

# APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA VERIFICAÇÃO DA QUALIDADE DAS OBRAS PÚBLICAS

Carnot Leal Nogueira\*

## Resumo

*O empreiteiro de obras de Engenharia Civil, sejam elas públicas ou privadas, é obrigado – por força de dispositivos legais diversos – a prestar garantias pelas mesmas. Nas obras privadas, o contratante da empresa construtora, ou dono da obra executada, freqüentemente aciona o construtor para a correção de vícios e problemas nas mesmas. Em obras públicas, por sua vez, os construtores raras vezes são acionados para prestar garantias por suas obras. Assim, os problemas das obras públicas são remediados pela própria Administração Pública, implicando uma inaceitável renúncia às garantias. No presente artigo, as principais garantias a que os construtores de obras públicas estão obrigados por força do Código Civil de 2002, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e de outros dispositivos legais são analisadas. A abordagem exposta visa ao pronto emprego dos dispositivos em auditorias de obras públicas.*

**Palavras-chave:** obra pública, garantias, solidez e segurança, vícios construtivos.

## 1. Introdução

Obras de Engenharia Civil, devido aos diversos processos transitórios físico-químicos que têm início desde a sua construção e que se perpetuam por toda a sua existência, apresentam vícios que somente se manifestam longos períodos após a conclusão das mesmas. Assim, problemas tais como recalques de fundações, corrosão das armaduras, reação álcali-agregado, infiltrações, etc., somente vêm a se manifestar vários meses ou mesmo anos após a entrega da obra. Os carregamentos a que as obras são submetidas – forças aplicadas e ação das intempéries – têm uma importantíssima influência na manifestação dos vícios construtivos (Xi, *et al.*, 2001). Tal influência dos carregamentos para a manifestação dos vícios existentes nas obras evidencia o fato de que o *verdadeiro teste a que uma obra civil pode ser submetida é a sua existência sólida, segura e funcional por um longo período após o término de sua construção.*

No Brasil, infelizmente, obras públicas são mal executadas, tornam-se imprestáveis após curtíssimos períodos de tempo e os construtores não são responsabilizados. Assim, os empreiteiros de obras públicas seguem impunes e incólumes para executar novas obras viciadas, enquanto a Administração *corrige*, diretamente ou mediante a contratação de um outro construtor, as obras anteriormente executadas, *ainda durante o seu período de garantia.*

---

\* Engenheiro Civil, Inspetor de Obras Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

O problema da falta de durabilidade de obras públicas se torna mais evidente em rodovias. Em Pernambuco, a PE-051, no trecho que liga a PE-060 à Praia de Serrambi, apenas dois anos após o seu término, já se apresentava completamente destruída em alguns trechos e foi recuperada a um custo de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais). No norte do Brasil, centenas de quilômetros da BR-174 apresentavam-se praticamente destruídos menos de dois anos após o término das obras; investigações apontaram como causas problemas na execução das camadas de base e sub-base e deficiências no projeto e na execução (MACHADO FILHO; CLEMENTE, 2004).

Pelos motivos acima expostos, pode-se facilmente concluir que a Administração Pública tem muito a se beneficiar com a efetiva implementação de auditorias voltadas à verificação das garantias que o construtor tem que prestar pelas suas obras. Muito embora, procedimentos para a implementação de auditorias de garantia quinquenal, com fundamento no art. 618, do Código Civil (CC), já tenham sido propostos (Nogueira, 2004), outros dispositivos do próprio CC, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e de outras leis têm plena aplicação na *viabilização* de quaisquer auditorias que visem à verificação da qualidade das obras públicas. No que se segue, far-se-á, inicialmente, uma análise da aplicabilidade de dispositivos do CC e do CDC em contratos de obras públicas. Dispositivos específicos dos dois Códigos serão então analisados no que concerne à sua aplicação em fiscalização de obras públicas. Por fim, são apresentadas conclusões.

## **2. Incidência do Código Civil (CC) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em contratos de obras públicas**

A Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), em seu art. 54, determina que disposições de direito privado e princípios da teoria geral dos contratos aplicam-se, supletivamente, aos contratos administrativos: "Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

Dessa forma, poder-se-á recorrer às disposições que regem os contratos de direito privado desde que sejam elas analisadas à luz dos princípios gerais da Administração Pública (PEREIRA JUNIOR, 2003, p. 555). Há de se verificar, assim, a *compatibilidade* entre os dispositivos de direito privado e os princípios da Administração Pública (*e.g.*, os princípios da legalidade, economicidade e probidade – que são de particular interesse para a verificação da qualidade das obras públicas).

