

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE DIREITO IMOBILIÁRIO E REGISTROS**

REINALDO DE CASTRO GAUDENZI SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR NOS VICIOS
OCULTOS**

Salvador

2022

REINALDO CASTRO GAUDENZI SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR NOS VICIOS
OCULTOS**

Monografia apresentada como requisito para a
obtenção do título de Especialista em Direito
Imobiliário e Registros.

Salvador

2022

REINALDO DE CASTRO GAUDENZI SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR NOS VICIOS OCULTOS

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão

Monografia aprovada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário e Registros.

Aprovado em / / .

Professor

Professor

Professor

Salvador, 22 de fevereiro 2022

AGRADECIMENTOS

Neste momento tenho o dever e a satisfação de agradecer as pessoas que me proporcionaram as condições para elaboração e conclusão deste trabalho. Primeiro, a minha família com sua peculiar paciência e compreensão pelos dias de ausência, depois ao Mestre Bernardo Chezzi o qual me fez despertar para o tema, unindo minhas duas profissões, a Engenharia e o Direito e usando-as como ferramentas para buscar trazer luz e conhecimento a este assunto tão controverso. Por fim, ao ser maior que é Deus, o qual me proporcionou saúde e paz para que eu cumprisse com meus objetivos.

Ensina Hely Lopes Meirelles que nesse período de provas, se resistiu às intempéries, aos movimentos do solo e, conseqüentemente, dos materiais, e se suportou todas as cargas de sua normal utilização, não se deve nem pode eternizar a responsabilidade do construtor numa presunção de culpa por acidentes remotos, fora da previsibilidade humana, pois tal procedimento faria com que desaparecesse a atividade de construtor por ser antieconômica

L.O. Baptista

RESUMO

Neste trabalho buscar-se-á parametrizar a Responsabilidade Civil do Construtor nos Vícios Ocultos, objetivando a Segurança Jurídica, para que se preserve e proteja os direitos, tanto consumidor final como do Construtor. A Responsabilidade Civil do construtor nos vícios ocultos em relação ao prazo e abrangência aos quais ele estaria vinculado, é um tema polêmico e com muitas nuances, alvo de inúmeras demandas nos tribunais cíveis, trazendo como consequência desconfianças e prejuízos ao segmento. Este trabalho poderá ajudar a nortear os advogados envolvidos no segmento da construção civil imobiliária. A metodologia aplicada para se buscar trazer à luz sobre o tema foi dedutivo, usado por Descartes, Spinoza e Leibniz, só a razão é capaz de levar ao conhecimento verdadeiro, tendo por objetivo explicar o conteúdo da premissa.

Palavras-chave: Vícios ocultos; responsabilidade civil; construtor; tribunais.

ABSTRACT

This work will seek to parameterize the Civil Liability of the Builder in the hidden defects, aiming at Legal Security, so that the rights, both the final consumer and the Builder, are preserved and protected. The Civil Responsibility of the constructor in the hidden vices in relation to the term and scope to which it would be bound, is a polemic subject and with many nuances, the object of numerous demands in the civil courts, resulting in mistrust and losses to the segment. This work could help guide engineers who act as experts lawyers involved in the real estate construction segment. The methodology applied to seek to bring light to the subject was deductive, used by Descartes, Spinoza, and Leibniz, only reason can lead to true knowledge, aiming to explain the content of the premise.

Keywords: Hidden addictions; civil liability; builder; courts.

LISTA DE SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
ITBI	Imposto de Transferência de Bens Imóveis
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	QUESTÕES PRELIMINARES.....	12
2.1	RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCEITO PRELIMINAR	12
2.2	IDENTIFICAÇÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA	13
2.3	CARACTERIZAÇÃO DE UMA RELAÇÃO DE CONSUMO	14
2.4	PRESSUPOSTOS DA QUALIDADE	14
2.5	PRESSUPOSTO DE USO ADEQUADO E DA MANUTENÇÃO	15
2.6	PRINCÍPIOS	16
2.6.1	Conceito.....	16
2.6.2	Princípios inerentes aos contratos	16
2.6.3	Conceito de cada princípio.....	16
3	PRINCIPAIS CONTRATOS QUE REGULAM A CONSTRUÇÃO CIVIL .	18
3.1	CONCEITO GENÉRICO DE CONTRATO.....	18
3.2	CONTRATO DE EMPREITADA	20
3.3	CONTRATO POR ADMINISTRAÇÃO	21
4	NATUREZA DA OBRIGAÇÃO DO CONSTRUTOR	22
4.1	RESPONSABILIDADE CIVIL	22
4.1.1	Conceito.....	22
4.2	TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	24
4.2.1	Introdução.....	24
4.2.2	Responsabilidade extracontratual	25
4.2.3	Os dois regimes jurídicos de responsabilidade no CDC.....	26
4.3	RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....	26
4.3.1	Responsabilidade subjetiva no CDC	27
4.3.2	Responsabilidade objetiva no CDC	28
4.3.3	Responsabilidade objetiva nas atividades de risco.....	28
4.4	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, SUBSIDIÁRIA E DIREITO REGRESSO	29
4.5	NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR.....	30
4.5.1	Responsabilidade pela perfeita solidez e segurança da obra e vícios redibitórios	31
5	VÍCIOS E DEFEITOS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	33
5.1	CONCEITO	33

5.2	FUNDAMENTOS DA GARANTIA CONTRA OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS	35
5.3	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VERIFICAÇÃO DE VÍCIOS REDIBITÓRIOS.....	36
5.4	DIFERENÇA ENTRE VÍCIO REDIBITÓRIO E VÍCIO OCULTO SIMPLES	36
5.5	REGÊNCIA LEGAL DOS VÍCIOS NÃO REFERENTE A SOLIDEZ E SEGURANÇA.....	38
6	GARANTIA	39
6.1	CONCEITO	39
6.2	TIPOS DE GARANTIA	39
6.3	A GARANTIA LEGAL NO CÓDIGO CIVIL.....	40
6.4	A GARANTIA LEGAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC).....	42
7	PRAZOS DE RESPONSABILIDADE DE GARANTIA E VIDA ÚTIL.....	43
7.1	INTRODUÇÃO	43
7.2	DISTINÇÃO ENTRE PRAZO DE GARANTIA, PERÍODO DE RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR E VIDA ÚTIL.....	43
7.3	OS DIFERENTES PRAZOS DE GARANTIA DOS DIVERSOS ITENS DA CONSTRUÇÃO.....	44
7.4	FATORES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE.....	45
7.4.1	Teoria sobre o nexo causal	45
7.4.2	Teoria da equivalência das condições.....	45
7.4.3	Teoria da causalidade adequada.....	46
7.4.4	Teoria dos danos diretos e imediatos.....	46
7.4.5	Fatores excludentes da responsabilidade no código civil	46
7.4.5.1	<i>A culpa exclusiva da vítima</i>	46
7.4.5.2	<i>O fato exclusivo de terceiro</i>	47
7.4.5.3	<i>Caso fortuito ou força maior</i>	47
7.5	FATORES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR	47
8	PRAZOS	49
8.1	POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	49
9	DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.....	52

9.1	DECADÊNCIA.....	52
9.1.1	Conceito.....	52
9.2	POSIÇÃO DOTRINÁRIA.....	52
9.3	PRESCRIÇÃO.....	53
9.3.1	Conceito.....	53
9.4	DIFERENÇAS ENTRE A DECADÊNCIA E A PRESCRIÇÃO.....	54
9.5	EFEITOS DA SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DA DECADÊNCIA OU DA PRESCRIÇÃO.....	54
9.6	PRAZOS DECADENCIAIS NO Código Civil E NO CDC.....	55
10	A VIDA UTIL E A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR.....	57
11	OS PRAZOS PARA RECLAMAR DOS DIVERSOS TIPOS DE VÍCIOS..	58
12	POR QUANTO TEMPO SUBSISTE A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR POR VÍCIOS OCULTOS (SOLIDEZ E SEGURANÇA)..	61
12.1	ENTENDIMENTO DE QUE O PERÍODO DE RESPONSABILIDADE POR PERMANECER INDEFINIDO.....	62
12.2	O ENTENDIMENTO DE QUE O PERÍODO DE RESPONSABILIDADE DEVE SER LIMITADO NO TEMPO.....	63
13	IMPORTÂNCIA DO REGISTRO DO IMÓVEL PARA GARANTIR OS DIREITOS DE PROPRIEDADE.	67
14	CONCLUSÃO	70
	REFERÊNCIAS.....	73
	ANEXO A – RECURSO ESPECIAL.....	76

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo geral buscar parametrizar a responsabilidade civil do construtor nos vícios ocultos, trazendo luz a segurança jurídica para o segmento, para que se preserve e proteja os direitos, tanto consumidor final como do construtor, trazendo o entendimento jurídico de vício oculto, a responsabilidade civil do construtor, mostrar os prazos e os caminhos lícitos para trazer a segurança jurídica a quem constrói e a quem compra. Servindo de fonte de esclarecimentos para construtores e compradores, além de engenheiros e advogados interessados neste assunto.

Aborda a responsabilidade civil do construtor nos vícios ocultos em relação ao prazo ao qual o mesmo estaria vinculado. Tema polêmico e com muitas nuances. Neste trabalho tentaremos ser o mais elucidativo possível com relação a estes prazos.

Também é de grande interesse definir as diferenças entre contrato de compra e venda, contrato de empreitada, ou ambos, já que acarretam consequências distintas em casos de descumprimento contratual. Alicerçado a isto, também se faz mister abordar alguns princípios como, por exemplo: o princípio da boa-fé, da função social do contrato. Identificar responsabilidades e as respectivas extensões, percebendo a distinção de termos que na linguagem coloquial, possuem significados semelhantes, mas na linguagem técnica, seja no Direito, seja na Engenharia, apresentam enormes distinções entre si. É o caso dos termos problema construtivo, vício, defeito e falha.

O conceito de responsabilidade sempre esteve relacionado intrinsecamente à lesão de direito e compreende medidas que obrigam o agente a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio, de pessoas por quem ele responde ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, em razão de simples imposição (responsabilidade objetiva).

A responsabilidade civil, instituto que será aprofundado mais adiante tem como conceito básico segundo o professor Rui Stoco ser a obrigação de alguém ter que reparar o dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam.

A responsabilidade civil relacionada à construção civil é um tema muito em voga, principalmente após da entrada em vigor da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor que entrou em vigor em

vigor em 11 de março de 1991 e da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Lei que instituiu o Código Civil.

Para que se tenha segurança jurídica e se garanta todos os direitos, tanto aos consumidores como aos produtores e fornecedores, existem prazos em que se é possível solicitar indenizações e são eles os mais variados, havendo também divergência sobre qual prazo se aplica e de que forma ele deve ser contato.

Neste momento se faz necessário entender prescrição e decadência de direitos, além de distinguir as diferenças entre contrato de empreitada, contrato de compra e venda, já que acarretam consequências distintas em caso de descumprimento contratual.

É necessário diferenciar o construtor, vendedor e comprador, distinguindo as relações de consumo daquelas que não se enquadram na definição; também é importante para identificar responsabilidades e as respectivas extensões, diferenciar os termos que na fala e na linguagem coloquial, possuem significados semelhantes, mas na linguagem técnica, seja no Direito ou na Engenharia, apresentam enormes distinções entre si. É o caso dos termos *anomalia*, *problema construtivo*, *vício defeito e falha*.

A questão semântica tem sua valorização neste trabalho, pois, não só pelo fato de as palavras possuírem significados distintos na linguagem coloquial em relação a científica, mas também pela sobreposição de termos em normas distintas.

É o que ocorre com a responsabilidade civil decorrente de falhas de construção que é regulada tanto pelo Código Civil (CC) como pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), os quais, muitas vezes dão conotação diferente para termos como vícios e defeitos. Apesar de possuírem praticamente o mesmo significado no dicionário, observa-se que, para o Direito, o defeito é uma espécie de vício, enquanto o vício não é necessariamente um defeito.

Diferentemente do Código Civil, que não distingue vício de defeito, no CDC esses termos têm sentidos distintos e trazem consequências jurídicas também diversas. Todo este entendimento e diferenciação são fundamentais para se discutir o instituto da garantia, responsabilidade, responsável por assegurar, proteger as partes de riscos que ocorram após o advento do contrato, delimitando responsabilidade que podem ser legais ou contratuais; aquelas, decorrentes da legislação e, estas, do estabelecido em contrato, resultante de convenção entre as partes.

Também nessa matéria há distinção entre o estabelecido pelo Código Civil e o que é previsto no CDC. É neste momento que se faz necessário abordar a teoria do erro, a teoria da evicção parcial e a teoria do risco, enfoca-se o fundamento desse instituto no princípio da boa-fé, e na responsabilidade inerente ao construtor, com previsão expressa no art. 618 do Código Civil, e todas as divergências doutrinárias e jurisprudências daí decorrentes. Já no CDC, no que se depreende de sua aplicação na construção civil, trata da adequação do produto quanto à sua qualidade, quantidade e ao uso que, razoavelmente, dele se espera, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza.

Contudo, este trabalho pretende esclarecer a problemática existente na negociação de imóveis que contém vícios ocultos, inclusive, demonstrando a importância de ter o imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o qual garantirá para os negociadores uma segurança jurídica.

2 QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL – CONCEITO PRELIMINAR

O termo responsabilidade civil, conforme define Diniz (2011, p.34):

[..] é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de atos do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Para que seja caracterizada é necessário que ocorra prejuízo a terceiros, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano sofrido.

A responsabilidade civil aparece pelo não cumprimento de obrigações, quer sejam derivadas de contratos, quer de direitos de uma forma geral. Cabe ao aplicador do Direito verificar e analisar os fatos ocorridos, identificando a natureza jurídica entre as partes e as medidas de reparação a serem efetivamente aplicadas. No caso de falhas na construção, ou manifestação patológica, termo mais em voga atualmente na seara da Engenharia, as variáveis são inúmeras que devem ser levadas em conta na hora de se determinar as responsabilidades e de se fixar o *quantum* indenizatório.

Agora, antes de mais nada se faz necessário identificar se realmente o dano ocorreu, em se constatando o mesmo, o próximo passo é analisar se o ressarcimento ainda é juridicamente possível e se existe nexos causal, ou seja, relação entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima. É neste momento que as controvérsias costumam ocorrer e muitas das vezes só na seara judicial se resolverá a contenta, verificando-se se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva e no caso desta última, qual o grau de culpa do responsável ou dos responsáveis.

Partindo-se da premissa que existe falha na construção ou manifestação patológica, o ideal é que qualquer dano ocasionado seja imediatamente ressarcido. Ocorre que nem sempre é possível determinar com precisão a extensão do dano, quem efetivamente contribuiu para sua ocorrência e outras questões essenciais para solução amigável do conflito, fazendo-se necessário em muitos dos casos se recorrer ao judiciário para solucionar a lide.

2.2 IDENTIFICAÇÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA

Ao se analisar uma falha construtiva, para averiguar responsabilidade das partes e conseqüentemente seus respectivos direitos, se faz mister identificar a natureza da relação jurídica existente, segundo o doutrinador Del Mar (2007, p. 32):

[...] se é apenas civil ou se trata de uma relação de consumo, porque a legislação a ser aplicada é diferente, dependendo da situação. Pois, se estivermos diante de uma relação civil pura e simples a ferramenta adequada para solução será o Código Civil, mas se também se verificar uma relação de consumo, aplicam-se, além das normas civis gerais, também as disposições do CDC.

Ou seja, a lei a ser aplicada é diferente, dependendo da natureza jurídica da relação em tela.

Outra análise importantíssima é qual o tipo de contrato existente: compra e venda, de empreitada ou ambos. Essa distinção se faz importante, pois caso se trate do primeiro tipo, existe uma relação que se estabelece entre comprador e vendedor em que podem ser reclamados os vícios redibitórios, sem que o vendedor responda necessariamente pelos vícios de construção (a respeito dos quais o comprador tem direito de reclamar diretamente do construtor).

