente, superando até mesmo o INSS. Então, diante das inevitáveis situações repetitivas, entende que as petições padronizadas se ajustam perfeitamente.

Edgar Luiz Dias (JURIR/Curitiba) acrescenta que, além de agilizar o trabalho, a padronização unifica a defesa institucional. E não vê nenhuma razão para que o princípio da autonomia profissional seja atingido pela padronização. "O advogado não é obrigado a utilizá-la, podendo, se quiser, elaborar suas próprias peças", argumenta. Adenilson Cruz (REJUR Umuarama/PR) também não vislumbra prejuízos à defesa nem à autonomia profissional, desde que as petições estejam adaptadas às peculiaridades de cada caso. Não se sente

constrangido em utilizá-las, "considerando-se que a maioria das peças é fruto de anos de trabalho meus ou de colegas". Mario Sergio Toniolo (REJUR/Campinas) pensa do mesmo jeito. "Até porque os modelos são elaborados por advogados, colegas, sujeitos à mesma ética, ao mesmo código." Por outro lado, res-



Sílvia Araújo: tempo para as causas relevantes

salta, o advogado tem liberdade mas também deve seguir as diretrizes da Empresa, uma vez que a ética seja respeitada.

Todos os profissionais concordam que o sistema não oferece riscos. Salvo se "o advogado deixar de atentar para as especificidades do processo", observa Edgar. "Basta que o profissional analise profundamente a peça a ser contestada ou impugnada e escolha a petição-modelo que melhor se adequa", orienta Sílvia Araújo. Também Mário Toniolo

não vê possibilidade de prejuízo: "Pelo contrário, uma peça bem elaborada, estudada por uma equipe, amplia as possibilidades de defesa".

Quando usar

Segundo esses profissionais, o sistema padronizado é próprio para as ações de massa, como as do SFH e FGTS. "Os assuntos discutidos nestas ações são os mesmos, alterando-se apenas o teor da inicial quanto à forma de abordagem do tema", diz Edgar. E em que casos o sistema não deve ser utilizado? Nas ações que não são repetitivas, nas ações de danos morais. Edgar: nas ações sobre assuntos novos ou de interesse relevante da CAIXA. Sílvia: em outras ações que, por sua natureza singular, exijam tratamento diferenciado. Adenilson cita a área trabalhista, na qual casos que tratam da jornada e das tarefas desempenhadas têm suas peculiaridades.

Adenilson usa os modelos prontos no REJUR/Umuarama para contestações e apelações nas ações de FGTS e Habitação, petições de quesitos em prova pericial dos processos habitacionais, petições de apresentação dos cálculos de cumprimento do julgado em ações do FGTS, entre outros. "No caso das apelações de sentenças do FGTS, tive que criar um padrão para o modelo de sentença de cada juiz. O mesmo há de

ser feito nas sentenças de Habitação, já que cada juiz apresenta fundamentação própria - daí a dificuldade de padronizar peças em nível nacional."

Na unidade de Sílvia são utilizadas as petições padronizadas para contestar SFH, ajuizar cobranças de títulos extrajudiciais, renovar aluguéis comerciais, execuções fiscais e outras. "No meu ponto de vista, todas são eficazes à medida que retira do advogado trabalho repetitivo e usual, deixando que sobre tempo para trabalharmos em causas relevantes ou assuntos mais importantes."

No JURIR/Curitiba, de Edgar, os modelos são usados por exemplo nos embargos de devedor, nas execuções de sentença proferida em ação civil pública que determinou o pagamento de diferenças de 1987 e 1989. De outubro de 2002 a setembro de 2003, foram recebidas na unidade cerca de 5.500 citações.

Sugestões

Edgar encontra alguns problemas no sistema, em que as peças são completas. Sugere a criação de um banco de petições por blocos de assuntos. Exemplos: ação do SFH em que a parte alega quebra do PES/CP, cobrança indevida de seguros, capitalização de juros, etc. "Em regra tem-se uma petição-padrão abrangendo todos os assuntos, ou

várias, onde são combinados diversos assuntos. Nos dois casos o advogado necessita conferir o teor das petições para conformar à contestação. Há ainda o inconveniente da atualização das peças, pois a mesma alteração é necessária em diversas delas." O programa sugerido simplifica o trabalho, pois bastaria a colagem dos blocos (arquivos). "No



Mario Toniolo: peça estudada por equipes é melhor

caso da ação do SFH, ao bloco "cabedalho" seriam colados os blocos PES/CP, Capitalização de Juros, Seguros, etc. "Há ainda a facilidade de atualização e a elaboração de vários blocos referentes ao mesmo assunto com as variações necessárias."