Pode-se concluir que, por determinação legal do art. 54 acima citado, dispositivos do CC – tais como os artigos 445 e 618 – têm aplicação plena em contratos administrativos de obras públicas.

No que tange à incidência do CDC aos contratos administrativos, muito embora se possa argumentar a existência de incompatibilidade entre os princípios que regem as relações de consumo e aqueles que regem os contratos administrativos, deve prevalecer – mormente no caso de contratos de obra pública – o entendimento de que a Administração assume uma posição de vulnerabilidade técnica (e muitas vezes também econômica), apesar da supremacia jurídica (CUNHA, 2001; SZKLAROWSKY, 1998). No caso de obras de engenharia civil, a vulnerabilidade técnica e fática da Administração se manifesta principalmente na impossibilidade de acompanhar a correta execução de cada etapa da obra. Ademais, tivesse a Administração plena capacidade de acompanhar efetivamente (direta e continuamente) cada uma das etapas de construção das obras públicas, o próprio Poder Público poderia certamente executá-la, sem recorrer à contratação de empresas privadas para a execução, nem à contratação de consultorias (também privadas) para acompanhar a execução. Resta claro que a Administração assume uma posição de *consumidora final hipossuficiente* ao contratar obras públicas através de licitações.

Corroborando a posição acima exposta, o TCU decidiu, no Processo nº TC-015.972/1999-2, que uma empresa de informática contratada pela Administração Pública através de processo licitatório deve prestar garantia conforme determinado pelo CDC (CUNHA, 2001).

Pelo exposto, os dispositivos do CC e do CDC que sejam tendentes a assegurar as garantias que os construtores devem prestar pelas obras públicas que constroem têm plena aplicabilidade.

### 3. Garantia quinquenal (art. 618 do CC):

O Código Civil de 1916 determinava que o construtor fosse obrigado a prestar garantia pela sua obra durante um lustro nos seguintes termos:

Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

Com o novo Código Civil, lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o artigo que trata da garantia legal do construtor passou a ter a seguinte redação:

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

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

Assim, a garantia pela solidez e segurança da obra é obrigação *ex lege*, decorre diretamente de texto expresso na lei. É também garantia de ordem pública e não pode ser afastada. Regras de ordem pública não podem ceder jamais a cláusulas contratuais.

O legislador visa a proteger os usuários das obras contra agressões à sua saúde e segurança, protege-a contra construtores inescrupulosos que, quase sempre objetivando lucros, usam técnicas de construção inadequadas. Nesse diapasão, vale salientar a posição de um dos mais preeminentes civilistas nacionais – Serpa Lopes – que, ao tratar do artigo 1.245, dispõe (sem negritos no original):

incontestavelmente, a despeito dos fatores previstos no supracitado dispositivo serem inerentes ao contrato, à sua execução, presos à diligência do arquiteto ou do empreiteiro, não há dúvida que a responsabilidade determinada no art. 1.245 do código civil provém *ex lege*, distinguindo-se, neste particular, do vício redibitório. Conseqüentemente, enquanto este figura como um elemento natural ao contrato, suscetível de ser derogado pela vontade das partes, não afetando senão os interesses do contratante, **a responsabilidade do art. 1.245 se impõe sempre, não dando lugar, como acontece no art. 1.102 a propósito do vício redibitório, a qualquer possibilidade de renúncia ou modificação.** (SERPA, 1999, p. 177).

Saliente-se o trecho final da posição acima transcrita: não há lugar para qualquer possibilidade de renúncia ou modificação do disposto no artigo 1.245.

No acórdão do recurso especial Nº 6.345 (data de julgamento: 18 de fevereiro de 1991), numa lide em que se decidiu pela responsabilidade de uma empresa de engenharia com base no artigo 1.245 do código civil, o ministro-relator Ilmar Galvão menciona em seu voto um interessante julgado. Na decisão citada naquele acórdão, pode-se ler:

a responsabilidade quinquenal do empreiteiro, arquiteto ou construtor pela solidez e segurança da obra é **uma garantia legal de ordem pública, porque fundada em motivos de interesse social**, desde que visa concomitantemente à proteção do patrimônio do dono da obra e de sua incolumidade, bem como a das dos moradores e terceiros, que não podem ficar sujeitos aos riscos do desabamento parcial ou total de qualquer edificação.