Os vícios de construção podem até se caracterizar como redibitórios (por comprometerem o valor ou a utilização do bem adquirido), mas o vendedor responde perante o comprador pelos dispositivos legais referente a esses vícios (redibitórios, que dão ao comprador o direito de resilir o contrato ou postular redução do valor), e não pelos dispositivos legais referentes à prestação de serviços de construção (que dão ao comprador o direito de postular a execução do serviço, antes das perdas e danos).

Em situação de revenda, o novo comprador poderá reclamar dos vícios de construção diretamente do construtor, pois se *sub-roga* nos direitos do comprador original, mas a pessoa que lhe vendeu não responde necessariamente pela qualidade dos serviços.

Da mesma forma que não se podem aplicar todos os dispositivos legais referentes à prestação de serviços a qualquer contrato de compra e venda de imóveis, o contrário também é verdadeiro, ou seja, não se podem aplicar dispositivos referentes

aos vícios redibitórios a qualquer contrato de empreitada, advindo daí, mais uma vez, a importância da verificação do tipo de contrato celebrado entre as partes.

2.3 CARACTERIZAÇÃO DE UMA RELAÇÃO DE CONSUMO

Tomando como parâmetro o conceito de consumidor disposto no art. 2º, *caput* do CDC, que define como consumidor:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinação final. (BRASIL, 1991, art. 2º)

Portanto o Código restringe a pessoa do consumidor final àquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final.

2.4 PRESSUPOSTOS DA QUALIDADE

É presumível que alguém que fabrique e venda um produto ou preste um serviço responda pela qualidade daquilo que ofereceu.

Ao adquirir um produto ou serviço, o comprador entende que está comprando algo que supostamente foi feito de forma adequada e competente dentro dos parâmetros da boa técnica. Excetuando aquelas que o comprador tem ciência de vícios existentes.

Porém a regra básica que se alicerça no princípio da boa-fé objetiva (art. 133 e 422 do CC e o art. 4º, inciso III do CDC, 1991) é de que o comprador está adquirindo um produto ou serviço que atende aos princípios básicos de qualidade. A regra é que o fornecedor sempre responde pela qualidade do produto vendido ou serviço prestado.

2.5 PRESSUPOSTO DE USO ADEQUADO E DA MANUTENÇÃO

São elementos fundamentais do instituto da responsabilidade civil subjetiva: ação ou omissão, culpa, dolo do agente e relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. A responsabilidade objetiva prescinde da culpa ou dolo.

Uma das hipóteses de excludente da responsabilidade civil é a culpa exclusiva da vítima. Isso porque, quando o evento danoso ocorre em decorrência de atos puramente praticados pela vítima não se forma o liame de causalidade entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima (nexo causal), por consequência deixará de existir o dever de responsabilidade.

Portanto se faz mister afirmar que é dever do adquirente utilizar o produto ou serviço de maneira adequada e de acordo com os fins a que o mesmo se destina, bem como, isso é importantíssimo, promover a manutenção, nos termos especificados pelo fabricante sob pena da culpa ser exclusiva dele, pelo mau uso ou manutenção inadequada. Este pressuposto coaduna-se com o pressuposto da qualidade. Pois de um lado o fabricante tem que colocar no mercado um produto que responda a qualidade especificada, de outro o adquirente tem a contrapartida de usar e manter de forma adequada.

Como descreve o doutrinador Carlos Del Mar:

As edificações como salientado na NBR 5674, da ABNT, referente à Manutenção de Edificações, apresentam características que as diferenciam de outros produtos; são construídos para atender seus usuários durante muitos anos e, ao longo desse tempo, devem apresentar condições adequadas ao uso a que se destinam, resistindo aos agentes ambientais e de uso que alteram suas propriedades técnicas iniciais. O proprietário de uma edificação, responsável pela sua manutenção, deve observar o estabelecido nas normas técnicas e no manual de operação, uso e manutenção da sua edificação, se houver. (DEL MAR, 2007, p. 39-40)

Os procedimentos de manutenção deficientes ou, na maioria das vezes, inexistentes, agravam o processo de deterioração, aumentam os custos de reparação, quando não reduzem a vida útil dos sistemas e da própria estrutura. A má conservação é um dos fatores que mais colaboram para o aparecimento de patologias estruturais.

A falta de manutenção, uso inadequado, alterações feitas pelos proprietários ou moradores. Verifica-se a culpa exclusiva das vítimas, que constitui causa excludente da responsabilidade do construtor e seus equiparados.

2.6 PRINCÍPIOS

2.6.1 Conceito

Não se pode tratar deste assunto sem falar em princípios, principalmente aqueles os que gravitam no direito contratual.

Os princípios são, os ditames superiores, fundamentais e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivado. Pairam, pois, sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 31)

2.6.2 Princípios inerentes aos contratos

Os que fazem parte com maior notoriedade da principiologia do direito contratual são: o princípio da autonomia da vontade; princípio da força obrigatória do contrato; princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato; o princípio da função social do contrato; o princípio da boa-fé objetiva; princípio da equivalência material.

2.6.3 Conceito de cada princípio

Além destes e com intuito de entrelaçá-los, se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo a justa medida em cada um deles.

Iremos abordá-los de forma resumida, pois a proposta em si deste Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) é outro, porém é de fundamental importância reafirmar que sem a utilização dos princípios não teríamos como analisar de forma imparcial qualquer assunto nesta área.

- Princípio da autonomia: Nada mais é do que o encontro das vontades livres e contrapostas fazendo surgir o consentimento. Pois é importante dizer que o contrato sem vontade não é contrato. Vale esclarecer que este princípio não é absoluto, pois está subordinado a lei, ou seja, se a lei não proibir as partes podem manifestar suas vontades livremente.
- Princípio da força obrigatória: do contrato: É o que usualmente denominamos na seara do direito de *pacta sunt servanda*,

resumidamente o contrato se faz lei entre as partes. Agora importante ressaltar, sobretudo neste princípio que devemos sempre ao analisá-lo levar em conta o princípio da dignidade humana, além da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

- Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato: Em outras palavras o contrato só gera efeitos entre as partes envolvidas, assim podemos afirmar que a sua oponibilidade não pode ser *erga omnes* e sim relativa.
- Princípio da função social do contrato: Princípio jurídico de conteúdo indeterminado, que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor limites à liberdade de contratar em prol do bem comum, vide o art. 421 do Código Civil.
- Princípio da equivalência material: este princípio procura a realização e preservação do equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após a sua execução. É nele que podemos fazer uma ligação com o instituto da *pacta sunt servanda*, nos casos que o mesmo comece a gerar desequilíbrio entre as partes, podendo a vir caracterizar o abuso de poder econômico, nos reportando até os outros institutos como lesão, estado de perigo e a teoria da imprevisão.
- Princípio da boa-fé objetiva: O art. 422 do CC diz: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”. Assim, em uma relação jurídica, deve estar presente a lealdade, o respeito trazendo ao contrato um substrato moral de natureza jurídica cogente. Aplicação dos princípios da boa fé e da função social dos contratos à responsabilidade do construtor. O Código de 2002 mudou de maneira drástica a teoria dos contratos a começar pela introdução dos princípios de eticidade e da socialidade.
- O princípio da sociabilidade: Se expressa no art. 421 do novo Código Civil de 2002, estabelecendo a liberdade de contratar na medida do respeito à função social do contrato. No campo da eticidade, foram inseridos conceitos legais indeterminados e expressões abstratas, como: boa-fé, probidade, bons costumes, impondo-se a sua

observância. Nos contratos que se referem às transações entre consumidores e incorporadoras imobiliárias onde as unidades são comercializadas na planta, ou seja, antes de serem edificadas, o cumprimento da obrigação pelos incorporadores se estende no tempo, depois da assinatura do contrato de compra e venda.

Na outra mão da via a obrigação dos compradores é a de realizar o pagamento de suas prestações na forma estabelecida em contrato, em contrapartida a obrigação do incorporador ou construtor é executar a obra atendendo às normas técnicas, às previsões do memorial descritivo de acabamentos e as demais condições contratadas, devendo pautar a sua conduta pelos princípios da boa-fé. Mesmo nos demais casos que tratam apenas da construção, o construtor responde pela garantia, seja a legal, referente à solidez da obra e segurança dos moradores, seja a garantia contratual, se houver, sendo aplicáveis, também nesses casos, as regras da boa-fé.

Portando, os princípios da eticidade e da socialidade devem acompanhar a responsabilidade do construtor antes, durante e depois da conclusão da obra.

3 PRINCIPAIS CONTRATOS QUE REGULAM A CONSTRUÇÃO CIVIL

3.1 CONCEITO GENÉRICO DE CONTRATO

Segundo os renomados juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O negócio jurídico é a manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico, sendo uma declaração de vontade, pela qual o agente pretende atingir determinados efeitos admitidos por lei. Vide art. 112 do novo código civil de 2002. Onde está definido que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 337)

No caso em tela o negócio jurídico é um contrato. Buscando novamente suporte nas definições elucidativas dos mesmos juristas

[...] definir contrato não é tarefa fácil, mas de forma geral o contrato é um negócio jurídico pelo qual as partes declarantes, aneladas pelos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, auto regulamentam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 20).

Neste trabalho não se aprofundará no instituto contratos, porém se faz necessário exemplificar os tipos de contratos mais comuns na construção civil e o que cada um representa juridicamente ao construtor e ao cliente. Na construção civil contrato é 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 condições avençadas com o proprietário ou promitente comprador.

A construção de imóveis pode ser contratada sob regime da empreitada ou de administração, no caso de incorporações imobiliárias, a construção poderá estar incluída no contrato com o incorporador ou pode ser contratada diretamente entre o adquirente e o construtor, conforme art. 48 da Lei 4.591 de 16 de dezembro de 1964:

A construção de imóveis, objeto de incorporação, nos moldes previstos nesta lei, poderá ser contratada sob regime da empreitada ou de administração, conforme adiante, e poderá estar incluída no contrato com o incorporador, ou ser contratada diretamente entre adquirentes e o construtor. (BRASIL, 1964),

Significa que, nas incorporações imobiliárias, os adquirentes podem contratar a construção da edificação de três maneiras diversas: com o incorporador, que também é construtor; com o incorporador, e este, por sua vez, contrata um construtor; diretamente com o construtor e inseri-lo no contrato já firmado com o incorporador. Em qualquer situação, o contrato de construção pode-se dar em uma das duas modalidades, seja por empreitada ou por administração.

A coexistência de novas manifestações contratuais com os chamados contratos clássicos segundo o doutrinador Silvio Venosa (2005, p. 8) “se dá pelo fenômeno do vasto complexo negocial, em grupo interligado de contratos”, o que segundo ele desafia o intérprete. Pois imagine, por exemplo, quantos contratos são necessários para o lançamento de um novo empreendimento no mercado. Em razão disso, afirma-se que as transformações econômicas e sociais contemporâneas criaram um direito fracionado.

No caso em tela a diversidade contratual, assim como o *mix* entre os contratos se faz presente. As formas básicas de contrato neste segmento são as construções por empreitada e por administração, porém o foco neste trabalho será o de compra e venda de imóveis.

3.2 CONTRATO DE EMPREITADA

Segundo Meirelles (2005, p. 266) o contrato por empreitada é:

[...] o ajuste pelo qual o construtor-empregado, pessoa física ou jurídica habilitada a construir, se obriga a executar determinada obra, com autonomia na condução dos serviços, assumindo todos os encargos econômicos do empreendimento, e o proprietário ou comitente-comprador se compromete a pagar um preço fixo, ainda que reajustável unitário ou global, e a receber a obra concluída, nas condições convencionadas.

Importante dizer que este contrato se difere da prestação de serviço, pelo fato que, a execução dirigida e fiscalizada pelo locador, enquanto na empreitada a direção e fiscalização competem ao próprio empregado. Também pelo objeto final que na empreitada não é a prestação do serviço e sim o bem finalizado.

Na doutrina jurídica existem considerações sobre as situações em que a lei civil impõe a responsabilidade pela solidez e segurança da obra. No art. 1.245 do Código Civil de 1916 (corresponde ao art. 618 do Código Civil em vigor) está situado na seção III, capítulo destinado à disciplina do contrato de empreitada, e bastaria essa consideração para sugerir que se, o referido dispositivo integra o complexo de normas atinentes ao contrato de empreitada, e somente a esta é aplicável.

Continuando, o dispositivo legal refere-se a contrato de empreitada, de modo que a responsabilidade prevista no referido dispositivo legal não é atribuída em razão de qualquer contrato, ou estabelecido em favor de quem adquire uma obra qualquer, porém, somente no caso de ser um contrato de empreitada, e, especificamente, de fornecimento de materiais e mão de obra.

A responsabilidade excepcional definida no art.1245 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 618 Código Civil em vigor) somente tem lugar no contrato de empreitada, sobre tudo porque, na aplicação das normas jurídicas, é pacífico que as disposições de cunho excepcional não comportam interpretação ampliativa, nem podem ser entendidas por analogia, e, em conclusão, observa que a excepcionalidade do art.1245 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 618) cinge a aplicação dessa norma a três situações: somente se aplica ao contrato de empreitada com fornecimento de material; somente tem cabimento na construção de obras de vulto; somente é invocada quando o defeito, manifestação patológica ou falha da construção ameaça a solidez e segurança da obra.

3.3 CONTRATO POR ADMINISTRAÇÃO

Contrato por administração segundo definição de Stoco (2007, pág. 527): “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”.

Nesse tipo de contrato o “construtor-administrador” assume a direção e responsabilidade técnica de todos os trabalhos, incumbido ao proprietário ou comitente o custeio da construção e as especificações estruturais e de acabamento, dentre as adequadas à obra.

Segundo Stoco (2007, p. 527 e 528):

[...] atualmente, inúmeras variantes no sistema de construção por administração, mas que não se confundem com o contrato de empreitada, em que o construtor, assumindo esta condição de empreiteiro e custeador do empreendimento, assume todos os encargos técnicos da obra e, evidentemente, os risco econômicos da construção, estabelecendo previamente o preço. No sistema clássico de construção por administração o construtor, mediante remuneração correspondente a um percentual do custo integral do empreendimento, assume apenas o compromisso de executar o projeto, sob sua supervisão, enquanto o proprietário da obra arca com os custos. Sendo que os materiais poderão ser adquiridos pelo contratante ou fornecido pelo responsável técnico.

Como ensina Gonçalves (2019, p. 400) “a lei considera duas espécies de empreitada: a de mão de obra (ou de labor), em que o empreiteiro contribui apenas com o seu trabalho, e a de material, em que fornece também os materiais necessários à sua execução”.

Aliás, o que é estabelecido no art. 610 do Código Civil. Só como ilustração o Código Civil de 2002, inovou ao permitir a suspensão da obra por parte do dono, desde que ressarcido o empreiteiro das despesas e lucros correspondentes aos serviços já realizados “mas indenização razoável”, calculada em função do que ele teria ganho, caso concluísse a obra.

4 NATUREZA DA OBRIGAÇÃO DO CONSTRUTOR

O construtor, qualquer que seja o 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. Devendo realizar todo o escopo previsto pelo seu contratante, logrando o resultado esperado e buscado pelo mesmo.

Diante disso, a doutrina é unânime em determinar como resultado a obrigação a cargo do construtor. Pereira (2002, p. 110) cita 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".

Difere a natureza da obrigação do construtor com aquela a cargo da maioria dos profissionais liberais, v.g. advogado, contador, médico. Pois, 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.