Outra sugestão de Edgar é a criação de um grupo de trabalho para analisar e aperfeiçoar as peças padronizadas. Acredita que uma petição bem elaborada atende as ne-

cessidades da CAIXA. Reconhece, porém, um ponto fraco nesta forma de defesa: a facilidade dos juízes elaborarem sentenças padronizadas desfavoráveis à CAIXA.

Adenilson considera os modelos eventualmente divulgados pela CAIXA genéricos demais, sendo úteis apenas nas ações de diferenças de planos econômicos-FGTS. Conta que, quando foi trabalhar no JURIR/Curitiba, encontrou petições padronizadas por assuntos ou espécies de módulos, principalmente na área habitacional. "Por exemplo: vários padrões de preliminares, de alegações de mérito conforme a realidade de cada contrato habitacional, e assim por diante." Adotou esse procedimento na REJUR/Umuarama, em 1993, e, atualmente, nas sentenças do FGTS. As peças padronizadas são adaptadas por um estagiário para cada caso e depois submetidas à conferência de Adenilson.

Sílvia tem também uma contribuição. "Aqui no Rio de Janeiro temos um programa que ao ser acionado emite a petição desejada após a leitura do despacho judicial também via magnética, agilizando em muito o serviço. O advogado lê a publicação, escolhe a petição adequada e apenas clica em um botão, gerando então a petição com todos os dados daquele despacho e também com os dados do SIJUR. É ótimo!"

Eles são a favor

Por que: pela produtividade; unificação da defesa institucional; qualificação da defesa; adequação às situações repetitivas.

Onde usar: FGTS; SFH; Poupança; execuções das áreas comercial e fiscal; ações de massa.

Onde não usar: área trabalhista; danos morais; assuntos novos ou de interesse relevante.

Sugestões: banco de petições por blocos de assuntos; grupo de trabalho para aperfeiçoar as peças; programa usado no Rio de Janeiro de emissão de petições.

Eles são contra

Por que: falta de qualidade; consequências processuais; desprestígio profissional; autonomia afetada; engessamento das teses de defesa; anulação da criatividade.

Eventualmente aceitam: única saída devido à falta de profissionais; padronização dos assuntos.

Admitem usar: nas matérias eminentemente de Direito; nas ações sem divergência de fundamentos jurídicos; nas execuções de um modo geral; nas ações do FGTS; apenas pelas contingências de trabalho.

Não recomendam: nas ações de responsabilidade civil; nas ações trabalhistas; de feitos diversos; do SFH; de danos morais.

Sugestões: distribuição de número razoável de processos por advogado; criação de grupo permanente para analisar as petições; criação de software integrado ao SIJUR; analisar criteriosamente cada caso antes de usar a petição padronizada.

CONTRA

Nem a produtividade compensa**Submetidos à avalanche de processos, estes advogados utilizam a padronização - mas não a aprovam**

Produtividade é a razão justa, mas nem ela justifica o uso disseminado das petições padronizadas. Para o grupo de advogados ouvidos a seguir, o sistema não combina com o trabalho jurídico eficiente. Cada ação merece análise e estratégia processual diferenciada, com preliminares e contestações



Henrique Chagas: a defesa da CAIXA é sempre igual

pertinentes, na explanação de Henrique Chagas (REJUR/Presidente Prudente): "Na peça padronizada contesta-se tudo, inclusive o que não foi pedido pelo autor". Enquanto há pedidos que passam despercebidos. "A sentença, a apelação, relatório e acórdão também são padronizados e no final produzem monstruosidades inimagináveis: o autor ganha o que não pediu."