O *interesse social* acima mencionado é ainda mais evidente em se tratando de obra pública.

No concernente ao conceito de *solidez e segurança*, vale salientar que a abrangência e flexibilização que doutrina e jurisprudência lhe deram ao longo da vigência do CC de 1916. *Solidez e segurança* abrange também salubridade e habitabilidade, pode ser aplicado no caso de ruína parcial e também quando a obra se mostrar imprópria à destinação para a qual foi projetada (NOGUEIRA, 2004).

Quanto ao parágrafo único do art. 618, onde se determina que a ação contra o empreiteiro deve ser proposta *nos 180 dias seguintes ao aparecimento do defeito* – o que poderia ser um óbice à exigibilidade da garantia – deve-se salientar que o mesmo não tem aplicação para o caso de obras públicas face à incidência do CDC. É que o Código de Consumo (Lei nº 8.078/90) determina:

"Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na seção II deste capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

Assim, após o aparecimento do vício construtivo que afete a solidez e segurança da obra, a Administração deve acionar o construtor dentro do prazo de 5 anos, *é recomendável, entretanto, que a Administração acione o construtor imediatamente após a constatação do problema*. Acerca da incidência do CDC afastando o parágrafo único do art. 618, Caio Mário salienta:

Em se tratando de empreitada que configure relação de consumo essa regra do parágrafo único do art. 618, não terá aplicação, por força do que dispõe o art. 27 da Lei nº 8.078/90, que terá incidência por se tratar de legislação especial de proteção ao consumidor, editada de acordo com o comando do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já reconheceu a aplicabilidade do código de defesa do consumidor em contratos de construção. Não somente isso, pois ainda se reconhece a faculdade de aplicar a norma que mais favorável for ao consumidor – CDC ou CC – (sem negritos no original):

Agravo de instrumento. Ação de procedimento comum ordinário. Preliminares de decadência e prescrição. Manutenção, pois **estamos diante de contrato de construção sendo aplicável o código de defesa do consumidor, na forma do art. 7º desse diploma, os direitos nele previsto não excluem outros decorrentes de tratados, convenções, legislação interna ordinária e etc. Portanto, pode o consumidor invocar o art. 1.245 do código civil de 1.916, sempre que lhe for mais favorável ou não mais lhe for possível exercer seus direitos com base na lei nº 8.078/90**. Fica afastada; aqui, a incidência do art. 26 desse diploma legal, como quer fazer a ré. O recebimento da obra extingue a responsabilidade do construtor quanto aos vícios aparentes, mas não quanto aos vícios ocultos, os quais poderão ser argüidos enquanto durar o prazo de garantia. Este prazo, previsto no art. 1.245 do código civil de 1.916, determinava a responsabilidade objetiva do construtor, por força de lei, por cinco anos,

pela solidez e segurança da obra. Desprovemento do recurso. (TJRJ – agravo de instrumento - processo: 2003.002.21977 - órgão julgador: Décima Primeira Câmara Cível - Des. Otávio Rodrigues - julgado em 14/01/2004)

Em Pernambuco, no acórdão que definiu a responsabilidade civil dos construtores do edifício Enseada de Serrambi, caso de grande repercussão no Estado, fez-se plena aplicação de normas do Código de Defesa do Consumidor. Reconheceu-se, inclusive, a responsabilidade objetiva (presunção absoluta de culpa) dos responsáveis pela construção da obra (sem negritos no original):

Direito Civil, Consumerista e Processual Civil – apelação cível em ação coletiva de indenização – desabamento da edificação que compunha o conjunto residencial Enseada de Serrambi – responsabilidade civil na incorporação imobiliária – agravo retido provido – rejeitadas as preliminares – mérito: negado provimento ao apelo – sentença mantida – decisão unânime .

(...)

3. Primeira preliminar: da impossibilidade jurídica do pedido pelo transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1.245 do c. C - o prazo do art. 1.245 do C. C. É de garantia e não de prescrição e apresentado algum defeito da obra civil nesse período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de 20 (vinte) anos, conforme a sumula 194 do colendo superior tribunal de justiça, que assim dispõe: prescreve em 20 (vinte) anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra. Ademais, **o artigo 1.245 do código civil já revogado, em vigor à época do evento, deve ser interpretado juntamente com o art. 27 do código de defesa do consumidor, que diz respeito à prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e sua autoria.**

(...)