Gonçalves (2019, p.407) afirma que:

[...] a obrigação do empreiteiro é nitidamente de resultado". Coadunando, o doutrinador a doutrina majoritária, entende que 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 encomendado,

Com o construtor, aqui entendido o empreiteiro, o engenheiro, a empresa de construção, é diferente. A busca do resultado é *sine qua non* para o bom desempenho da tarefa que lhe foi confiada.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1.1 Conceito

A responsabilidade civil segundo conceito do professor Álvaro Villaça Azevedo:

[...] nada mais é do que o dever de indenizar o dano. Diferentemente da obrigação que surge em face do descumprimento obrigacional. O devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato. Além do que não há, segundo a doutrina, responsabilidade sem prejuízo. E este prejuízo causado pelo agente é denominado de dano. (AZEVEDO, 2004, p. 276)

Se faz mister antes de se aprofundar na responsabilidade civil dar uma clareada no conceito de culpa, elemento tão intrinsecamente ligado à responsabilidade. Segundo Stoco (2007, p.276):

[...] o conceito de culpa de acordo com a doutrina, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se o conhecia efetivamente e o violou deliberadamente, há delito civil, ou em matéria de contrato, dolo contratual. Se a violação do dever foi involuntária, podendo conhecê-la e evitá-la, há culpa simples; em resumo culpa é a infração de uma obrigação preexistente, de que a lei ordena a reparação quando causa um dano a outrem.

Agora quando fica evidente que a ação foi intencional e voltada para uma finalidade que o Direito repudia traduz o dolo, enquanto a inobservância como tratada acima evidencia a culpa.

A culpa pode ocorrer por imprudência, negligência e imperícia, caso logicamente não haja intenção do agente, ou seja, se não houver neste intento a vontade deliberada de prejudicar. Com relação à imprudência podemos dizer que é a falta de cautela, o ato impulsivo, o agir açodado ou precipitado, através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer, como quando a pessoa dirige seu carro com excesso de velocidade.

A negligência por sua vez é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente a omissão está por trás da negligência. E finalizando a imperícia que nada mais é do que a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício da sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o *mister* a que se propõe, como o médico que, por falta de conhecimento técnico, erra no diagnóstico. A imperícia pode ser identificada na omissão ou na ação.

Antes de seguirmos se faz necessário abordar mesmo que sucintamente a culpa contratual e extracontratual (aquiliana). Na culpa ocorre sempre a violação de um dever pré-existente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual ou aquiliana.

A infração da obrigação legal caracteriza *ex réa* culpa contratual, geradora de obrigações, cujas consequências se relacionam, entretanto, com a inexecução do contrato, sendo, pois, disciplinadas no direito obrigacional.

A culpa extracontratual ou aquiliana ocorre, por exemplo, no caso de motorista que, embriagado ou com excesso de velocidade, venha a atropelar alguém; tal procedimento gera para o autor do dano a obrigação de repará-lo. A esse comportamento do agente, que injustamente lesa o direito alheio, se reserva especificamente o nome de ato ilícito. A culpa extracontratual advém do ato ilícito, do comportamento desconforme com a norma preexistente. É, de forma usual, denominada culpa aquiliana.

A culpa possui três graus a grave, leve e levíssima. Sendo que só para ilustrar considera-se culpa levíssima aquela onde a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.

Retornando a responsabilidade civil, segundo Stoco (2007, p. 112)

O princípio geral do direito, informador de toda teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem, o dever de repará-lo, ao contrário do direito penal, que nem sempre exige um resultado danoso para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil é extensão ou o quantum do dano que dá a dimensão da indenização.

Portando ocorrendo violação da lei e decorrendo dessa conduta um dano, só então nascerá a obrigação de repará-lo. É que o prejuízo causado por ato ilícito só por exceção e expressa previsão legal enseja reparação.

É importante ratificar antes de se entrar nas subdivisões da responsabilidade civil, dizer que sem o binômio ato ilícito e dano não nasce à obrigação de indenizar ou de compensar, ou seja, para que a responsabilidade civil surja o dever de indenizar há de se aderir à ilicitude de um ato o dano.

4.2 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

4.2.1 Introdução

Responsabilidade se divide em contratual e extracontratual. A primeira se situa no âmbito da inexecução obrigacional, chamada responsabilidade contratual; a segunda, posicionada no inadimplemento normativo, cognominada responsabilidade extracontratual.

4.2.2 Responsabilidade extracontratual

Da responsabilidade extracontratual, então, surgem duas subespécies: a responsabilidade delitual ou por ato ilícito, que resulta da existência deste fora do contrato, baseada na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa, fundada no risco.

Extracontratual se divide em subjetiva (com culpa) e objetiva (sem culpa, decorrente do risco derivado da sua atividade).

Tanto o instituto jurídico da culpa como o do risco devem coexistir, para que se fortaleça a ideia de que a responsabilidade civil extracontratual, com ou sem culpa, deve ser a cidadela de ataque a todos os prejuízos que se causam na sociedade.

O Código Civil de 2002 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade civil, reproduziu aquele preceito, com sua redação alterada, como se verifica no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Mas cometeu um erro grave, é que a só violação do direito já caracteriza o ato ilícito independentemente de ter ocorrido dano. Ou seja, o ato ilícito é aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual. Mesmo que não venha a causar dano. O art. 187 do Código Civil de 2002, cita que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A obrigação de reparar o dano representa o preço da responsabilidade de viver em sociedade e inteirar com seus pares, pois cada um de nós é detentor de direitos, mas deve sempre respeitar os direitos do próximo e agir segundo as regras que a própria sociedade consagrou e o Direito positivo estabeleceu.

O art. 186 do novo Código Civil prevê que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direitos e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Assim se encontra os princípios da responsabilidade e da indenização: se houver violação a um direito alheio, e a violação causar um dano, este deve ser reparado.

No CDC, a responsabilidade e o direito de indenização estão previstos no art.6º, IV, que estabelece que é direito do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

4.2.3 Os dois regimes jurídicos de responsabilidade no CDC

O CDC possui dois regimes jurídicos: um para solucionar as questões relativas aos defeitos do produto ou serviço (responsabilidade pelo fato do produto ou serviço) e outro para solucionar problemas relacionados aos vícios do produto (responsabilidade por vícios do produto ou serviço). Os vícios, se não ocorrerem acidentes de consumo, mas apenas vício de adequação, dão origem à responsabilidade por vícios do produto e do serviço, regulada nos art. 18 a 25.

A diferença entre os dois regimes jurídicos é que, no caso de vícios, a responsabilidade do fornecedor de produto e serviços é mais restrita, pois são previstos a substituição do produto, a ré execução do serviço, a rescisão do contrato, o abatimento no preço e dependendo da situação, o ressarcimento por perdas e danos, ao passo que, no caso de defeitos, a responsabilidade é mais extensa, devendo ser reparada a totalidade dos danos patrimoniais e expatrimoniais sofridos pelo consumidor.

Pode-se dizer que o bem jurídico tutelado no regime jurídico dos vícios é a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destina, enquanto o regime jurídico dos defeitos é a segurança física e patrimonial do consumidor.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Peça basilar da responsabilidade civil no direito privado é a responsabilidade com culpa. A teoria clássica considerava que a culpa era o fundamento para a responsabilidade civil. Não havendo culpa, não haveria de se falar em responsabilidade.

Porém, em certas situações previstas em lei, o legislador admitiu a responsabilidade do agente independente de culpa, a qual foi denominada de responsabilidade objetiva. O que diferencia a responsabilidade subjetiva da objetiva, pois, é a culpa.

No novo Código Civil, as duas formas de responsabilidade (objetiva e subjetiva) se conjugam e dinamizam, sendo que a responsabilidade subjetiva foi escolhida como norma, como regra geral, já que o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio por sua ação ou omissão culposa ou dolosa". Porém

observa “isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta à responsabilidade objetiva”.

O Código Civil de 2002 ampliou as hipóteses de responsabilidade objetiva, em que a prova da culpa do causador do dano não se faz mais necessária.

Na responsabilidade objetiva, basta a demonstração do dano e do nexo causal entre a conduta e o resultado. Pouco importará se o agente atuou com culpa (negligência ou imprudência); pode inclusive ter tomado todo o cuidado possível para que o dano não ocorresse, mas, se este se deu, deverá repará-lo.

É importante salientar que na responsabilidade objetiva, se abstrai a ideia de culpa para que se caracterize a responsabilidade. Para este instituto a relação de causalidade entre o ato do agente e o dano causado à a vítima surge o dever de indenizar. Em determinados casos a culpa do agente será presumida ou desnecessária a sua prova.

4.3.1 Responsabilidade subjetiva no CDC

No CDC estabelece responsabilidade subjetiva em algumas situações, por exemplo, no caso de profissional liberal. Aplicando a regra contida no art.14, § 4º, de tal modo que sua responsabilização dependerá da apuração da culpa.

Questão acima polêmica, pois como comenta o professor Carlos Pinto Del Mar:

[...]o art. 14, § 4º, do CDC (que estabelece que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa – responsabilidade subjetiva), com o parágrafo único do art. 927 do código civil (que estabelece a obrigação de reparar o dano independente de culpa- responsabilidade objetiva- quanto à atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem). Duas questões podem surgir: primeiro é a especificação daquilo que seja atividade de risco; e a segunda é: se um profissional liberal desenvolver uma dessas atividades consideradas” de risco” em uma relação de consumo, seria aplicável a norma do CDC (responsabilidade subjetiva) ou do CC (responsabilidade objetiva) “. (DEL MAR, 2007, p. 118)

Após o dissertado entendemos que existe certa inclinação pela adoção da responsabilidade subjetiva, tal como previsto no art.14, § 4º, do CDC. Primeiramente porque nem todas as atividades dos profissionais que atuam na construção civil podem ser consideradas potencialmente perigosas aos direitos de outros.

Caso se adote o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil para toda e qualquer situação, como ficariam os motoristas de táxi em caso de acidente de

trânsito? Seria aplicável a regra da responsabilidade objetiva e deveriam eles responderem pelos danos derivados de um acidente, independente da verificação da sua culpa? Entendesse que caberá à jurisprudência dar aplicação ao preceito, mas que de todo modo à responsabilidade objetiva nesses casos se aplicaria apenas àqueles profissionais liberais cujas atividades normalmente desenvolvidas impliquem em risco ao direito de terceiros - situação em que o Código Civil é mais rigoroso do que o CDC.

4.3.2 Responsabilidade objetiva no CDC

O CDC prevê no caput do art. 12 que “a responsabilidade do fornecedor, do produtor, do construtor, e do importador, pelos danos causados por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas etc. Bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre utilização e riscos”.

Na responsabilidade objetiva, não se faz mister que haja a conduta ilícita, o dano e o nexo causal.

A responsabilidade objetiva foi adotada como regra e não exceção no CDC, portando não interessa a conduta do fornecedor de bens ou serviços, só interessa se deu causa ou não. Portando o fato gerador da responsabilidade objetiva segundo o CDC não será a conduta deficiente do fornecedor e sim o defeito do produto que colocou no mercado.

4.3.3 Responsabilidade objetiva nas atividades de risco

O Código Civil no seu art. 927 adota, para as atividades consideradas de risco, a responsabilidade objetiva. Determina o dispositivo que haverá obrigação de reparar o dano, independente 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.

A construção civil possui um rol bastante amplo de atividades de risco. Cabendo a jurisprudência conceituar e aplicar o dispositivo consoante àquilo que vier a definir como sendo atividade de risco.

É mister lembrar que a palavra construção indica o conjunto de operações empregadas na execução de um projeto; como obra construção significa toda

realização material e intencional do homem visando adaptar a natureza às suas conveniências. Também vale salientar para um bom entendimento deste trabalho que a palavra construção é gênero e edificação é uma espécie. A edificação é a obra destinada à habitação, trabalho, culto recreação.

Segundo o próprio Carlos Pinto Del Mar:

Depois de concluída a edificação, não haverá mais atividade de construção, deixando de ser aplicado o dispositivo no parágrafo único do art.927 do código civil. A situação passa a ser regida pelo art. 931 do Código Civil, que estabelece que os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (DEL MAR, 2007, p. 125).

Portando, a responsabilidade objetiva na construção civil, durante a construção é objeto do art. 927 Código Civil. Após o produto acabado estará regida pelo art. 931 do próprio Código Civil. Não implicando o dever incondicional do construtor de reparar quaisquer danos, pois o construtor ou seus equiparados sempre poderão provar as excludentes de sua responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior, ação de terceiros). A questão é de ônus da prova que, no caso de responsabilidade objetiva, é do Construtor.

Nessa situação, em um processo judicial, cabe o construtor requerer ao magistrado uma perícia técnica, para provar se houve um dos excludentes de ilicitude, como: culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito ou força maior, para evitar uma condenação judicial por responsabilidade civil, apenas alegar que não teve intenção de cometer o dano não será suficiente. Importante lembrar que o construtor pode nomear um assistente de perícia e apresentar quesitos que serão respondidos pelo perito judicial após a realização da perícia.

4.4 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, SUBSIDIÁRIA E DIREITO REGRESSO

Os três institutos não irão impactar de maneira fundamental no nosso trabalho, portanto nos deteremos em apenas conceituá-los.

Primeiro, responsabilidade solidária é a obrigação que envolve mais de um agente na relação obrigacional em um ou nos dois polos. Nela, cada titular, isoladamente, possui direito ou reponde pela totalidade da prestação, embora aos outros assista o direito de reversão.

A responsabilidade subsidiária, constitui na realidade uma modalidade de responsabilidade solidária, ela vem reforçar a responsabilidade principal, deste que a mesma não seja suficiente para honrar os imperativos da obrigação.

Direito de regresso, para finalizar, é o direito de quem indenizou entrar com uma ação contra terceiro que provocou o dano. Está previsto no art. 934 do Código Civil

4.5 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

A responsabilidade do construtor poderá advir tanto de lei como de contrato. O instituto da responsabilidade civil no âmbito da construção civil tem levado a inúmeras divergências na doutrina e na jurisprudência.

A responsabilidade do construtor, além das normas civis que a disciplinam, abarca também as que dizem respeito às disposições éticas e administrativas advindas do exercício da Engenharia e da Arquitetura.

Portando, a natureza da responsabilidade do construtor não se resume apenas ao vínculo deste ao tomador da obra, ou seja, aquele que a encomendou. Mas também a terceiros, tais como os vizinhos da obra. Assim sendo, a responsabilidade do construtor pode ser contratual ou extracontratual. Sendo a primeira inerente a inexecução culposa de suas obrigações. Implicando portando o dever de observância das regras contratuais. E em as violando-as, o construtor responderá civilmente, na qualidade de contratante inadimplente, por perdas e danos, nos termos dos art. 389 e 402 do Código Civil em vigor.

Vejamos a decisão a seguir:

Recurso Inominado - Ação de indenização por danos morais - Queda de muro de imóvel vizinho sobre o veículo do autor, estacionado na garagem de condomínio - Falta de construção, pela ré (construtora do empreendimento), de muro de divisão que impedisse a queda do muro vizinho - Falha na prestação do serviço baseada na omissão e na negligência - Responsabilidade civil objetiva - Danos morais configurados - Quantum indenizatório bem arbitrado - Pretensão de redução da indenização afastada - Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95 - Recurso desprovido. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1031577-67.2017.8.26.0071; Relator (a): Sergio Augusto de Freitas Jorge; Órgão Julgador: 2ª Turma Cível; Foro de São Vicente - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 13/03/2019) (SÃO PAULO, 2019)

Somente será eximido da responsabilidade de reparar o dano se invocar, e realmente, provar, a ocorrência de alguma causa excludente de responsabilidade, tendo como exemplo o caso fortuito e a força maior, vide art. 393 do Código civil de 2002. Porém, ao construtor pode ainda subsistir, a responsabilidade extracontratual, que se refere à responsabilidade pela solidez e segurança da obra. Derivada do dever de não lesar a outrem, e neste caso inclui-se a responsabilidade por danos a vizinhos e a terceiros, trazendo a baila as "sanções civis e penais previstas na Lei n. 5.194 (BRASIL, 1966) (Código de Ética, que atualmente regula a profissão de engenheiros e agrônomos), na legislação penal (que prevê o crime de desabamento ou desmoronamento, no art. 256) e a 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". Resumindo, em relação ao dono da obra, a responsabilidade do construtor é de natureza contratual. Sendo com relativo a terceiros, tal responsabilidade de cunho extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana, onde isoladamente, porém possui a responsabilidade de responder pelo todo.