O processo padronizado tem sido talvez a única saída para não se perder prazos ou deixar de juntar documentos, admite o advogado do JURIR/Porto Alegre, Éder López. Mas: "A consequência disso é a falta de detalhamento e qualidade das manifestações, fazendo com que muitas vezes haja novas intimações no processo, para suprir ou resolver aquilo que o modelo padrão não fez". Há até consequências processuais mais graves, "tais como inépcia de inicial de embargos à execução, recursos com matéria estranha à discutida nos autos, etc, sem falar no desprestígio que gera não só à Empresa mas ao advogado que assina tais peças".

Para Liana Mousinho (JURIR/Belém), não se pode falar em maior produtividade se a qualidade pode ficar comprometida. "Ainda mais se considerarmos que temos profissionais extremamente competentes que podem criar com excelência suas próprias peças processuais e certamente terão mais satisfação na sua atividade." Rogério Magalhães (JURIR/Belo Horizonte) concorda: certamente a defesa não será a mais adequada "e as teses de defesa ficarão prejudicadas e engessadas, cerceando a criatividade do advogado da CAIXA". Sente-se pouco à vontade com o sistema, "tanto que procuro dar alguma personalização às peças que utilizo".

Com a utilização do ctrl+v/ctrl+c, diz Henrique Chagas, criam-se petições que são verdadeiras teses, que nem sequer são lidas pelo juiz também assoberbado de trabalho. E para aquele caso já tem a sentença pronta no seu computador. Nesse ponto, nota Henrique, a pressão e a falta de tempo têm uma boa ajuda da informática. "Antigamente a peça tinha que ser produzida na máquina de escrever e era improdutivo datilografar peças de inúmeras páginas." Liana Mousinho diz que raríssimas vezes se vale da padronização, e apenas a título de consulta, "pois entendo que não seja salutar para o profissional do Direito e nem à Empresa".

Para Fábio Rangel (JURIR/João Pessoa), o uso de petições padronizadas acaba atingindo, mesmo indiretamente, a autonomia profissional. Sua argumentação: "Afeta o compromisso maior daquele que aplica o Direito, que é com a ordem jurídica e a sua justa efetivação. O advogado defende seu constituinte, mas não fica preso à sua conveniência. Havendo choque entre a vontade do constituinte e a do advogado, este é que não pode ceder quando tratar-se de valores morais, devendo pre-

valecer seu entendimento e sua consciência".

Se impostas essas normas aos advogados da CAIXA, especula Fábio, haveria "sérios riscos de ofensa involuntária aos princípios éticos e legais, porquanto não temos como prestar o serviço jurídico prescindindo da padronização de petições, mormente porque a Empresa ainda não criou um sistema de alçada que pudesse flexibilizar a interposição de recursos meramente protelatórios". Liana Mousinho: "É óbvio que a obrigatoriedade da padronização de petições compromete por completo a autonomia do profissional do Direito." Rogério Magalhães: "Servindo como parâmetro para a elaboração da peça, não há problema". Assim interpreta também Henrique Chagas, que não vê nenhuma dificuldade nesse aspecto, "pois cada profissional usa se quiser, avaliando cada caso".

As vantagens

Apesar de tudo, os advogados concordam que em muitas situações as petições-modelo são necessárias. "Quase que indispensáveis", qualifica Fábio Rangel, apontando como motivo a estrutura deficitária do quadro de advogados. "Melhor com elas do que nos depararmos com a ausência de impulso processual. Trata-se de um mal necessário, algumas vezes", pondera. Liana Mousinho: não aplicadas na íntegra e em todas as situações, podem



Éder López: consequências processuais graves

sim auxiliar no trabalho. Rogério Magalhães conforma-se também com o modelo: "Infelizmente, é inevitável, pela carga de trabalho e pela própria padronização dos assuntos levados à Justiça nos processos contra a Caixa."

Se o ideal é trabalhar com tempo, para a adequada pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o colega Henrique Chagas concorda: a realidade não fornece outra alternativa. "A



Fábio Rangel: o STF considera atitude protelatória

unidade jurídica transformou-se numa fábrica de petições", conceitua (ele próprio tem mais de 6.000 processos). Justamente nesse número excessivo de demandas por advogado é que estaria o problema, nota Éder López, e não exatamente no uso indiscriminado dos modelos. "Atuo na área do FGTS e tenho cadastrados no SIJUR mais de 9.500 processos, que nem se compararam aos mais de 45.000 processos que estão vinculados à colega Rosiane."