O construtor responde pela perfeição da obra, solidez e segurança e presume-se como encargo do construtor, pois, ao celebrar o contrato, o construtor assume obrigação de resultado, de modo que se obriga a entregar a obra pronta e acabada no prazo convencionado, com a qualidade, características, segurança e solidez acordadas. Temos aqui a responsabilidade objetiva (art. 12 CDC). (STOCO,2001, p. 371): sendo um técnico, presume-se conhecedor da ciência e arte de construir. Significa dizer que os erros, vícios ou defeitos de construção - seja em relação à mão-de-obra aplicada ou mesmo materiais inadequados, em quantidade inferior ou com mistura fora dos padrões - indicam manifesta imperícia e impõe a responsabilização tanto do construtor como dos profissionais especializados responsáveis.

(...)

(TJPE – AC 82538-1 – Rel. Des. Bartolomeu Bueno de Freitas Moraes – DJPE 15.01.2004).

Pelo exposto, em virtude da aplicabilidade do CC (art. 618) e do CDC (art. 27), o construtor de obras públicas pode ser acionado em decorrência do prazo de garantia quinquenal por até cinco anos após o surgimento do defeito na obra.

#### 4. Vício ocultos (art. 445, § 1º do CC):

Ao disciplinar a responsabilidade por vícios ocultos em obras imóveis, o CC dispõe em seu artigo 445 (Código Civil, lei nº 10.406/2002):

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

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

§ 2º (...).

O Código de Defesa do consumidor, por sua vez, dispõe no § 3º do art. 26, o seguinte (CDC, lei 8078, de 11 de setembro de 1990):

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

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

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

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

§ 2º Obstat a decadência:

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

II - (Vetado).

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

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

Portando, a ação para a responsabilização do construtor por vícios ocultos em obras públicas, pode ter por fulcro: (i) o CDC, com prazo decadencial de 90 dias a partir do momento em que o defeito fica evidenciado (artigo 26, II e § 3º); ou (ii) o CC: prazo decadencial de um ano, também a partir do instante em que o defeito é conhecido (artigo 445, § 1º).

Vê-se, do exposto acima, que tanto o artigo 445, § 1º, do CC quanto o artigo 26, § 3º, do CDC têm como *termo inicial* do prazo decadencial (um ano no CC e 90 dias no CDC) o *momento em que o vício oculto se manifesta*. Uma vez que não há no CC nem no CDC disposição acerca da preclusão do direito de reclamar pelo vício oculto antes da sua manifestação, chega-se à conclusão de que o construtor é responsável pelos vícios ocultos de suas obras por um período de tempo indeterminado. Assim, caso o vício oculto se manifeste 20 ou 30 anos após

a conclusão da obra, o construtor ainda poderá ser responsabilizado. Essa perpetuidade da responsabilidade do construtor pelos vícios ocultos não deve ser refutada de pronto; no mais das vezes as obras de Engenharia Civil são projetadas para atravessar décadas.

Antes do Código de Defesa do Consumidor e do CC de 2002, a questão do *dies a quo* para que litígios relacionados a vícios ocultos em obras pudessem ser ajuizados causava vacilação doutrinária e jurisprudencial. A questão, na vigência do CC de 1916, era relacionada à interpretação do artigo 178, § 5º, inciso IV, que determinava a prescrição, em 6 meses, da ação para haver o abatimento do preço de coisa imóvel recebida com vício redibitório. Em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deliberou (sem grifos no original):

Ação redibitória – Decadência – Início do prazo – Não maltrata o art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil, acórdão que, ao afastar a decadência, dispõe no sentido de **contar-se o prazo a partir do momento em que o vício tornou-se conhecido pelo adquirente do imóvel**. Recurso especial não conhecido. (Resp. nº4.152/MT, Rel. Min. Nilson Naves, RSTJ 21/37.)

A questão crucial é a *impossibilidade da descoberta de vícios ocultos antes de prazos relativamente longos de uso da coisa adquirida*; em se constatando que o vício, por sua natureza, somente manifestar-se-ia após um período de tempo relativamente prolongado, não há por que hesitar em fazer contar o prazo para a responsabilização a partir da sua constatação.