Segundo responsabilidade subsidiária, pressupondo o inadimplemento do responsável principal é chamado a responder o suplementar naquela relação obrigacional.

Com relação ao direito de regresso, este instituto previsto no art. 934 do código civil, garante àquele que ressarcir o dano causado por outrem, o direito de reaver o que houver pago daquele por quem pagou.

4.5.1 Responsabilidade pela perfeita solidez e segurança da obra e vícios redibitórios

Segundo o doutrinador Rui Stoco:

A responsabilidade pela perfeição da obra está ínsita no contrato que as partes firmam, ainda que nele não esteja consignada, pois é de se presumir em todo ajuste para edificação, por força do compromisso ético assumido pelo profissional, ao obter autorização do Conselho Regional da respectiva classe profissional para exercer essa atividade.(STOCO, 2007)

O doutrinador Carlos Gonçalves (2019, p 410) complementa dizendo que exige-se do profissional conhecimento técnico, noções de estética e arte, de modo que por força desse dever moral o Código Civil autoriza o contratante a rejeitar

edificação com imperfeição ou defeito (art. 615) ou, se assim lhe convier, receber a obra com abatimento no preço (art. 616). Sendo assim, no que se refere à perfeição da obra, aplica-se a teoria tradicional dos vícios redibitórios, permitindo ao proprietário, quando da existência de defeito, recusar a coisa, convertendo a obrigação em perdas e danos, ou recebê-la com abatimento do preço (Código Civil, art. 615 e 616).

5 VÍCIOS E DEFEITOS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

5.1 CONCEITO

Vício constitui um defeito que torna algo inadequado para o uso ou função. Na seara jurídica, vício e defeito são usados em sentido correlato, ou seja, vício representa defeito e vice e versa. Isto levando em conta só o Código Civil que não distingue vício de defeito, basta observar os art. 443, 568, 614 e 2027.

O art. 784, parágrafo único, do Código Civil, conceitua o vício intrínseco como sendo o defeito próprio da coisa, que se não encontra normalmente em outras da mesma espécie. Ou seja, vício intrínseco e defeito próprio se equivalem, pois ambos representam à mesma situação.

Só que com a entrada em vigor do CDC, ficou estabelecida uma diferenciação entre vício e defeito. Os vícios aparentes não estão previstos de forma expressa no Código Civil. Vícios aparentes são aqueles de fácil constatação, não precisando de uma pessoa especializada para identificá-los. Recebem tratamento jurídico diferente.

Vale citar a jurisprudência, sobre a questão abordada:

APELAÇÃO - Ação de Obrigação de Fazer - Propositura por condomínio edilício contra construtora - Alegação de vícios construtivos - Sentença de parcial procedência - Inconformismo das rés - Descabimento - Inocorrência de decadência - Reclamação dos vícios na obra dentro do prazo de cinco anos previsto no artigo 618 do Código Civil - Configuração da responsabilidade das rés pelos defeitos da construção - Prova pericial que concluiu, irretorquivelmente, pela ocorrência dos defeitos indicados pelo autor - Sentença mantida - Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1016655-28.2017.8.26.0004; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/07/2021; Data de Registro: 13/07/2021) (SÃO PAULO, 2021b)

Importante explicar que tendo interpretação jurídicas distintas no CDC as consequências de um defeito são diferentes das consequências de um vício. Por exemplo: sempre que se tratar de vício referente à segurança da obra ou dos seus moradores estar-se-á diante de um defeito, conforme o conceito que se formou no CDC. Em resumo um defeito para o CDC afeta a segurança não só do consumidor, mas também de terceiros, os vícios, em regra, afetam o próprio produto ou serviço.

O Código Civil estabelece que os vícios redibitórios como ocultos e dá ao contratante o direito de rejeitar a coisa ou reclamar o abatimento do preço. Vícios ocultos são aqueles não constatáveis facilmente, de imediato, são verificados somente por pessoas com aptidão técnica.

Os vícios ocultos são classificados em simples e redibitórios. Os vícios simples são aqueles que apresentam apenas características (de serem ocultos), sem, contudo, terem maiores gravidade tal que tornem a coisa imprópria para o uso a que se destina ou lhe diminua o valor.

Já os vícios redibitórios são aqueles previstos no art. 441 do Código Civil, que tornam a coisa imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuem o valor.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 207) :

[...] vícios redibitórios são defeitos ocultos que diminuem ou prejudicam a utilização da coisa recebida por força de um contrato comutativo (art. 441 CC 02). O principal aspecto a ser considerado é, precisamente, portanto, o fato de este vício ser oculto, recôndito, ou seja, não aparente.

Conclui os nobres juristas dizendo: “Essencialmente, o vício redibitório aproxima-se muito mais de uma causa de dissolução contratual do que propriamente do sistema de responsabilidade civil, muito embora a parte prejudicada tenha o direito de ser devidamente indenizada.” Note-se, outrossim, que esse defeito deverá acompanhar a coisa, quando da sua tradição.

Pois o vício é posterior à aquisição da coisa, ou seja, se a causa do defeito operou-se quando a *res* estava em poder do adquirente, por má utilização ou dissidia, este nada poderá pleitear.

Faz-se mister depois da elucidativa explicação de Gagliano e Pamplona Filho (2021) elencar os elementos caracterizadores do vício redibitório:

- a) A existência de um contrato comutativo (translativo da posse e da propriedade da coisa);
- b) Um defeito oculto existente no momento da tradição;
- c) A diminuição do valor econômico ou prejuízo à adequada
- d) Utilização da coisa.

5.2 FUNDAMENTOS DA GARANTIA CONTRA OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS

- a) Teoria da evicção parcial: para entender essa teoria, necessário se faz definir, ainda que em breves linhas, o que se entende por evicção. A evicção consiste na perda da propriedade de um bem, móvel ou imóvel, por fora do reconhecimento judicial ou administrativo do direito anterior de terceiro. Neste caso, não existe razão alguma para justificar a garantia contra vícios redibitórios nesta teoria. Isso porque, como visto a evicção guarda íntima conexão com descumprimento contratual e responsabilidade civil.

- b) Teoria do erro: Segundo o doutrinador, Orlando Gomes (2019, p.92), a semelhança com essa teoria, que vê no vício redibitório a incidência de um erro sobre a vontade do adquirente, é impressionante. Ocorre que, se identificação houvesse, seria o caso de se anular o contrato, o que, nos termos das regras positivas em vigor, não ocorre. De fato, erro e vício redibitório não se devem confundir, mormente em se considerando que o primeiro tem a dimensão subjetiva, ou psicológica e o segundo é de natureza eminentemente objetiva, conforme veremos abaixo.

- c) Teoria do Risco: Segundo essa teoria, a garantia legal contra vícios redibitórios decorreria da própria lei, que importaria ao alienante os riscos pelos eventuais defeitos ocultos existentes na coisa. O grande problema desta teoria é que, por definição em Direito Civil, risco traduz uma ideia de perigo concreto de dano por caso fortuito ou força maior. Ora, se tal conceito guarda conexão com a noção de fortuito, chegar-se-ia à conclusão de que o alienante suportaria a redibição da coisa em face de defeitos por ele desconhecidos. E se assim o for, se retorna à mesma ideia geral de garantia.

Assim conclui-se que a previsão legal dos vícios redibitórios encontra a sua justificativa - e por que não dizer ideológica na noção de garantia contratual.

5.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VERIFICAÇÃO DE VÍCIOS REDIBITÓRIOS

Constatada a presença do vício redibitório existem duas possibilidades a serem utilizadas pelos adquirentes. A primeira será rejeitar a coisa, redibindo o contrato (via ação redibitória), a segunda é reclamar o abatimento no preço (via ação estimatória ou “*quantis minoris*”).

Sendo a primeira opção a mais drástica, pois o alienatário, ao constatar o vício dentro do prazo decadencial previsto em lei, ajuíza uma ação redibitória, cujo objeto é, o desfazimento do contrato e a devolução do preço pago. Podendo também pleitear perdas e danos.

Na segunda opção, preferindo, o adquirente, logicamente dentro do prazo decadencial, pode propor uma ação para pleitear o abatimento ou desconto no preço, em virtude do defeito verificado.

Faz-se mister depois desta explanação dizer que um nem todo vício oculto será redibitório, outro sim todo vício redibitório será oculto. Um exemplo disto é um encanamento que venha a se revelar obstruído com o uso, é um vício oculto para quem recebeu as chaves daquele imóvel e não o utilizou, mas não é um vício redibitório porque o problema não é de natureza grave (em geral pode ser resolvido sem maiores problemas).

Para ser considerado redibitório o vício deve, além de oculto, ser de natureza grave, que torne o imóvel impróprio para o fim a que se destina ou que lhe diminua o valor.

5.4 DIFERENÇA ENTRE VÍCIO REDIBITÓRIO E VÍCIO OCULTO SIMPLES

Fazer está diferenciação se faz necessária, pois os vícios redibitórios têm tratamento jurídico diferenciado em relação aos vícios ocultos simples.

No caso de vício redibitório, a coisa pode ser rejeitada quando o vício torná-la imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminua o valor, o que não ocorrerá em qualquer situação de vícios ocultos simples.

Os vícios referentes à solidez e segurança da obra estão previstos no art. 618 do Código Civil. Pela sua própria natureza, os vícios referentes à solidez e segurança são em regra, defeitos (afetam a segurança).

Segundo Pontes de Miranda (1963, p.44):

[..] o conceito de solidez não apresenta dificuldades para apreciação das espécies. Quanto à segurança, não se pode entender que só se refira à ausência de possíveis danos provindos de desabamentos ou rompimento de paredes ou tetos ou assoalhos, ou arrebitamento de escadas. Há os perigos de incêndio, de umidade grave, de anti-higiênico e de gases.

De acordo com esse entendimento, tanto a doutrina como a jurisprudência têm alargado o conceito de solidez e segurança, para considerar uma e outra ameaçadas com o aparecimento de defeitos que, por sua natureza, numa interpretação estrita do art. 618, não teria tal alcance. Gonçalves (2019) observa que isso se justifica perfeitamente pelo progresso e desenvolvimento da indústria da construção civil e pela necessidade de se preservar a incolumidade física e patrimonial das pessoas que possam ser afetadas pelos mencionados vícios e defeitos.

Este viés interpretativo defendido pelo doutrinador Pontes de Miranda (1963), para quem os vocábulos “solidez e” segurança”, individualmente considerados, abrangem variantes que extravasam a literalidade do texto legal.

Assim, por vícios de construção ter-se-á, tecnicamente, toda a gama de defeitos, inclusive os que não comprometam de forma direta e necessária a solidez e segurança da obra, que ao fim, são abarcados por tais conceitos e, por isso, amparados pela regra do art. 618 do Código Civil de 2002. Evidenciada a concorrência, por exemplo, de goteiras, escorrimentos, infiltrações, descolamento do piso, fissuras e trincas, haveria de se considerar a responsabilidade do construtor pela solução desses problemas, uma vez que tais circunstâncias caracterizam vícios estruturais da construção.

Faz mister trazer à baila também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que especificamente no quesito segurança diz: “sustento”, destarte, que as infiltrações de água nos tetos ou paredes, por motivo de fendas ou fissuras, podem ser abarcadas no conceito de solidez e segurança da edificação, pois os moradores não podem ser considerados seguros habitando num prédio onde a infiltração de água e umidade causam ou podem causar manifestos danos à saúde. É um problema de segurança, não abrangente apenas da eventualidade de desabamento do prédio, mas também das perfeitas condições de habitabilidade e de salubridade da edificação.

5.5 REGÊNCIA LEGAL DOS VÍCIOS NÃO REFERENTE A SOLIDEZ E SEGURANÇA

Os vícios não referentes à solidez e segurança estão regidos pela teoria dos vícios redibitórios. Como explica o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2019) os pequenos defeitos, que não afetam a segurança e a solidez da obra, são considerados vícios redibitórios e devem ser alegados no prazo decadencial de um ano, contado da entrega efetiva (Código Civil, art. 445 e §1º).

A jurisprudência do STF deixou claro o entendimento de que o art. 1245 do antigo Código Civil (correspondente ao art. 618 do Código de 2002) alveja o caso especial da responsabilidade de empreiteiros de materiais de execução de edifícios quanto à solidez e segurança deste, não podendo ser dilatado o seu conteúdo àqueles pequenos defeitos do art.1243 que, no dizer de Gonçalves (2019), estão regidos pela teoria dos vícios redibitórios e, portando, sujeitos à decadência desses.

Ainda existem outras decisões do STF nesse sentido, segundo as quais as disposições legais aplicáveis aos vícios integrantes da classe solidez e segurança quanto aos prazos de reclamação são diferentes das disposições legais aplicáveis aos vícios redibitórios e pequenos defeitos.

6.GARANTIA

6.1 CONCEITO

Segundo o doutrinador Carlos Del Mar Pinto:

Este instituto tem a finalidade de proteger o contratante ou consumidor contra riscos que possam se manifestar após a instauração da relação jurídica negocial. A garantia é fruto da própria compra e venda, inspirada pelo princípio da boa-fé, e delimita as responsabilidades do fornecedor e do consumidor” (DEL MAR, 2007, página 79).

É uma obrigação contratual, que gera o dever de indenizar, de modo que, embora por fundamentação diversa, assemelha-se, no resultado, às consequências do inadimplemento das demais obrigações contratuais.

6.2 TIPOS DE GARANTIA

Existem duas espécies de garantia uma legal e outra contratual, de acordo com o disposto nos art. 24 e 25, do CDC, primeiro, a garantia legal, por decorrer da lei, e não poder ser suprimida, total ou parcialmente, pela vontade das partes. Em contrapartida, a garantia contratual tem livre conteúdo (art.50 do CDC) e se manifesta em termos escritos ao direito (garantia por evicção, por exemplo). Ou podem abranger os vícios (de qualidade e quantidade).

A garantia segundo Professor Carlos Pinto Del Mar em seu livro Direito na Construção Civil, de 2017, inspirado no doutrinador Orlando Gomes, tem seu fundamento na teoria do erro, o qual considera a vontade do alienante viciada quando baseada em erro sobre a qualidade essencial do objeto, constitui um dos principais fundamentos da garantia, não podendo ser afastada pela mera consideração e que o erro implica necessariamente anulação. Ou seja, sempre que possível, deve-se preservar o negócio, reservando-se ao contratante o direito de reclamar a indenização, e não necessariamente buscar a anulação do negócio.

Essa linha de pensamento parte da premissa de que, quem pode o mais pode o menos, isto é, se é possível postular a anulação do negócio, que é o mais, parece razoável que se possa postular o menos, que é manter o negócio com recebimento de indenização correspondente ao vício.

De certa forma, a boa-fé objetiva congrega todas as outras teorias que, cada qual sob sua ótica, como é o caso da teoria do erro, da teoria do risco, do princípio da evicção parcial, que, a nosso ver, resistem às críticas do ilustre professor Orlando Gomes (2019, p. 92) e servem de fundamento para a garantia.

O Código Civil não fixa prazo mínimo de garantia para negócios de direito privado não abrangidos pelo direito do consumidor. Porém a doutrina entende que o silêncio não pode significar a exoneração completa e absoluta da garantia, até porque a existência de tal exigência é algo que está de acordo com a função social do contrato. Com efeito, tendo em vista a função social do contrato, mesmo que o Código seja silente e não haja estipulação de prazo de garantia.

Uma breve síntese sobre as teorias já abordadas no item dos vícios redibitórios:

- a) Teoria da Evicção Parcial: Considera o fornecedor responsável pela perda de uma das qualidades da coisa, não denunciada no contrato.
- b) Teoria do Erro: Considera a vontade do alienante viciada quando baseada em erro sobre a qualidade essencial do objeto.
- c) Teoria do Risco: Fundamenta-se na imposição legal ao alienante da responsabilidade pelos vícios da coisa.

Garantia Legal consiste em alternativas fixadas na própria lei, como meios de proteção e segurança outorgados ao contratante ou adquirente, para se ver recomposto do prejuízo trazido pelo vício.