Se são inevitáveis, então onde usar as peças padronizadas? Nas ações em que não há divergência de fundamentos jurídicos, recomenda Henrique Chagas. "Tenho trabalhado com mala direta do Word para acumuladas (número do processo, autores, vara, índices e valores), mas exige atenção redobrada." Usa o sistema também, "com grande eficácia", para liquidar sentenças do FGTS. "Tenho feito mala direta para tudo", revela.

Liana Mousinho diz que as petições prontas devem ser usadas nas execuções de um modo geral e nas ações do FGTS. Fábio Rangel aceita que possam ser usadas, "algumas vezes", nas demandas judiciais que envolvam matérias eminentemente de Direito. Recomendar, Rogério Magalhães não as recomenda nunca: "Apenas as con-

tingências de trabalho justificam a sua utilização".

Em quais ações, segundo estes profissionais, o sistema padronizado não deveria ser usado por nenhuma razão? Henrique Chagas: nas ações diversas de responsabilidade civil. Liana Mousinho: nas ações trabalhistas e nas ações da área de feitos diversos. Rogério Magalhães: em SFH e danos morais.

Fábio Rangel alerta para os "prejuízos irreparáveis" que podem resultar do uso das petições nas ações de matérias fáticas com dilação probatória. Entende que não devem ser usadas também, "principalmente, nas espécies recursais que são vinculadas às hipóteses de cabimento, à sucumbência do julgamento e ao necessário questionamento das questões discutidas entre as partes". Da mesma forma, alerta para o risco de prejuízos nas ações da correção monetária do FGTS, pois "o STJ já pacificou entendimento de que se configura atitude protelatória interpor recursos através de modelos padronizados".

Henrique Chagas também admite a possibilidade de prejuízo com o sistema se não se tomar o devido cuidado. "Junta-se contestação sobre tudo, deixando de lado pedidos não contestados, que às vezes também não são julgados, passando despercebido até pela Justiça." A padronização já difundiu a impressão de que a defesa da CAIXA não traz mais qualquer surpresa, é sempre igual, diz Henrique.

As sugestões

O grupo tem também suas sugestões. Fábio Rangel quer um grupo permanente para centralizar e disponibilizar os modelos, e também, claro, reduzir o uso da petição padronizada.

Henrique Chagas sugere que algumas matérias sejam padronizadas de forma oficial, e não ofícios como hoje, em que cada um inventa a sua maneira de trabalhar. Cita a liquidação de sentença do FGTS e mesmo matérias do SFH (revisão de contratos, por exemplo). "A CAIXA poderia criar um software integrado ao SIJUR, com formulários/petições adequadas para cada situação processual (cada pedido, cada índice, cada autor, etc)." À

medida que o advogado fosse assinando o pedido, o software já iria montando a peça adequada (apelação, etc). Haveria um banco de dados atualizado no sistema, informatizando aquele tipo de trabalho que não exige grandes investigações jurídicas. "Na liquidação de sentença do FGTS, por exemplo, o software atualizaria o SIJUR automaticamente: o valor do cálculo, os índices utilizados, a sistemática de cálculo, os autores que fizeram adesão, que já receberam, que ainda não levaram os valores, etc."

Liana Mousinho acha que devem ser analisados criteriosamente quais casos devem ser tratados com a padronização, "pois sabe-se ser incabível em sua maioria". Para ela, na verdade, o melhor investimento na área jurídica será aparelhar melhor os seus advogados, disponibilizando a aquisição de livros técnicos pelas unidades (com aquisições rápidas) e proporcionando pelo menos semestralmente a realização de cursos de atualização. "Pois a padronização de peças pode levar à estagnação do profissional", prevê. A utilização não deve ser a regra e sim a exceção. "Não podemos olvidar que o profissional do Direito trabalha essencialmente com o raciocínio, estudando, criando, inovando, buscando alternativas, visando sempre a melhor defesa dos interesses da Empresa e é tudo isso que o motiva para o melhor desenvolvimento de suas atividades."