Com o CDC, em 1990, houve uma alusão expressa ao momento de aparecimento do vício oculto como início do prazo decadencial de garantia. Assim, dispôs o artigo 26, § 3º, do *Codex* do consumidor: “*Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.*” A interpretação doutrinária acerca do alcance desse preceito do CDC se tem construído no sentido de que, se o vício oculto se exterioriza na *fase de degradação* do produto, após a fase de garantia, não teria o consumidor direito de reclamação (CARVALHO SILVA, 2001, p. 92; GRINOVER *et al.*, 2001, p. 205). Dessa forma, o período de vida útil da obra determina *também* o seu prazo de garantia. Nesse sentido foram as conclusões do IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Gramado, RS, em 1998:

2.2.3 O prazo de garantia pela segurança da obra não é mais de apenas cinco anos, como previsto no artigo 1.245 do Código Civil, mas sim por todo o período de durabilidade razoável da construção. Nesse período, ocorrendo o acidente, o incorporador/construtor só afastará o dever de indenizar se provar que a obra não tinha defeito, ou seja, que o acidente ocorreu do desgaste natural do tempo por falta de conservação do prédio

(...)

2.2.5 O prazo de garantia pela qualidade da obra não mais se limita aos vícios que ela apresenta nos cinco primeiros anos de existência, estende-se, agora, à luz do CDC, por todo o período de durabilidade razoável do prédio. (MONTEIRO ROCHA, 2.000, p. 258 et seq.).

Com o CC de 2002, o prazo decadencial relacionado à garantia por vícios ocultos em imóveis é de um ano, a contar do momento em que o adquirente tiver ciência do mesmo (art. 445, § 1<sup>o</sup>). Não obstante ter causado certa perplexidade quanto à sua aplicabilidade no Brasil, o preceito é acolhido por doutrina e jurisprudência na França e Itália (LENZ, 2003, p. 3). Na Itália, o *Codice Civile*, ao tratar da empreitada, especifica em seu artigo 1667 que o comitente deve, sob pena de decadência, denunciar ao construtor a deformidade ou os vícios, dentro de sessenta dias após a descoberta<sup>1</sup>. Portanto, a aceitação da obra, no Direito Italiano, não impede que o comitente se valha da garantia pelos vícios ocultos, desde que estes sejam denunciados dentro de 60 dias após a descoberta; o ônus da prova da denúncia e de sua tempestividade é do comitente, pois constitui causa necessária para a ação (ALPA; IUDICA, 1996, p. 714). Na França, a matéria é tratada no artigo 1.648 do *Code Civil* que alude, ainda que obliquamente, à possibilidade de o vício manifestar-se após um período indeterminado de uso da coisa adquirida, conforme a natureza do próprio vício: *Artigo 1648. A ação resultante dos vícios redibitórios deverá ser exercida pelo comprador, em um prazo breve, segundo a natureza dos vícios redibitórios, e o costume no lugar em que a venda foi efetuada*<sup>2</sup>. O reconhecimento de que a tardia manifestação do vício não oblitera o direito do adquirente é, semelhantemente ao que ocorre na Itália, reconhecida pela doutrina e jurisprudência francesas (HUET *apud* LENZ, 2003, p. 3 et seq.). Dessa forma, as dúvidas quanto ao *dies a quo* para o ajuizamento de ações relacionadas a vícios ocultos em imóveis devem ser espancadas: o prazo de um ano deve ser contado a partir da constatação do vício (CC, Art. 445, § 1<sup>o</sup>). O prazo final da garantia pelos vícios ocultos deve ser o início da *degradação* da obra ou produto.

Qual seria um prazo *razoável* para fazer cessar a responsabilidade do construtor por vícios ocultos? Esse prazo de garantia por vícios ocultos, há de ser, certamente, *um prazo bem maior que os cinco anos referidos no artigo 618 do CC, relacionados a problemas de solidez e segurança*. Antes, entretanto, de responder *qual seria o prazo razoável de durabilidade de uma obra, dentro do qual o construtor seria responsável por vícios ocultos (inclusive por aqueles que afetam a solidez e segurança da obra)*, deve-se atentar para o conceito de *vida útil*, bastante usado em projetos de engenharia. A vida útil de uma obra é o período de tempo durante o qual a estrutura é capaz de desempenhar bem as funções para as quais foi projetada; no caso de obras de concreto, as recomendações técnicas são para que esse período seja de, ao menos, 50 anos.

<sup>1</sup> *Codice Civile*, 1667. *Difformità e vizi dell'opera*. – (...) *Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o vizi entro sessanta giorni della scoperta*. (Itália, 1994:312)

<sup>2</sup> *Code Civil*, Article 1648. *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite*. (França, 1995).