6.3 A GARANTIA LEGAL NO CÓDIGO CIVIL

O construtor responde pela boa qualidade da obra que realizou, responsabilizando-se pelos defeitos que possa apresentar. Na construção civil, os vícios normalmente são ocultos, pois os aparentes se presumem conhecidos pelo dono da obra quando do seu recebimento. Por isso a lei estabelece o prazo de 5 (cinco) anos, instituindo em favor do dono da obra garantia pela qual o empreiteiro responde, por culpa presumida, pelos vícios ocultos que ponham em risco a solidez e segurança da obra.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2012, p. 74) “este prazo não foi estabelecido exclusivamente aos interesses do proprietário, mas também, e principalmente, ao

interesse de toda coletividade”. Trata-se, destarte, de prazo imperativo, de ordem pública, não sendo possível ao construtor dele se eximir, nem reduzir a sua amplitude por meio de cláusula contratual. Resulta da lei, independente de cláusula que o consigne, e não admite modificação pela vontade das partes.

Ainda segundo Hely Lopes Meirelles diz:

[...] baseado no que prevê o art. 1245 do código civil de 1916 e o 618 do código de 2002, o prazo quinquenal dessa responsabilidade é de garantia, e não de prescrição, como erroneamente têm entendido alguns julgadores. Desde que falta de solidez ou de segurança da obra apresenta-se, dentro de cinco anos de seu recebimento, ação contra o construtor e demais participantes do empreendimento subsiste pelo prazo prescricional comum, a contar do dia em que surgiu o defeito. (MEIRELLES, 2012, p. 127)

No fundo, a responsabilidade do construtor decorre antes do princípio geral da responsabilidade civil, do dever de reparação dos danos, dos direitos que são assegurados aos adquirentes, da proteção à sociedade, enfim, decorre antes desses princípios, do que da garantia estabelecida expressamente no texto legal.

A jurisprudência firmou o conceito de que o prazo de garantia referente à solidez e segurança da obra o construtor responde de forma objetiva. Isto é, a *garantia legal* dá a essa responsabilidade do construtor o caráter de *responsabilidade objetiva*, de tal sorte que, naquele determinado período se executa a regra geral do ônus da prova instituída no art. 333, I, do Código de Processo Civil (CPC), fazendo com que o contratante, comprador ou seus sub-rogados fiquem liberados de provar (devem provar apenas o nexo causal). Pois, a lei considera a *culpa presumida* do construtor. Importante lembrar que a responsabilidade pode ser afastada se o empreiteiro demonstrar que o evento danoso decorreu de caso fortuito ou força maior, fato de terceiros ou culpa da vítima (mau uso ou falta de manutenção).

Existe divergência na doutrina sobre o alcance da garantia prevista no art. 618 do Código Civil. Contemplando toda e qualquer modalidade contratual, ou apenas a empreitada mista (material e serviço), sobre esta questão o Del Mar (2017) também em seu livro *Direito na Construção Civil*, diz que independente da espécie ou da natureza do contrato de construção, o construtor será sempre o responsável, por cinco anos, pela solidez e segurança da obra.

6.4 A GARANTIA LEGAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

O CDC neste caso é genérico, não sendo sua aplicação específica a um produto. A garantia que se pode extrair no CDC para construção civil está intrinsecamente relacionada à adequação do produto quando a sua qualidade, quantidade e ao uso que razoavelmente dele se espera, tendo como paradigmas logicamente as variações decorrentes da natureza.

7 PRAZOS DE RESPONSABILIDADE DE GARANTIA E VIDA ÚTIL

7.1 INTRODUÇÃO

O princípio da reparação dos danos tem fundamento no art. 186 do Código Civil, que dispõe que todo aquele que causa dano a outrem comete ato ilícito, combinado com o art. 927, o qual estabelece: aquele que, por ilícito, causar dano a outrem é obrigado a repará-lo.

7.2 DISTINÇÃO ENTRE PRAZO DE GARANTIA, PERÍODO DE RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR E VIDA ÚTIL

É de suma importância se diferenciar o prazo de garantia do período de responsabilidade do construtor. O prazo de garantia é aquele preestabelecido em contrato ou em lei. Durante este período o construtor responde pelo vício, independente de culpa. Deve repará-lo sem esquivar, salvo se provar uma das causas excludentes da responsabilidade.

O período de responsabilidade é aquele no qual o construtor responde pela boa execução do contrato. O período de responsabilidade, que a princípio é maior que o prazo de garantia, decorre da obrigação contratual assumida pelo construtor de entregar a obra em perfeitas condições, de acordo com a boa técnica, e por essa obrigação pode ser chamado a reparar as falhas durante todo o prazo prescricional, que se inicia com a entrega ou conclusão dos serviços, ou, dependendo do caso, do surgimento do vício ou defeito. O construtor sempre responde pela má execução da obra, seja numa relação apenas civil, seja de consumo, eis que o vício de construção constitui uma inexecução da obrigação.

A vida útil é o período no qual o produto pode ser utilizado sob condições satisfatórias de segurança, higiene e saúde, desde que adequadamente e que seja cumprido programa de manutenção especificado, além de feitas às manutenções preventivas e corretivas necessárias.

Não se pode vincular a responsabilidade do construtor, incondicionalmente, à vida útil estabelecida para aquele determinado sistema construtivo, pois chegar a essa estimativa de tempo depende de outras variáveis que fogem ao controle, à

governabilidade do construtor, como a manutenção (preventiva e corretiva), por exemplo.

Mas, com certeza, o período de vida útil dos sistemas construtivos de modo geral serve como parâmetro para o período de responsabilidade do construtor.

Por outro lado, se um sistema construtivo foi corretamente utilizado e mantido ao longo do tempo, é justo que dele se espere um desempenho adequado, durante a vida útil.

7.3 OS DIFERENTES PRAZOS DE GARANTIA DOS DIVERSOS ITENS DA CONSTRUÇÃO

Existe uma diversidade de produtos que juntos formam uma edificação. Possuindo cada um deles uma vida útil. Daí não ser razoável que se pretenda, ou que se exija um período único de responsabilidade ou prazo de garantia da construção, para todos os materiais, componentes, elementos ou sistemas construtivos.

Pois, como se verifica existe uma diversidade de componentes. Tomemos como exemplo o caso da pintura, é natural que a mesma tenha um prazo inferior de garantia do que uma impermeabilização, por exemplo.

Por isso, a partir de 2003 os vários sindicatos que representam os construtores do país criaram cada um com seu "*lay out*" e diversidade regional. Um manual que deve ser entregue ao cliente, juntamente com a entrega das chaves, neste manual, denominado manual do proprietário, contêm instruções sobre uso e manutenção do imóvel (inclusive com modelos de garantia que são recomendados).

Também permite identificar a diversidade de elementos e sistemas construtivos que integram uma edificação e a correspondente diversidade de prazos de durabilidade e garantia. Citem-se como, por exemplo: pinturas e vernizes (deck de madeira, tacos e assoalhos) que têm prazo diferente dos revestimentos cerâmicos, que por sua vez também são diferentes da impermeabilização, das estruturas, paredes e assim por diante.

7.4 FATORES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

7.4.1 Teoria sobre o nexos causal

Na doutrina existem muitas teorias a respeito do nexos causal, suas características e consequências, dentre estas destacamos a teoria da equivalência das condições, a da casualidade adequada e a dos danos diretos e imediatos, está adotada pelo Código Civil.

7.4.2 Teoria da equivalência das condições

Quando se verificam várias circunstâncias a motivar o evento, se faz necessário conhecer qual delas é realmente a causa efetiva do prejuízo. Um elemento dito complicador nessa constatação do nexos causal é que nem sempre se tem condições de apontar a causa direta do fato. Sendo difícil entre elas, o nexos, para estabelecer onde se encontra a causa real ou efetiva do dano, e, assim definir a responsabilidade.

Esta teoria entende que em havendo culpa, todas as “condições” de um “equivalente”, ou seja, todos os elementos que, “de uma certa forma concorreram para realização, consideram-se como causas”, sem necessariamente determinar, no processo dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo.

O que prevalece na teoria da equivalência, é a ideia de que toda condição que contribui para o resultado constitui causa, de forma que ele não se teria causa, sendo assim em cada uma das condições, já que sem o concurso de todas, o resultado não se teria verificado.

Esta teoria vem em socorro da vítima, tentando solucionar na prática o problema da relação causal, pois considera que toda e qualquer condição, não importa qual, constitui causa para o resultado; embora tenha o mérito da simplicidade, essa teoria tem sido afastada por ter levado muito longe as implicações da responsabilidade, ao atribuir a um dano um número infinito de causas; elas tenderiam a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade.

7.4.3 Teoria da causalidade adequada

Esta teoria entende que o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. A doutrina que se constrói neste processo técnico salienta que é na multiplicidade de fatores causais, se verifica um que normalmente pode ser o epicentro do nexos de causalidade, assim descartando-se os demais.

7.4.4 Teoria dos danos diretos e imediatos

Esta é adotada pelo nosso Código Civil e constitui um amálgama das duas teorias anteriores. Seria aplicável toda vez que o resultado normal de um determinado acontecimento deixasse de ocorrer, em razão de uma outra circunstância, que lhe antecederesse, da qual a situação seria consequência necessária. Tal circunstância se constituiria na chamada causa estranha.

7.4.5 Fatores excludentes da responsabilidade no código civil

Existem diversos fatos que indeferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexos causal, excluindo assim a responsabilidade do agente. Sendo as principais excludentes da responsabilidade civil, que implicam a negação do liame de causalidade, são:

- a) O estado de necessidade
- b) A legítima defesa
- c) A culpa exclusiva da vítima
- d) O fato de terceiros
- e) A cláusula de não indenizar
- f) O caso fortuito ou força maior

7.4.5.1 A culpa exclusiva da vítima

É quando o evento danoso ocorre por exclusiva culpa da vítima, assim desaparece a responsabilidade do agente. Neste caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima.

Um exemplo claro na construção civil, são as famosas modificações que o cliente faz na sua unidade habitacional após o recebimento das chaves, demoli paredes, destrói instalações e em alguns casos destes cometem danos técnicos ao apartamento rompendo uma manta de impermeabilização etc.

7.4.5.2 O fato exclusivo de terceiro

Ocorre quando o verdadeiro causador do dano foi um terceiro. Isso no caso de ser exclusivo a causar o dano. A exclusão neste caso se dará semelhante a caso fortuito ou força maior.

Novamente indo buscar exemplos na construção civil, a ocorrência de um recalque na fundação provocado por uma obra vizinha.

7.4.5.3 Caso fortuito ou força maior

O Código Civil no art. 393, parágrafo único diz que não se faz diferenciação entre ambos, definindo da seguinte forma: “o caso fortuito e a força maior verificam-se no fato necessário, cujos efeitos não sejam possíveis evitar ou impedir”.

Na doutrina verificamos que o caso fortuito é o acidente produzido por força física inteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes, sendo a inevitabilidade e não a imprevisibilidade, que efetivamente mais importa.

No caso de força maior a doutrina entende que existe a componente humana, como por exemplo furto etc.

7.5 FATORES EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

De acordo com art. 12 do CDC, o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e risco. O § 3º desse dispositivo

traz o elenco de causas excludentes da responsabilidade: a) a não colocação do produto no mercado; b) a inexistência do defeito; c) a culpa exclusiva do consumidor.

8 PRAZOS

8.1 POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 271) entendem que:

Um dos dispositivos legais mais importantes, em nossa opinião, na disciplina jurídica do contrato de empreitada, é o que estabelece um prazo de garantia pela solidez e segurança do trabalho, bem como pelos materiais e solo utilizados.

Estabelece o caput do art. 618 do Código Civil:

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim como em razão dos materiais, como do solo. (BRASIL, 2002)

Ainda pela posição doutrinada dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona temos:

Trata-se, o prazo de 5 (cinco) anos, de um lapso temporal bastante razoável para atestar se a edificação feita pelo empreiteiro é sólida e segura o suficiente para se garantir como um produto que respeita as especificações estabelecidas. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p.272)

Faz mister o registro de que o novo Código Civil suprimiu a ressalva que havia no Código Civil de 1916, em relação ao solo, em que se mencionava que não haveria tal garantia se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

É de suma importância, contudo, discutir a natureza deste prazo de 5 (cinco) anos. Não se trata nem de prazo prescricional, nem decadencial, pois, em verdade, se refere a uma garantia legal, imposta ao empreiteiro, como ônus decorrente da atividade.

E esse prazo de garantia não está relacionado com prazos decadenciais ou prescricionais. O parágrafo único do art. 618, neste aspecto sem equivalente direto na codificação anterior, preceitua, no parágrafo único:” Decaíra do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito”.

Novamente os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho comentam:

Este prazo decadencial se refere, única e exclusivamente, ao exercício do direito de garantia. Trata-se, portanto, de um prazo para o ajuizamento da postulação decorrente de uma ação redibitória ou *quantum minoris*, que discrepa da regra geral contida no art. 445 do Código Civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, pág. 272).

Tal prazo decadencial não se confunde com o prazo prescricional para o ajuizamento de postulação de natureza condenatória, para a obtenção de indenização pelos danos verificados. O STJ, através de sua Súmula 194, publicada no Diário de Justiça de 3-10-1997, que diz: “prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra”.

Novamente usando dos conhecimentos dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O aresto jurisprudencial, por óbvio, deve ser atualizado com o novo (e reduzido) prazo prescricional para ações de reparação civil, qual seja, de 3 (três) anos, na forma do art. 206§ 3.º, V, do Código Civil brasileiro de 2002, ou 5 (cinco) anos, se o dono da obra, vítima do dano, for consumidor, a teor do art. 27 do CDC, a depender da natureza da relação jurídica travada. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, pág. 272).

O prazo prescricional, obviamente começa a contar do momento em que se verificou o dano (*actio nata*), é nesse momento que o direito é considerado violado, nascendo à pretensão, na forma do art. 189 do novo Código.

A diferença com relação a prazos foi, inclusive, reconhecida também na III Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, que editou o Enunciado 181, com a seguinte redação:

Enunciado 181 - Art. 618: O prazo referido no art. 618, parágrafo único, do CC refere-se unicamente à garantia prevista no caput, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos.

O prazo previsto no parágrafo único deste artigo concerne apenas a eventuais vícios de qualidade que prejudiquem a economicidade ou a utilização da obra realizada. Ou seja, o dono da obra terá o prazo decadencial de 180 dias para redibir o contrato, rejeitando a obra, ou, eventualmente, pleitear o abatimento no preço, caso constate qualquer defeito desta natureza. Trata-se, pois, de regra específica, que prevaleceria em face da prevista no art. 445 do Código Civil, referente aos vícios redibitórios em geral.

Importante salientar que o termo inicial de tal prazo não se identifica com a celebração do negócio jurídico, mas sim com a manifestação do vício ou defeito.

Se, entretanto, tiver havido dano proveniente de falha na estrutura da obra, por defeito de segurança ou solidez, o direito de pleitear a reparação por perdas e danos poderá ser postulado no prazo prescricional geral (Código Civil) ou cinco anos (Código do Direito do Consumidor), como visto acima, caso se cuide ou não de relação de consumo.

Assim vejamos, a jurisprudência:

APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - VÍCIOS CONSTRUTIVOS - ÁREAS COMUNS DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - INCONFORMISMO DA RÉ - ACOLHIMENTO EM PARTE - Laudo pericial conclusivo acerca da existência de vícios construtivos - Vagas de garagem em desacordo com o projeto aprovado pela Municipalidade - Não atendimento dos requisitos mínimos de espaço para manobra de veículos - Contratação de manobristas que não afasta a responsabilidade da construtora e incorporadora pela falha no projeto e execução da obra - Entre as duas soluções apresentadas pelo laudo, razoável a escolha pela menos prejudicial ao condomínio já prejudicado pelos vícios construtivos - Constatação pela perícia de irregularidade que comprometem a segurança dos moradores - Responsabilidade do empreiteiro pelos vícios aparentes ou ocultos que comprometem a solidez ou segurança do trabalho realizado pelo prazo de cinco anos - Artigo 618 do CC - Irrelevância de se tratar de vício oculto ou aparente - Dever de reparar caracterizado - Não correspondência do valor da condenação aos custos indicados no laudo e parecer técnico - Indenização reduzida para R\$379.505,10 - Sentença reformada em parte - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Apelação Cível 1133661-25.2018.8.26.0100; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021) (SÃO PAULO, 2021a)

Recente julgado, evidência como a justiça interpreta os prazos de garantia (Anexo I).