Rogério Magalhães: apenas pelas contingências de trabalho

Qual a solução? Para Éder López, é fácil: "A solução é simples. Atribua-se um número razoável e possível de processos por advogado e automaticamente se terá uma melhora sensível na qualidade das peças processuais, terminando-se com o uso massivo das petições-padrão".

O formalismo e o princípio da igualdade no procedimento licitatório da Lei 8.666/93

Perspectivas do Estatuto das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

Robson Celeste Candelorio (*)

Toda lei é (ou pelo menos deveria ser) fruto do momento histórico por que passa a nação na ocasião de sua elaboração, representando os anseios da sociedade e as necessidades presentes no momento de sua edição.

Sob essa ótica, a Lei 8.666/93, denominada Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, é vista por muitos especialistas na matéria como uma espécie de reação contra os desvios e abusos ocorridos em fins da década de 80 e início da década de 90 no âmbito da administração pública.

Em consequência, a atual Lei de Licitações preocupou-se em fornecer disciplina minuciosa e exaustiva para todas as possíveis hipóteses às quais se aplicasse, procurando reduzir ao mínimo a liberdade do administrador público na sua aplicação. Isso resultou no formalismo exacerbado da Lei 8.666/93, tendo o legislador, claramente, considerado o formalismo excessivo preferível à outorga de qualquer discricionariedade ao administrador, portanto, um mal necessário.

O formalismo, em certos pontos até mesmo irracional, da Lei 8.666/93 levou seus intérpretes a desvirtuarem o mais importante dos princípios constitucionais: o princípio da isonomia, que, em matéria de Licitação, deve sempre ser cotejado com o princípio da proposta mais vantajosa para a administração.

Com efeito, qualquer advogado cuja atuação é voltada para as ações que visam a anulação/suspensão de certames licitatórios pode verificar que a tutela à isonomia transformou-se em um fim em si mesmo, em detrimento do princípio da proposta mais vantajosa, olvidando-se que a maior vantagem para a administração também se traduz em benefícios para os integrantes da comunidade.

É claro que não se está aqui negando o valor essencial do princípio da isonomia, o que não se pode é praticar um formalismo irracional em nome da observância ao referido princípio, e o que é pior: em detrimento da vantajosidade para a administração, sendo que este, em matéria de licitação e contratos administrativos, sobreleva-se àquele.

Estamos no campo da ponderação dos valores, também chamada pelos estudiosos de "valoração dos valores", vez que é inevitável o atrito entre valores que, enquanto princípios jurídicos e meta-jurídicos, devem ser ponderados, isto é, compatibilizados.

A ponderação de valores, a fim de torná-los compatíveis quando em conflito, pode ocorrer tanto no plano normativo abstrato quanto na dimensão da aplicação concreta, e necessariamente resultará na proeminência de um dos valores envolvidos.

É aí, e tão somente em casos estritos de conflito insuperável entre os valores, que defendemos a prevalência do princípio da proposta mais vantajosa sobre o princípio da isonomia, o que encontra supedâneo em outro princípio relevantíssimo e base de todo o direito administrativo brasileiro: o da prevalência do interesse público sobre o interesse privado.

Realmente, a licitação não pode ser concebida como um procedimento realizado no interesse dos licitantes e este interesse, privado e naturalmente egoístico, não pode ser sequer equiparado ao interesse público em obter uma proposta vantajosa para a administração, interesse este que é tanto primário (interesses da coletividade como um todo), quanto secundário (interesses do Estado enquanto sujeito de direitos), o que o torna ainda mais relevante e digno de dileção.

Em razão dos desvios como o apresentado supra, que pode fazer da Lei 8.666/93 verdadeiro entrave ao desenvolvimento econômico, a Emenda Constitucional nº 19/98 previu a edição do já esperado Estatuto das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista exploradoras de atividade econômica.

Destarte, a Constituição Federal, em seu art. 173, § 1º, III, com a redação dada pela EC nº 19/98, de eficácia contida, prevê a sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica, a um regime licitatório diferente do que se submete a administração direta.

Significa que, de lege ferenda, as empresas públicas exploradoras de ati-

dade econômica, por ocasião da promulgação do seu "Estatuto", previsto no Art. 173 da Carta Magna, estarão sujeitas a regime de licitação menos rigoroso.