## 5. Inafastabilidade das garantias e responsabilidade dos agentes públicos pela renúncia às mesmas

A existência de garantias pela solidez e segurança da obra e pelos seus vícios ocultos não pode ser negligenciada pela Administração Pública. Ao deixar de responsabilizar o construtor pelos problemas da obra construída, o administrador, caso não corrija o problema, exporá os usuários a acidentes às demais inconveniências que a obra defeituosa provoca. Por outro lado, caso corrija o defeito – por seus próprios meios ou contratando outro construtor – estará renunciando a garantias legais e sujeitar-se, dentre outras, às sanções da Lei de Improbidade Administrativa (lei nº 8.429/92):

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa **lesão ao erário** qualquer ação ou **omissão, dolosa ou culposa**, que enseje **perda patrimonial**, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

...

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à **conservação do patrimônio público**;

...

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que **terceiro se enriqueça ilicitamente**;

O administrador, ao deixar de responsabilizar o construtor, contribui para que o mesmo enriqueça ilicitamente e causa lesão ao erário com a sua omissão. Conforme se salientou acima, a garantia do art. 618 é uma *garantia legal de ordem pública*, irredutível e irrenunciável pelo administrador. A garantia pelos vícios ocultos das obras, muito embora possa ser renunciada em negócios jurídicos entre particulares, não pode ser negligenciada pela Administração face aos princípios da economicidade, da legalidade e da probidade administrativa.

## 6. Conclusões

Obras de Engenharia Civil, muito embora aparentemente perfeitas após a conclusão, freqüentemente padecem de vícios construtivos que somente se manifestam muito após o seu uso efetivo. Dessa forma, auditorias de qualidade que visem a verificar o estado da obra alguns anos após o seu término são muito efetivas na detecção de vícios ocultos e de problemas de solidez e segurança. No presente trabalho, a partir de preceitos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, foram analisadas duas modalidades de garantias que o construtor de obras públicas está obrigado a prestar: garantia por problemas de solidez e segurança e

garantia por vícios ocultos. As duas modalidades de garantia tiveram seus principais aspectos (doutrinários e jurisprudenciais) delineados de forma a viabilizar a sua imediata aplicação em auditorias de qualidade. As conseqüências legais da renúncia – pelo administrador público – às garantias foram também analisadas.

## REFERÊNCIAS

- ALPA, G.; IUDICA, G. **Codice Civile**: um commento a cura de Guido Alpa i Geovanni Iudica. Turim: Editora UTET, 1996.
- CARVALHO E SILVA, J. A. Q. **Código de defesa do consumidor anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- CUNHA, Jatir Batista da. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos administrativos. **Revista do TCU**, Brasília, v.32, n.87, p. 30-34, jan/mar, 2001.
- FRANÇA. **Code civil**: nouvelle édition 1995. Paris: Prat Éditions, 1995.
- GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ITALIA. **Codice civile**: agionato al 30 giugno 1994. Torino: G. Giappichelli Editore, 1994.
- LENZ, C. E. T. F. Considerações acerca do prazo decadencial nas ações edilícias. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.365, p. 3-5, jan-fev, 2003.
- LOPES, Serpa M. M. **Curso de direito civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999. v 4.
- MACHADO FILHO, E. N.; CLEMENTE, F. C. Qualidade das obras rodoviárias federais. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA EM OBRAS PÚBLICAS, 9., 2004, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: SINAOP, 2004. p. 155-163.
- MEIRELLES, H. L. **Direito de construir**. 8. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- NOGUEIRA, C. L. Responsabilidade civil do construtor e sua aplicação em auditoria de obras públicas. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA EM OBRAS PÚBLICAS, 9., 2004, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: SINAOP, 2004. p. 85-91.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: fontes de obrigações. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 3.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários á lei de licitações e contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROCHA, Monteiro A. do R.. **Código de defesa do consumidor**: desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá Editora, 2000
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. v 3.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. O código de defesa do consumidor e os contratos administrativos. In: SEMINÁRIO IBERO-AMERICANO DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES, I., 1998. **Anais...**1998.

XI, Y. Willam, K. et al. Accelerated testing and modeling of concrete durability under coupled environmental and mechanical loadings: long term durability of structural materials. In: **Proc. of The NSF Durability Workshop at University of California at Berkeley**. California: Editors, P.J.M. Monteiro; K.P. Chong; J. Larsen-Basse; K. Komvopoulos, Oct. 2001. p .45-56.