9 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

9.1 DECADÊNCIA

9.1.1 Conceito

Instituto jurídico que significa a extinção do direito pela inação de seu titular, o mesmo deixa exaurir o prazo legal ou voluntariamente fixado para o seu exercício produzindo efeitos de modo absoluto. A decadência é matéria de ordem pública. A decadência pode ser legal ou convencional. Diz-se legal quando fixada em lei e convencional quando fixada entre as partes.

Até a vigência do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, os prazos decadenciais não estavam sujeitos à suspensão nem à interrupção. Com a entrada do CDC no seu art. 26, § 2º, I e III, duas causas obstativas, ou impeditivas da decadência foram criadas: a) a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços; b) A instalação de inquérito civil, até o seu encerramento.

Nesta mesma toada o Código Civil, através do art. 446 que os prazos decadenciais estabelecidos no art. 445 (referente a vícios redibitórios) não se iniciam durante o período da garantia concedida pelo vendedor ao adquirente. Ou seja, prevê expressamente o impedimento da decadência nessa hipótese. O art. 446 do Código Civil refere-se a “cláusula” de garantia, permitindo que se pressuponha a existência de um contrato. Havendo vários itens ou serviços que compõem o fornecimento, como ocorre na construção civil, à perda do direito à redibição, ou abatimento, diz respeito àquele item específico não reclamado no prazo, e não compõem o produto ou serviço.

9.2 POSIÇÃO DOUTRINÁRIA

O doutrinador Carlos Pinto Del Mar diz o seguinte:

O artigo prevê o fenômeno do impedimento da decadência, pois o prazo sequer se inicia, A regra é inovadora por três razões: a primeira delas é que expressamente permite o impedimento da decadência, fulminando com a clássica diferença estabelecida pela doutrina de que somente a prescrição sofre os fenômenos do impedimento, suspensão ou interrupção (DEL MAR, 2007, pág. 270).

Portanto, os prazos decadenciais previstos no art. 445 não se iniciam durante o período da garantia concedida pelo vendedor ao adquirente. Somente começam os prazos decadenciais após o término da garantia. A segunda razão do caráter inovador da regra diz respeito à expressa previsão da garantia como causa de impedimento da decadência. O Código Civil de 1916 em momento algum previa a existência da garantia como causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ora, como causa impeditiva da decadência que é o adquirente terá grande vantagem, pois poderá contar com prazos certamente superiores aos previstos no art. 445 para exercer seu direito [...]. Apenas depois de esgotada a garantia teria início o prazo para redibição ou abatimento. A terceira e última razão para que apontemos o caráter pioneiro da regra diz respeito à segunda parte do art. 446, que expressamente determina ao adquirente que denuncie “o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento sob pena de decadência”.

Portanto, embora haja previsão de uma causa impeditiva de fluência do prazo decadencial, há também um dever imposto ao adquirente; informar ao alienante a existência do defeito em até trinta dias após o seu descobrimento.

O legislador cria uma decadência intercorrente, pois dá ao adquirente prazo exíguo de 30 dias para que informe ao alienante, sob pena de perder o direito à redibição e ao abatimento. Caso o adquirente não cumpra o dever legal de informação no prazo de 30 dias, sofrerá a sanção de decair em seu direito.

9.3 PRESCRIÇÃO

9.3.1 Conceito

A prescrição é a perda de ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, decorrente do seu não uso durante determinado tempo. Segundo o próprio Del Mar (2017) este instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado.

O direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu

direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua incerteza a vida social. Portando como se diz na doutrina o direito não socorre a quem dorme.

Os elementos fundamentais para a caracterização da prescrição são: a) existência de um direito (ou pretensão), que possa ser exercido por meio de uma ação; b) inércia do titular do direito; c) decurso do prazo estabelecido em lei; e d) ausência de uma condição suspensiva, impeditiva ou interruptiva do curso prescricional.

9.4 DIFERENÇAS ENTRE A DECADÊNCIA E A PRESCRIÇÃO

A decadência em regra não é susceptível de suspensão ou interrupção, salvo disposição legal em contrário, no caso da prescrição o prazo é susceptível de suspensão ou interrupção, nos casos previstos em lei. Também o prazo corre inexoravelmente contra qualquer pessoa, com exceção apenas dos absolutamente incapazes (art. 198, I, do Código Civil). No caso da prescrição além dos absolutamente incapazes, o prazo não corre também contra outras determinadas pessoas (art. 197 e 198 do Código Civil). E finalmente na decadência o que perece é o próprio direito, já na prescrição o que perece é a ação que garante o direito.

9.5 EFEITOS DA SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA DECADÊNCIA OU DA PRESCRIÇÃO

O professor Carlos Pinto Del Mar:

[...]a diferença entre os efeitos da suspensão e da interrupção está em que, quando o prazo é suspenso (suspensão), ao reiniciar, o prazo anteriormente decorrido é computado e se adiciona ao novo. Ou seja, a causa suspensiva paralisa temporariamente o curso do prazo, mas, cessados os efeitos do fato suspensivo, a prescrição reinicia o seu curso pelo tempo remanescente, sendo computado o tempo decorrido anteriormente. Já quando o prazo é interrompido (interrupção), o período que flui até a data da interrupção é como se não existido, começando a correr de novo e por inteiro o prazo, quando cessar a causa interruptiva. (DEL MAR, 2007, pág. 272)

Assim, quando o prazo é suspenso, quando retorna passa a contar o tempo decorrido antes da suspensão, já quando o prazo é interrompido começa a contar por inteiro.

9.6 PRAZOS DECADENCIAIS NO CÓDIGO CIVIL E NO CDC

Os prazos prescricionais no caso do Código Civil estão enumerados nos art. 205 e 206, §§1º a 5º, e os prazos decadenciais estão estabelecidos caso a caso.

Têm-se como principais prazos decadenciais com relação à construção civil relativo à seara em foco:

- a) 180 dias, contado do surgimento do vício ou defeito, para o dono da obra valer-se da garantia e obter do empreiteiro, independentemente de ônus da prova da culpa, a responsabilidade pela solidez e segurança do trabalho, tanto em razão do material como do solo (Código Civil, art. 618, parágrafo único);
- b) Um ano para obter redibição ou abatimento do preço, se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (Código Civil, art. 445);
- c) Um ano para obter a redibição ou abatimento no preço se se tratar de imóvel e se o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde (Código Civil, art. 445, §1º, in fine);
- d) Um ano para propor complemento de área ou devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, contado da transcrição do título (Código Civil, art. 501);
- e) Um ano e dia para desfazer janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio (Código Civil, art. 1302).
- f) Dois anos para exercer direito de preferência (preempção), se a coisa for imóvel (Código Civil, art. 513, parágrafo único);
- g) Dois anos para anular negócio jurídico, quando a lei o declarar anulável, contados da data da conclusão do ato (Código Civil, 179);
- h) Quatro anos para pleitear anulação de negócio jurídico, contados: no caso de coação, do dia em que ela cessar; no erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; no de ato de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade (Código Civil, art. 178, I, II, III);
- i) Três anos para o vendedor de coisa imóvel recobrá-la, se reservou a si tal direito, mediante devolução do preço e reembolso das despesas do comprador (Código Civil, art. 505).

No CDC temos em relação ao assunto:

- a) 30 (trinta) dias para reclamar, na hipótese de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis (art. 26, I, do CDC);
- b) 90 (noventa) dias para reclamar, na hipótese de fornecimento de serviço e de produtos duráveis (art. 26, II, do CDC), e, tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito (art. 26, §3º, do CDC).

É importante saber que no caso do CDC se estabelece diferentes termos iniciais para a contagem do prazo, para vícios ocultos. Em relação aos vícios aparentes, o § 1º do art. 26 do CDC estabelece que o prazo decadencial inicie sua contagem a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. É quando, por presunção, o consumidor tem conhecimento do vício.

Agora já os vícios ocultos, o prazo decadencial inicia-se no momento em que fica evidenciado o defeito (art. 26, §3º, do CDC). Quando se trata de danos contínuos e permanentes, de evolução lenta e gradual, é complexa a definição da data do início do prazo, prescricional ou decadencial.

Essa é uma situação com a qual o aplicador do Direito se defronta frequentemente na prática. A jurisprudência paulista segue um entendimento que beneficia as vítimas e afasta a prescrição em casos tais, justamente por não se conseguir fixar facilmente o momento em que os danos ensejam de forma concreta a devida indenização.

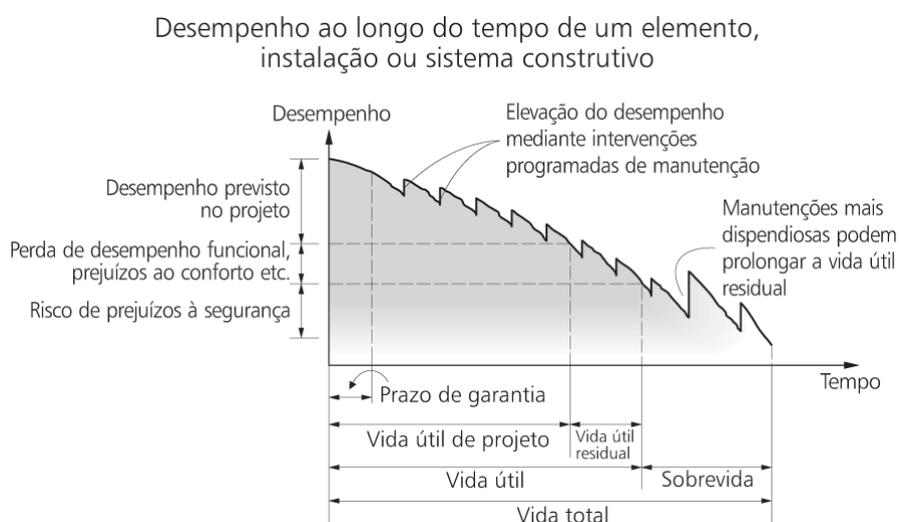
10 A VIDA ÚTIL E A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR

O objetivo de uma construção é atender as necessidades de determinada sociedade seja na seara da moradia, do trabalho ou assistência. É de interesse geral que as edificações possuam estabilidade e estejam aptas para serem utilizadas durante um determinado tempo, pois se sua deterioração precoce ou eventual ruína, causará prejuízos e perdas irreparáveis. Sendo assim, com a evolução tecnológica do passar dos anos a comunidade técnica vem aprimorando os requisitos construtivos e prazos de durabilidade.

Faz-se mister, no entanto, ressaltar que no sistema como um todo da construção, elementos que o compõem possuem vida útil diferente entre si. Por exemplo, os elementos de instalações pluviais, possuem vida útil diferente das fundações, o que faz logicamente ser incorreto pretender que haja uma só vida útil para todos os diversos sistemas ou subsistemas que compõem uma edificação.

No tocante aos sistemas construtivos que possuam seus períodos de vida útil estimados em prazos inferiores a 10 (dez) anos, que é o maior prazo prescricional previsto na lei civil, não haverá dúvida quanto à possibilidade de reclamação do construtor, se não atingirem a estimativa, pois se estará dentro do maior prazo prescricional previsto na lei civil.

Figura 1 - Desempenho versus vida útil dos sistemas construtivos ao longo do tempo



Fonte: Del Mar (2007)

11 OS PRAZOS PARA RECLAMAR DOS DIVERSOS TIPOS DE VÍCIOS

Primeiramente será abordado os vícios aparentes. Os prazos são em relação aos mesmos no Código Civil, se esgotam no ato do recebimento do bem ou serviço, vide o art. 442. No qual existe a previsão de rejeitar, presumindo que se não o fez, é porque se aceitou. Via de regra, o vício aparente que não é ressalvado no ato da entrega do bem ou serviço não gera direito ao adquirente.

Nas relações de consumo, o prazo para reclamar dos vícios aparentes é de 30 dias, em se tratando de produtos e serviços não duráveis (CDC, art. 26, I), e de 90 dias, em se tratando de produtos e serviços duráveis (CDC, art.26, II), como é o caso de edificações. O prazo é contado da entrega efetiva do produto ou término da execução dos serviços (CDC, art.26, §1º).

Com relação aos vícios ocultos, deve ser feita uma sistematização e um ordenamento classificatório dentro desta categoria, para se determinar os prazos para reclamação. Os vícios ocultos se classificam em: a) simples; b) redibitórios; e c) referente à solidez e segurança, estes subdivididos em c.1) solidez (estabilidade da obra) e c.2) habitabilidade (segurança, salubridade dos moradores).

No caso dos vícios ocultos simples seguem a regra dos vícios redibitórios, e o prazo para reclamar é de um ano previsto no art. 441 do Código Civil. O prazo é contado da entrega, mas se o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até, no máximo um ano, em se tratando de imóvel, conforme a regra do art.445, §1º do Código Civil.

Assim, o prazo total no caso dos vícios apenas ocultos, bem como dos redibitórios, é de dois anos contados da entrega, sendo um ano para surgir, e um ano (contado do surgimento) para reclamar. A diferença entre as duas situações é de que, no caso de vícios apenas ocultos (simples), admite-se a ação para reparação e estimada dos reparos e /ou depreciação, ao passo que nos vícios redibitórios, alternativamente a essas medidas, admite-se também a redibição, ou seja, o desfazimento do negócio com o retorno das partes à situação anterior.

Em se tratando de relação de consumo, o prazo para reclamar de vícios ocultos é de 30 dias no caso de produtos não duráveis (CDC, art. 26, I), e de 90 dias no caso de produtos e de serviços duráveis (CDC, art. 26, II), contando do momento em que ficar evidenciado o vício ou defeito (CDC, art. 26, §3º). O CDC prevê como

causas obstativas da decadência, a reclamação comprovadamente feita pelo consumidor até a resposta negativa correspondente, e a instauração de inquérito civil (CDC, art. 26, §2º, I e III).

Se faz mister colocar que a constância de cláusula de garantia é causa impeditiva da decadência, porém, inicia novo prazo decadencial de 30 dias a partir do descobrimento do vício (Código Civil, art. 446).

Quanto aos vícios referentes à solidez e segurança (em regra, ocultos), trata-se de uma classe especial, que conta com a garantia legal de cinco anos prevista no art. 618 do Código Civil, durante a qual não correm os prazos decadenciais como previstos no art. 446 do mesmo Código. Assim, em relação a essa categoria, os prazos de modo geral só começam a correr a partir do término dos cinco anos de garantia, cabendo ainda as seguintes observações.

No tocante à garantia, a falta de reclamação no prazo de 180 dias do surgimento, tal como previsto no art. 618 parágrafo único do Código Civil, faz com que o interessado perca o direito de garantia previsto no caput desse dispositivo (a reclamação independente da prova da culpa do construtor ou equiparado), mas não o direito de ter uma obra ou imóvel com as qualidades de solidez e segurança, que são propriedades da coisa. Se a ação não for intentada nesse prazo, o interessado continua com o direito de reclamar as propriedades da coisa, mas nesse caso inverte-se o ônus da prova e terá então que provar a culpa do construtor ou equiparado (que é um ônus que não teria se tivesse ajuizada a ação no prazo de 180 dias).

Em se tratando de vícios que a jurisprudência considera referentes à segurança dos moradores, atinentes às condições de habitabilidade e utilização (fissuração excessiva, infiltrações generalizadas, umidade excessiva etc.), depois do período em que vigorou o prazo de garantia, voltam a ter o tratamento normal de vícios ocultos, com o prazo de garantia de um ano para surgir e um ano para reclamar.