Isso porque a adoção do mesmo procedimento licitatório do Poder Público seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na esfera econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista das quais foram criadas.

Verifica-se, portanto, que o Poder Constituinte Reformador pretendeu minorar o rigorismo da Lei 8.666/93 em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, pois seria impossível exigir de tais entes eficiência e competitividade sem lhes possibilitar a adoção de procedimentos céleres e desburocratizados, isso sem falar que a competição com o setor privado deve se dar em pé de igualdade, o que significa que se não se admite benefício ou vantagem, nada mais justo que também não se admita empecilho não existente no âmbito privado.

Desse modo, para atender ao comando constitucional, no futuro haverá dois regimes básicos de licitação: o atual da Lei 8.666/93 e o criado pelo Estatuto das Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista, que deverá subordiná-las a um regime especial e menos, muito menos rigoroso e formal do que o criado pela Lei 8.666/93, onde os princípios básicos da administração pública serão, obviamente, respeitados, em especial os consagrados no caput do art. 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Enquanto o referido estatuto não é editado, nada impede, ao contrário, é de muito bom alvitre, que os juízes, ao aplicarem às empresas públicas e sociedades de economia mista a Lei 8.666/93, procedam a uma interpretação sistemática de seus dispositivos, interpretando-os na mesma cadência da diretriz constitucional concebida pela EC nº 19/98, que inegavelmente tenciona abrandar os rigores do referido diploma em relação aos entes que cita.

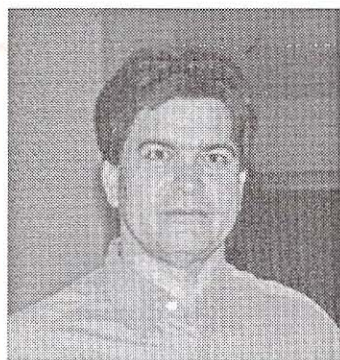
(*) Advogado da CAIXA em Brasília.

Sugestões para o próximo Congresso

Há já sugestões para aperfeiçoar a organização dos próximos congressos da ADVOCEF. O advogado Alfredo Neto (JURIR/Goiânia), um dos organizadores do IX Congresso de Rio Quente, afirma que entre as medidas essenciais é necessário: formalizar a Comissão Organizadora, com autonomia e orçamento pré-aprovado pela Diretoria; contratar empresa especializada em eventos; confeccionar folder para divulgação; encerrar o Congresso no sábado, propiciando meio expediente para que o participante conheça o local.

As falhas ocorridas no último Congresso, de acordo com Alfredo, podem ser creditadas a deficiências verificadas nesses itens. Por ser o primeiro a se realizar fora de uma capital, o evento de Rio Quente também teve problemas de transporte. Alfredo sugere, além disso, alteração no Estatuto da ADVOCEF para

instituir uma Diretoria Social, liberando o presidente e o tesoureiro de tantas tarefas adicionais.



Alfredo Neto: ideia de uma Diretoria Social

Outro a sugerir modificações é o advogado Alaim Giovani Fortes Stefanello (JURIR/Brasília), para aperfeiçoar os mé-

todos de votação e de contagem de votos nas plenárias. As somas dos resultados, feitas manualmente, algumas vezes em calculadora de celular e "cantadas" rapidamente, podem gerar resultados duvidosos, explica Alaim. Além disso, observa, o sistema de votação mistura dois tipos de votação, um feito pelos que estão no Congresso, outro representado por delegados através de procuração.

"Em singela síntese, seria a democracia direta e a democracia representativa ao mesmo tempo", exemplifica o advogado. Seria como o eleitor de um deputado federal ir até a Câmara dos Deputados e participar pessoalmente das votações, compara. Alaim ressalta também que o segundo voto, que o sistema atual concede a uma mesma pessoa, pode ser decisivo em votações em que a diferença é de apenas um voto.

...E a CAIXA tinha razão

A defesa da súmula vinculante pelo ministro do STJ Gilmar Mendes, referindo-se especialmente ao FGTS, despertou a veia poética de Davi Duarte. Experimentado no tema, o advogado gaúcho pôs em versos sua opinião, contrária à do ministro.

O Fundo de Garantia,
A par de muito amado,
Não é modelo pra nada.
Por todo o Brasil andou,
De um a outro magistrado,
Até que ditoso acórdão
(Da lavra do ministro Teori)
Afastou o grande mal:
- A CAIXA tinha razão,
o Fundo é institucional.

Os tribunais superiores,
Mal apreciando a questão,
Mandaram a conta pagar:
- mais de 60 bilhões.
Mas o trabalho insano
De um bravo advogado
(Um tal Deocleciano),
Que não cedeu e malhou
Sobre o ferro adormecido,
Interpôs recurso extremo,
Não se dando por vencido,
Até que a instância final
(Com trabalho de Darli),
julgando a unanimidade,
Resolveu examinar
O tal direito pleiteado.

E qual não foi a surpresa
Ao descobrir a verdade,
Pois os valores devidos
O eram só por metade.
E após mais de 200 laudas
A questão - à Fênix -
Das cinzas renasceu,
Para solução plena.

Era a notícia do dia.
Mas o advogado da CAIXA,
Sem honorária, que pena!

O outro tribunal
Bem aceitou o julgado,
Mas os pontos que julgara,
Deu-os por bem julgados:
Não cabia rejulgar
A matéria anterior;
Vá que encontrasse defeito,
Seria auto-desvalor.

Eis porque não me parece
Ser preciso vincular
O juiz da causa
Ao que o Supremo julgar.
Precisamos de bom juiz,
Que devolva a cada pedido
Um direito preservado,
Afastando a insegurança
Que tem sido incentivada
Por idéias tão geniais,
Que jamais imaginadas.

E de bom juiz está cheio
Este celeiro imenso,
Até que o mal feito
Volte ao seu causador,
Por embargos declaratórios
Ou acórdão reformador.
Pois com Justiça segura
Não precisa vincular,
Já que o respeito é imposto
Através do bem julgar.

Crédito direto de honorários

O presidente da ADVOCEF, Darli Barbosa, confirmou em e-mail dirigido à GERID-Operações Jurídicas que está correto o procedimento utilizado nos depósitos de honorários efetuados diretamente na conta da ADVOCEF, no Estado do Paraná. Lembrou que o Manual Normativo AE 061 01, que ainda contém questões não resolvidas como esta, não descarta a cobrança direta, como nos casos de honorários de sucumbência sem vinculação com créditos da CAIXA. Darli também salientou que os itens 5 e 6 do capítulo X (Lembretes) da Cartilha de Honorários, divulgada em março de 2003, tratam especificamente do assunto.

Assim, está claro que o recolhimento através de DLE se faz necessário apenas nos casos de recebimento ou acordo que envolvam créditos da CAIXA. "Correto, portanto, o procedimento levado a efeito pelos colegas do Estado do Paraná", confirmou o presidente na mensagem à GERID.

Para você estar passando adiante

"Sinta-se livre para estar fazendo tantas cópias quantas você vá estar achando necessárias", autorizou o autor Ricardo Freire, dando o tom do artigo que circula na Internet para combater o gerundismo, "esta epidemia de transmissão oral". Leia o texto resumido.

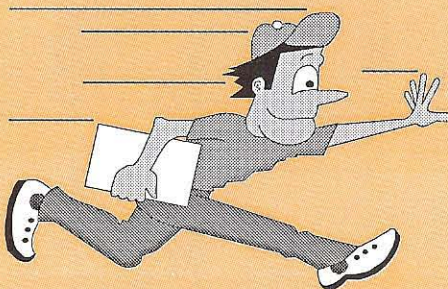
Este artigo foi feito especialmente para que você possa estar recortando e possa estar deixando discretamente sobre a mesa de alguém que não consiga estar falando sem estar espalhando essa praga terrível da comunicação moderna: o gerundismo.

Mais do que estar repreendendo ou estar caçoando, o objetivo deste movimento é estar fazendo com que esteja caindo a ficha nas pessoas que costumam estar falando desse jeito sem estar percebendo.

Nós temos que estar nos unindo para estar mostrando a nossos interlocutores que, sim!, pode estar existindo uma maneira de estar aprendendo a estar parando de estar falando desse jeito.

Sinceramente: nossa paciência está estando a ponto de estar estourando. O próximo "Eu vou estar transferindo a sua ligação" que eu vá estar ouvindo pode estar provocando alguma reação violenta da minha parte.

Tudo começou a estar acontecendo



tecendo quando alguém precisou estar traduzindo manuais de atendimento por telemarketing. Daí a estar pensando que "We'll be sending it tomorrow" possa estar tendo o mesmo significado que "Nós vamos estar mandando isso amanhã" acabou por estar sendo só um passo.

Pouco a pouco a coisa deixou de estar acontecendo apenas no âmbito dos atendentes de telemarketing para estar ganhando os escritórios. Todo mundo passou a estar marcando reuniões, a estar considerando pedidos e a estar retornando ligações.

Você certamente já deve ter estado estando a estar ouvindo coisas como "O que cê vai tá fazendo domingo?", ou "Quando que cê vai tá viajando pra praia?", ou "Me espera, que eu vou tá te ligando assim que eu chegar em casa".

Caramba! O que a gente pode tá fazendo pra que as pessoas sejam entendendo o que esse negócio pode tá provocando no cérebro das novas gerações? A única solução vai estar sendo submeter o gerundismo à mesma campanha de desmoralização à qual precisaram estar sendo expostos seus coleguinhos contagiosos, como o "a nível de", o "enquanto", o "pra se ter uma idéia" e outros menos votados.

O dicionário do "óbvio lulante"

"O lulês é mais fácil do que o inglês", repete o humorista José Simão em sua coluna da "Folha de São Paulo". E vai montando a sua "Cartilha do Lula", publicando diariamente verbetes do "óbvio lulante". Seleccionamos os seguintes exemplos:

- **Antagonismo:** agonia de uma anta.
- **Estado de coma:** companheiro preparado pra atacar o churrasco da Granja do Torto.
- **Cretino:** companheiro que nasceu em Creta.
- **Esculhambado:** companheiro que operou as hemorroidas!
- **Desembestar:** companheiro que voltou a estudar.
- **Picardia:** companheiro com problemas no pingolim!
- **Sandices:** fã-clube da Sandy!
- **Suaviza:** suar pra pagar o Visa.
- **Ponto facultativo:** ponto de ônibus em frente à faculdade.
- **Martírio:** ir pro casamento da Marta!
- **Suplício:** ir ao show do Supla.
- **Catapulta:** companheiro na rua Augusta no sábado à noite.
- **Excêntrico:** deputado do centrão que virou companheiro, ex-cêntrico!
- **Menosprezo:** diminuição da população carcerária.
- **Tenacidade:** tudo que não tem no campo.
- **Abreviatura:** abrir carro de polícia.
- **Alopatia:** dar um telefonema pra tia.



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 Meirelles¹, "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 ilustre 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 "álea" 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 Meirelles² 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



ADVOCEF

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS
DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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 manteve 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 Meirelles³, "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.

¹ Direito de Construir, p. 205

² Op. cit., p. 206

³ 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 ⁴ 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 ⁵, a obrigação do empreiteiro é nitidamente de resultado. Na mesma linha a opinião do mestre Aguiar Dias ⁶, 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. Demandase 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 ⁷, "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 ⁸, "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.

⁴ Responsabilidade Civil, p. 215

⁵ Responsabilidade Civil, p. 288

⁶ Da Responsabilidade Civil, v.1, p. 356

⁷ Op. cit., p. 291

⁸ 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 colocação do 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 Meirelles⁹, 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 Meirelles¹⁰ 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 Pereira¹¹, 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 previsto no artigo 1.245 daquele diploma legal, enquanto o prazo de prescrição seria de 20 anos, nos termos do artigo 177 do Código Civil daquele Estatuto.

⁹ Op. cit., p. 256

¹⁰ Op. cit., p. 257

¹¹ Responsabilidade Civil, p. 220

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 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, subiste 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 auferem os proveitos e benefícios da obra.

Conforme o escólio de Hely Lopes Meirelles¹², 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).

Prozada a lesão, e desde que decorrente ela 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-

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 confluência 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 Meirelles¹³ 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).

¹³ 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.

¹² Op. cit., p. 262