Por conseguinte, o prazo total para a reclamação, no caso de vícios referentes à segurança dos moradores, é de sete anos, sendo cinco em que vigora o período de garantia (período de suspensão do prazo), a partir do qual conta-se mais de um ano para surgir e um ano para reclamar, sem considerar o prazo de três para propor ação reparação de danos (Código Civil art. 206, §3º, V).

No caso dos vícios que se referem à estabilidade da obra (solidez), merecem tratamento diferenciado quanto ao prazo de reclamação, decorrente da sua natureza, importância e durabilidade dos itens de que trata comparativamente aos vícios

referentes à habitabilidade (segurança dos moradores). A própria Engenharia faz distinção entre questões atinentes à estabilidade da obra e questões atinentes às condições da habitação, considerando as primeiras prioritárias em relação às segundas, de tal sorte que, se tecnicamente é feita essa distinção, não há razão para que o Direito também não a faça, e contrariamente ao que se faz a Engenharia trate como coisas diferentes.

Nessa questão reside um dos aspectos mais complexos da matéria, que é a definição do prazo que se admite para o surgimento dos vícios ou defeitos referentes à solidez (estabilidade da obra). A esse propósito, existem duas correntes de pensamento, uma delas entendendo que não há prazo definido para o surgimento de vícios dessa natureza (*actio nata*), sem limitação de prazo, e outra entendendo que os vícios, como condição de serem reclamados, devem surgir do maior prazo prescricional previsto em lei, que é de dez anos. (art. 205 do Código Civil).

Este é o ponto fulcral deste TCC: existe ou não prazo para findar a responsabilidade civil do construtor nos vícios ocultos, qual a visão doutrinária das duas partes e qual a solução que atende o princípio da razoabilidade e da segurança jurídica, onde fique resguardado o direito do cliente e também não onere de forma arbitrária o construtor. No próximo capítulo finalmente será analisado por quanto tempo subsiste a responsabilidade do construtor por vícios ocultos.

12 POR QUANTO TEMPO SUBSISTE A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR POR VÍCIOS OCULTOS (SOLIDEZ E SEGURANÇA)

Este questionamento tem se tornado uma dúvida frequente, qual o prazo se surgir o vício ou defeito referente a um vício oculto. Ou seja, durante quanto tempo pode surgir um vício oculto e dar direito à responsabilidade do construtor? Já é sabido que em relação aos vícios aparentes, o Código Civil prevê o direito do contratante ou comprador de rejeitar a coisa no ato, caso constate a sua existência; a lei do consumidor concede o prazo de noventa dias depois da entrega para que seja feita essa reclamação. Porém, tanto num caso como no outro, o momento de reclamar é aquele da entrega, ou poucos dias depois, e não existe dúvida quanto à sua determinação.

E se há um prazo para o interessado reclamar, sob pena de perda do direito, há em decorrência um prazo a partir do qual o construtor fica liberado da responsabilidade, se o interessado não reclamar. O prazo de liberação da responsabilidade do construtor fica, assim, definido no tempo, em razão do prazo estabelecido para a reclamação.

Em se tratando dos vícios redibitórios, a lei também é clara estabelecendo um prazo para reclamar: um ano contado da entrega e, se o vício for pela sua natureza difícil de se conhecer, podendo só mais tarde ser constatado, o prazo é contado a partir do seu surgimento, porém, dentro de um prazo de um ano (um ano para surgir e um ano para reclamar). Também não existe dúvida quanto à determinação do prazo final para que seja feita a reclamação, e conseqüentemente quanto ao momento em que o construtor fica liberado da responsabilidade, uma vez que a lei especifica tanto o prazo de um ano para reclamar como também o prazo de um ano para o surgimento do vício.

Agora quando o assunto é sistemas construtivos para os quais a sociedade técnica estima uma vida útil superior a 10 anos, como é o caso da estrutura, por exemplo, que tem a vida útil estimada em 50 anos, a questão é complexa, pois envolve o confronto de princípios jurídicos, e há diferentes enfoques sobre o assunto.

De um lado, existem princípios e argumentos no sentido de que a responsabilidade do construtor (referente a vícios ocultos "solidez e segurança") deve permanecer durante toda a vida útil, por prazo indefinido, não importando que seja de 40 ou 50 anos, e de outro lado existem princípios e argumentos no sentido contrário,

sustentando que a responsabilidade do construtor não deve perdurar por um tempo tão longo (40 ou 50 anos) e deve ser limitada no tempo, desde que não tenham surgido vícios ou defeitos depois de um determinado período, estabelecido pela sociedade técnica.

Questão muito complexa, pois a lei não estabelece um prazo durante o qual podem surgir os vícios referentes à solidez e segurança. Na doutrina anterior ao CDC e ao Código Civil de 2002, o entendimento era no sentido de que os vícios referentes à solidez e segurança deveriam surgir no prazo de cinco anos, e poderiam ser reclamados no prazo prescricional ordinário, que era de 20 anos sob a égide do Código Civil de 1916. Jurisprudência passou admitir que os vícios referentes à solidez e segurança poderiam ser reclamados do construtor mesmo que surgidos depois do prazo de cinco anos da entrega da obra. Mas não se estabeleceu uma limitação de tempo para o surgimento desses vícios, de maneira que, em tese podem surgir depois de 10, 15, 20 anos contados da entrega do construtor.

12.1 ENTENDIMENTO DE QUE O PERÍODO DE RESPONSABILIDADE POR PERMANECER INDEFINIDO

Existe uma linha de pensamento na doutrina que entende não haver limite de prazo para responsabilizar o construtor por tais vícios que venham a surgir ao longo do tempo. Conforme esse entendimento, a lei não estabelece um prazo em que fique “autorizado” o surgimento de algo ilícito. E, como, pelo princípio da *action nata*, definido no art. 186 do Código Civil, enquanto não houver violação a um direito, não haverá pretensão a ser deduzida em juízo (não haverá interesse de agir, não haverá ação a ser proposta), por conseguinte, não ocorrerá a prescrição. Assim, enquanto o vício ou defeito não aparece, não há qualquer pretensão do contratante ou comprador, que possa ser materializada em ação contra um ou contra outro. Portanto, o período de responsabilidade permanece indefinido. Nesse sentido, o CDC determina que o prazo decadencial para reclamar de vícios ocultos inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito (art.26, §3º), e que o prazo prescricional para a pretensão à reparação pelos danos causados por fato de produto é contado do conhecimento do dano e de sua autoria (art. 27).

Agora, embora o período de responsabilidade do construtor seja indeterminado ele não é permanente. Tomemos como exemplo a estrutura de uma

edificação, a sociedade técnica diz que a mesma terá uma vida útil estimada entre 40 e 50 anos. O argumento, pela visão dos que defendem que a responsabilidade do construtor deve perdurar até o esgotamento da vida útil (não importa que seja de 40 ou 50 anos), é de que não seria razoável que o profissional que projetou ou executou essa estrutura ficasse livre da responsabilidade antes do período mínimo imposto para a sua duração, sob pena de tornar inócuo o prazo.

Afinal, se a obra foi concebida e executada para durar aquele prazo estimado, e certamente há uma correspondência econômica vinculada à vida útil estimada, é justa a expectativa de que, se algum problema houver dentro daquele prazo estimado, seja possível cobrar-se o resultado de quem a concebeu ou executou. Este entendimento é reforçado por militar em favor do contratante ou comprador e amparado pelo princípio da boa-fé objetiva, consagrado nos art. 422 e 113 do Código Civil

O CDC por sua vez, determina que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, e conceitua que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente dele se espera. Ou seja, é de ser considerada a segurança de uma construção ou edificação não deve acarretar riscos à saúde ou segurança dos consumidores, que sejam incompatíveis com sua natureza e fruição.

Segundo essa linha de pensamento, o construtor responde pelos vícios referentes à solidez e segurança, num primeiro período de garantia de cinco anos sob os princípios da responsabilidade objetiva e, a partir daí, fica sujeito à responsabilidade subjetiva durante um prazo indefinido (até, no máximo, o término da vida útil), dependente do surgimento de um vício ou defeito “anormal”.

12.2 O ENTENDIMENTO DE QUE O PERÍODO DE RESPONSABILIDADE DEVE SER LIMITADO NO TEMPO

O entendimento discorrido acima onde leva o construtor a uma responsabilidade tão longa, sofre por parte da doutrina uma contraposição forte. Este entendimento se respalda em um dos princípios consagrados pela constituição federal, que é o da segurança das relações jurídicas, muitas das vezes, denominado e confundido com o princípio da estabilidade jurídica, e baseada na premissa de que

os prazos, de modo geral, não podem permanecer indefinidos, sob pena de as relações sociais e jurídicas permanecerem sujeitas indefinidamente a revisões. Assim, a lei limita o direito no tempo, para que seja atingida a almejada estabilidade nas relações. É o princípio da estabilidade das relações.

Desta maneira operam a prescrição e a decadência, ora extinguindo o direito, ora a pretensão, pelo decurso do tempo. E esses institutos existem exatamente porque o Direito não acolhe prazos indefinidos, sem que haja uma limitação no tempo.

A sociedade deseja o respeito e a manutenção de vínculos estáveis contra os desgastes do presente e as incertezas do futuro, e é por isso que a doutrina jurídica considera uma das finalidades principais do Direito criar segurança jurídica e, conseqüentemente, uma base segura para as regulações.

Assim, quer pelo princípio da estabilidade, quer pelo da segurança das relações jurídicas, essa corrente de pensamento defende a fixação de um tempo de prova da construção ou edificação, a partir do qual o construtor ficaria exonerado de suas responsabilidades, algo como uma limitação, no tempo, ao princípio da *action nata*, a exemplo do que ocorre com os vícios ocultos simples, em que a lei concede o prazo de um ano para surgirem e mais um ano para ser reclamado.

Ainda nesta linha de estabelecer a liberação do construtor da responsabilidade pela obra, pelo decurso de prazo do tempo, pode-se também raciocinar no sentido de que a sua obrigação é de construir algo que se mostre em condições de atender a vida útil esperada, cabendo ao interessado apurar, dentro do prazo prescricional de dez anos, se aquilo que foi executado pelo construtor terá condições de atender à vida útil prevista, ou se apresenta sinais incompatíveis com o resultado previsto ou projetado.

Essa hipótese associa decurso de tempo, que é inerente à prescrição, com uma ação a ser tomada pelo interessado, que também é a prescrição. É mister ressaltar que esse prazo de dez anos seria, não apenas passivo de surgimento do vício ou defeito, mas também ativo de apuração pelo interessado. Por exemplo, o construtor pode ficar liberado da responsabilidade pelo sistema estrutural antes de decorrida a vida útil estimada, desde que haja prova antecipadamente feita (dentro dos dez anos), de que o sistema terá condições de atingir a vida útil dele esperada. Por outro lado, não haverá dúvida sobre a responsabilização do construtor se houver indícios, apurados dentro do prazo de dez anos, de que os serviços executados não atingiram a vida útil esperada.

E desde que constatada a existência de vícios dentro dos dez anos, contado da conclusão da obra, o interessado teria os prazos prescricionais normais para reclamar contra o construtor. Doutrinador Carlos Del Mar, fazendo uma análise sobre este entendimento:

O construtor segundo esta corrente não está preso à vida útil, mas à obrigação de construir algo que se mostre em condições de atender a vida útil esperada. O prazo existe como referencial de qualidade daquilo que deve ser feito, e não como aprisionamento daquele que executou o serviço. Cabe ao interessado apurar, dentro do prazo prescricional de dez anos, se aquilo que foi executado pelo construtor terá condições de atender à vida útil, se apresenta sinais de deterioração ou incompatíveis com o resultado previsto ou projetados. (DEL MAR, 2017, p. 288)

O construtor ficaria por este entendimento, liberado da responsabilidade civil antes de decorrido o período de vida útil, se houver provas de que aquilo que foi construído terá condições de atingir a vida útil dele esperada; em sentido contrário, o construtor deverá ser responsabilizado caso fique provado, dentro do prazo de dez anos, que os serviços executados não atingirão a vida útil deles esperados.

Inclusive na doutrina da engenharia já se encontra estudos informando que não será necessário esperar o prazo de vida útil para concluir que a estrutura foi projetada conforme a norma técnica, considerando como possível à verificação da vida útil de uma estrutura, logo após a sua execução, utilizando as informações reais, ou seja, o cobrimento de tais armaduras, a qualidade do concreto, as dimensões das peças (vigas, pilares).

Desta maneira, por força do princípio da estabilidade das relações, adotado pela legislação brasileira, deve-se limitar o direito no tempo, para que seja atingida a almejada estabilidade nas relações. Sendo assim opera a prescrição e a decadência, ora extinguindo o direito, ora a pretensão, pelo decurso do tempo. A verificação da conformidade ou não de uma obra e da respectiva existência ou não de vícios ou defeitos, pode ser feita e deve ser feita no prazo de dez anos, quando assim será possível verificar se existe alguma patologia. Sendo assim, a responsabilidade do construtor limita-se a execução dos reparos e obras necessárias para que o sistema construtivo venha atender de maneira satisfatória os requisitos da boa técnica.

Para ratificar este posicionamento se faz mister trazer o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

[...] neste período de provas, se resistiu à obra às intempéries, aos movimentos do solo e, conseqüentemente, das matérias, e se suportou todas as cargas de sua normal utilização, não se deve nem pode eternizar a

responsabilidade do construtor numa presunção de culpa por acidentes remotos, fora da previsibilidade humana, pois tal procedimento faria com que desaparecesse a atividade de construtor por ser antieconômica. (MEIRELLES, 2012).

13 IMPORTÂNCIA DO REGISTRO DO IMÓVEL PARA GARANTIR OS DIREITOS DE PROPRIEDADE.

Muitos compradores de imóveis, por falta de conhecimento, acreditam que apenas tendo a escritura ou até mesmo o contrato de compra e venda é o proprietário do imóvel que adquiriu, grande equívoco. Neste caso tem apenas a posse do imóvel e não a propriedade. Pela lei brasileira, o comprador do imóvel terá o direito de propriedade quando registrar no Cartório de Registro de Imóveis.

Ora, se um comprador adquirir um imóvel em seu nome, não é suficiente apenas assinar um contrato de compra e venda e depois lavrar uma escritura deste imóvel em um cartório de notas. É fundamental registrar essa compra na matrícula do imóvel em um Cartório de Registro de Imóveis. A partir daí ocorre nesse ato a transferência de propriedade.

Vale esclarecer que é através da escritura que se sabe a condição real do imóvel, em caso de uma ação judicial por vícios ocultos de uma construção nova, a escritura pode ser a base para demonstrar o que foi negociado, e também servindo de base para uma indenização levando em conta o valor do imóvel.

Segue algumas jurisprudências que ratificam a importância da escritura pública e o registro do imóvel, na detecção de vícios ocultos, assim vejamos:

Compra e Venda de Imóvel - Pretendida indenização por danos morais e materiais decorrentes de alegados vícios ocultos - Requeridos que, no momento da lavratura da escritura, concordaram em arcar com metade dos custos necessários à reparação de problemas encontrados no imóvel - Inexistência de prova da ocorrência de outros defeitos além daqueles já informados aos réus - Pedidos improcedentes - Honorários arbitrados no patamar mínimo - Sentença mantida - Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0149625-85.2012.8.26.0100; Relator (a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2020; Data de Registro: 06/02/2020).

VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. Sentença que preenche os requisitos do art.489, do CPC/2015. Elementos suficientes para solução da demanda. Juiz que é o destinatário final das provas, a quem compete determinar a suficiente instrução do feito. Nulidade afastada. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. Autor que comprovou o pagamento integral do preço. Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art.371, II, do CPC). Possibilidade de requerer a outorga da escritura definitiva. Cancelamento de hipoteca. Ré é responsável pelo cancelamento da hipoteca. Precedentes desta Corte. Alegação de que o gravame foi efetivado anteriormente ao contrato de compra e venda. Aplicação da Súmula 308 do STJ. Comissão de corretagem. Legalidade, desde que previamente informado o compromissário comprador. REsp 1.599.511-SP. Cobrança que não se mostra abusiva ante a informação dos valores a serem pagos em documento assinado na mesma data em que o compromisso de compra e

venda. Documento que não pode ser considerado desvinculado do contrato. Corretagem que decorre da venda realizada. Despesas de condomínio e IPTU. Valor devido pelo comprador após a entrega das chaves. Precedentes do STJ e desta Corte. Vício oculto. Alegação de que a pia da varanda do apartamento estava entupida. Vício não demonstrado. Dano moral. Não caracterizado. Mero aborrecimento, que não ultrapassou a normalidade. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1047122-59.2018.8.26.0002; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2019; Data de Registro: 27/11/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REDIBITÓRIA PARA ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA POR VÍCIOS OCULTOS C/C REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE LOTE URBANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE VÍCIO REDIBITÓRIO E MANIFESTAÇÃO DE VONTADE FUNDADA EM ERRO. TERRENO INSERIDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. SEM RAZÃO. VÍCIO REDIBITÓRIO NÃO CONFIGURADO, PORQUE A RESTRIÇÃO DE CONSTRUÇÃO NÃO CONFIGURA VÍCIO OCULTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE INDUÇÃO AO ERRO. VÍCIO DE VONTADE NÃO CONSTATADO. INCONSISTÊNCIAS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA QUE OS AUTORES VISITARAM O LOCAL, SENDO INFORMADOS PELOS REQUERIDOS DAS RESTRIÇÕES ACERCA DA INFRAESTRUTURA (ÁGUA RETIRADA DE POÇO) E IMPOSSIBILIDADE DE CORTES DE ÁRVORES. AUTOR CIENTE DA AUSÊNCIA DE MATRÍCULA EM REGISTROS DE IMÓVEIS. DIREITOS DECORRENTES DE ESCRITURA DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. DEPOIMENTOS QUE EVIDENCIAM A PROXIMIDADE VISÍVEL DO IMÓVEL COM MARGENS DO RIO SAÍ MIRIM (12 METROS). COMPRADOR QUE PODERIA TER DILIGENCIADO JUNTO À PREFEITURA PARA OBTER INFORMAÇÕES SOBRE A REGULARIDADE DO TERRENO. LIMITAÇÕES LEGAIS AO USO DA PROPRIEDADE QUE NÃO IMPEDEM DESFRUTAR DA EDIFICAÇÃO EXISTENTE. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE PROBIDADE E BOA-FÉ CONTRATUAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONSERVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (CPC/15, §11º, ART. 85). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - 0000271-77.2017.8.16.0103 - Lapa - Rel.: Juíza Sandra Bauermann - J. 06.02.2020).

PERMUTA DE IMÓVEIS. VÍCIOS OCULTOS E PROBLEMAS DE REGISTRO E FISCAIS. Insurgência do réu em face da sentença de procedência. Reforma. Contrato de permuta sujeito à legislação civil. Autores que pretenderam a rescisão do contrato de permuta de imóveis com aplicação de multa contratual. Alegação de vícios ocultos: imóvel permutado construído encostado à parede do imóvel vizinho, com a existência de litígio de longa data. Alegação genérica e não demonstrada. Contradição a respeito dessa alegação, na medida em que o imóvel permutado era de uma casa semi geminada, construída em um terreno anteriormente desdobrado. Alegação de outros problemas de escritura e fiscais. Alegação também genérica e sem demonstração. Dever de diligência dos autores em verificar a existência de pendências registras e fiscais. Ônus da prova que era dos autores, por se tratar de fatos constitutivos do direito alegado (Art. 373, I, CPC). Pedidos iniciais improcedentes, com inversão dos encargos da sucumbência. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1009865-12.2019.8.26.0019; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Americana - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/10/2020; Data de Registro: 08/10/2020).

Compra e venda. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANO MATERIAL. Insurgência do autor em face da sentença de improcedência. Decadência. Não acolhimento. Metragem supostamente diversa daquela contratada. Vício oculto. Contagem do prazo para o consumidor apenas a partir da ciência do vício que, no caso, ocorreu na data da assinatura da escritura. Prazo de 1 ano até o ajuizamento da ação que não decorreu. Pedidos do autor, porém, corretamente afastados na origem. Inexistência de propaganda enganosa quanto à metragem do imóvel. Contrato que indicava a área útil como sendo a soma da área do apartamento e do terraço. Matrícula que especifica essa área descoberta de uso exclusivo do condômino. Retificação dela que não tem cabimento. Indenização por dano material afastada. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1033657-83.2017.8.26.0562; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2019; Data de Registro: 11/02/2019) (SÃO PAULO, 2019a).

Importante salientar que o registro do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis propicia para o vendedor e o comprador uma segurança jurídica. Porque o comprador passar a ser parte legítima para representa o imóvel, em caso de uma ação judicial, na compra é verificada se existe alguma pendência no imóvel, como: penhora, dívidas fiscais, execução judicial, usufruto, hipoteca, inventários, dentre outras complicações que são verificadas no momento do registro, dando ao futuro vendedor uma segurança em relação ao seu bem adquirido.

Quanto ao vendedor, também é muito a importante a transferência de propriedade, haja vista que se o novo comprador não pagar as dívidas do imóvel, recairá para o vendedor, vendedor sofrer processos e execuções judiciais, como também tem seu nome negativado perdedor seu crédito e tendo muitos prejuízos financeiros.

Para registrar o comprador precisará pagar taxas, emolumentos e o imposto de transferência de bens imóveis (ITBI), nos Cartórios de Notas e no Cartório de Registro de Imóveis.

14 CONCLUSÃO

Segundo o professor Anderson Schreiber (2009) em seu livro *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, a dinâmica das transformações sociais impactam de forma direta o instituto da Responsabilidade Civil, fazendo com que os tradicionais pressupostos que o norteiam sejam descartados, mitigado ou até mesmo substituído por novos e assistemáticos critérios, que muitas das vezes não obtiveram o necessário crivo teórico - científico.

Diante desta realidade observamos que a doutrina tem falhado na elaboração dogmática dos novos paradigmas da responsabilidade civil e a jurisprudência, premida pelas necessidades impostas pela realidade social, vem desempenhando a tarefa por conta própria, criando um universo discricionário.

Faz-se necessário se descortinar caminhos que possam resolver os problemas da responsabilidade civil, conferindo a necessária proteção aos valores fundamentais do ordenamento sem, contudo, prescindir da segurança jurídica.

Atualmente o princípio da *actio nata*, segundo o qual, quando violado o direito, nascerá para o titular a pretensão vem norteando a maioria das decisões das lides envolvendo a Construção Civil, e de forma mais evidente nas questões dos vícios ocultos.

Porém, entendemos que existem outros princípios que necessitam serem levados em consideração como, por exemplo: o princípio da segurança jurídica e o princípio da proporcionalidade.

Com relação ao princípio da segurança jurídica se entende que todo homem precisa de um grau de segurança para poder conduzir, planejar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional, cabendo, no entanto ao Estado a responsabilidade de assegurar, zelar este sentimento através da conformação dos seus atos.

O princípio da proporcionalidade, se baseia na eleição de soluções mais razoáveis possíveis para determinado caso jurídico concreto, circunscrito logicamente as circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvam a questão, sem porém, se afastar dos parâmetros legais.

O tratamento legal atual, não levando em conta de maneira efetiva estes dois princípios, gerando uma situação que sinceramente contraria o princípio da segurança jurídica e porque não a própria orientação adotada pelo novo código, que é a de

sedimentar as relações sociais de forma mais rápida, com a finalidade de não perpetuar a litigiosidade. Imaginar que hoje um construtor pode ter que responder em relação a um caso de responsabilidade civil de algo que ele executou a 50 (cinquenta anos atrás), um lapso temporal desta envergadura no mínimo questionável.

O professor Schreiber (2007), vem defendendo uma técnica denominada de técnica da ponderação, como meio de solução para a colisão de princípios constitucionais. Conforme a doutrina constitucional majoritária, enquanto as regras atuam segunda a lógica do “tudo ou nada”, a aplicação de uma excluindo a de outra segundo critérios tradicionais de solução de antinomias, os princípios contêm uma dimensão de peso ou de valor, que escapa a tais métodos de solução.

Sendo assim, os princípios conflitantes não se excluem, mas coexistem, pois consistem em verdadeiros “mandados de otimização”, voltados à sua máxima realização. Nada portando obstaculizará, que, por exemplo, dois princípios informem uma decisão, cada um em sua certa medida.

A busca desta justa medida na colisão entre ambos é o escopo da técnica da ponderação do professor Schreber, que encontra ampla consagração em nível constitucional.

A lei brasileira hoje, traz consigo uma imprevisibilidade perversa ao construtor, que fica sujeito à propositura de ações durante um tempo indeterminado, porque em algumas situações o prazo para propositura só inicia do surgimento do vício (*actio nata*). A lei poderia estabelecer prazos para cada grupo de sistema construtivo, usando como parâmetro a norma NBR 15.575 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) denominada de norma de desempenho, em vigor desde 2013, a qual representa um nível de consenso inédito entre o estado da arte da construção civil e as condições objetivas da realidade socioeconômica do país.

Foi demonstrado nesse trabalho a importância de ter um imóvel registrado, dando segurança jurídica tanto para o comprador quanto para o vendedor, foi trazido também jurisprudências sobre vícios ocultos na venda de imóveis.

Diante de tudo que foi exposto e, alicerçados pela teoria da ponderação na colisão de princípios constitucionais, entendemos que a lei brasileira deve adotar, como algumas leis europeias já adotam, o estabelecimento de requisitos básicos dentro do sistema construtivo relacionados à funcionalidade, segurança e habitabilidade, a fim de fixar prazos de responsabilidade do construtor e das demais

pessoas pertencentes a esta cadeia produtiva, prazos estes contados a partir do recebimento da obra.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT) **NBR 15.575. Edificações habitacionais – desempenhos**. Rio de Janeiro, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria das obrigações, responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BORGES, Marcus Vinicius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021

CASSETTARI, Christiano (coord.). **Registro de imóveis**. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL. **Norma de desempenho da ABNT: garantia de qualidade em obras de casas e apartamentos**. 2013. Disponível em: <https://www.caubr.gov.br/mudancasnormadesempenho/> Acesso em: 26 nov. 2021

CHEZZI, Bernardo Amorim. **Condomínio de lotes: aspectos civis, registrais e urbanísticos**. São Paulo: Quartier Latim, 2019.

DEL MAR, Carlos Pinto. **Direito na construção civil** (qualidade, desempenho, normalização, garantias e responsabilidades). São Paulo: PINI, 2017.

DEL MAR, Carlos Pinto. **Falhas, responsabilidade e garantias na construção civil** (identificação e consequências jurídicas). São Paulo: PINI, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: v. 3, teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEREIDO, Roberto. **Manual de direito civil: volume único**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 20213

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: v. 1, parte geral**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: v. 3, responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: v. 4, contratos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2021.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo; BRITO, Reginalda Paranhos de (colab.). **Contratos**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019

GOMIDE Junqueira, Alexandre. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Editora Almedina, 2014.

GOMIDE, Tito Lívio Ferreira; FAGUNDES NETO, Jerônimo Cabral Pereira; GULLO, Marco Antônio. **Inspeção predial total: diretrizes e laudos no enfoque da qualidade total e da engenharia diagnóstica**. São Paulo: Pini, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 3 contratos e atos unilaterais. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

JULIANO, Rui. Manual de perícias: segundo o novo código de processo civil. [Porto Alegre]: RJ 2020.

JULIANO, Rui. **Apostila curso perícias judiciais: segundo o novo código de processo civil**. [Porto Alegre]: RJ, 2020.

MARTINS, José Carlos (coord.). **Desempenho de edificações habitacionais: guia orientativo para atendimento à norma ABNT NBR 15575/2013**. Brasília: Câmara Brasileira da Indústria da Construção, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 9 ed. São Paulo: Malheiro, 2005

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 17ª C.Cível- **Apelação Cível 0000271-77.2017.8.16.0103**; Relator (a):Sandra Bauermann. 06/02/2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínios e incorporação**. 2. ed. Porto Alegre: Norton Editor, 2002.

PONTE DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. ed. Rio de Janeiro: Borsoi,1963

PORTO NETO, Benedicto (coord). **Manual jurídico para construção civil**. São Paulo: Sinduscom, PINI, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Comarca de São Vicente. **Recurso Inominado Cível 1031577-67.2017.8.26.0071**. Relator: Sergio Augusto de Freitas Jorge. São Paulo, 13/03/2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Foro Central 13ª Vara Civil - **Apelação Cível 1133661-25.2018.8.26.0100**; Relator (a): Alexandre Coelho São Paulo, 30/06/2021a

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Foro de Americana. 4ª Vara Civil - **Apelação Cível 1009865-12.2019.8.26.0019** Relator (a): Carlos Alberto Salles o São Paulo, 06/10/2020

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Foro de Americana. 4ª Vara Civil - **Apelação Cível 1033657-83.2017.8.26.0562** Relator (a): Carlos Alberto Salles o São Paulo, 04/02/2019a

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Foro Regional IV Lapa 3ª Vara Civil - **Apelação Cível 1016655-28.2017.8.26.0004**. Relator: José Aparício Coelho Prado Neto. São Paulo, 13/07/2021b.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SENA, Gildeon Oliveira; NASCIMENTO, Matheus Leoni Martins; NABUT NETO, Addala Carim. (coord.) **Patologia das construções**. Salvador: Editora 2B, 2020

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: RT, 2007

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2005

ANEXO A – RECURSO ESPECIAL

RECURSO ESPECIAL Nº 1.711.581 - PR (2017/0301425-8)RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVARECORRENTE : CONCORDE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDAADVOGADOS : RODRIGO RAMINA DE LUCCA E OUTRO(S) - PR050708 TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM E OUTRO(S) - DF045472RECORRIDO : CONDOMINIO EDIFICIO PRINCESA CAROLINEADVOGADOS : CLAUDINEI BELAFRONT E OUTRO(S) - PR025307JANSEN DANIEL DE CARVALHO - PR045487EMENTARECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSTRUTORA.PRESCRIÇÃO. SOLIDEZ E SEGURANÇA. PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA.DANOS. NÃO APRESENTAÇÃO. SÚMULA Nº 194/STJ. DESCUMPRIMENTOCONTRATUAL. CIÊNCIA DO DANO. POSSIBILIDADE. NÃO EXERCÍCIO. PRAZOVINTENÁRIO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.º 2 e 3/STJ).

2. O art. 1.245 do Código Civil de 1916 prevê um prazo de garantia de 5 (cinco) anos. Caso o vício oculto, capaz de comprometer a solidez e segurança da obra, manifeste-se dentre desse prazo, o proprietário da obra tem 20 (vinte) anos, prazo ordinário para o exercício das pretensões de direito material pessoais, contado do aparecimento do defeito, para o ajuizamento da ação para reparação de danos. Súmula 194/STJ.

3. Ao dono da obra é permitido demandar o construtor por vícios relacionados com a solidez e à segurança da construção no prazo de 20 (vinte) anos (art. 1.056 do Código Civil de 1916), contados desde o conhecimento do vício ou desde quando possível o conhecimento do defeito, sendo desimportante que tenha ocorrido ou não nos primeiros 5 (cinco) anos da entrega da obra. Precedente.

4. No caso concreto, conhecido o vício construtivo desde 1987, deve ser declarada prescrita a pretensão ajuizada em 2010, mesmo interrompida por medida cautelar de produção antecipada de provas proposta em 2008.

5. Na hipótese, o prazo vintenário deve ser aplicado em sua integralidade, haja vista que na entrada em vigor do novo Código Civil, já havia transcorrido mais de 10 (dez) anos (art. 2.028 Código Civil /2002).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) S.r.(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator