

Responsabilidade civil do empreiteiro de obras públicas

*Carnot Leal Nogueira*¹

RESUMO – A responsabilidade a que os empreiteiros de obras públicas ficam sujeitos por problemas em suas obras é, infelizmente, quase sempre ignorada pelos gestores de recursos públicos. Muitas vezes, obras recentemente inauguradas e projetadas para funcionar por décadas se deterioram em poucos anos e até em meses, sem que haja qualquer chamamento à responsabilidade do construtor pelas obras que erigiu. Outras vezes, as obras, apesar de prontas e pagas, nunca vêm a funcionar a contento – tornando-se dispendiosos monumentos à má gestão dos recursos públicos. O presente artigo alerta para a necessidade da responsabilização dos construtores pelas suas obras, salientando os critérios para a aplicação dos diplomas legais pertinentes.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil Brasileiro de 1916 (CC1916) e o Novo Código Civil de 2002 (CC2002), este último instituído através da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tratam da responsabilidade civil decorrente da construção de obras públicas ou particulares (CC1916, artigos 1.237 a 1.247; CC2002, artigos 610 a 625). Outros diplomas legais, *e.g.* Código de Defesa do Consumidor, Código Penal, Lei das Contravenções Penais, Código de Ética do Engenheiro e as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), tratam da responsabilidade penal, administrativa e civil, decorrente da construção de obras. Há, assim, uma pletera de normas disciplinadoras das responsabilidades do empreiteiro pelas obras que constrói. Entretanto, não obstante a exuberância de normas, poucas vezes os órgãos públicos contratantes chamam as empreiteiras à responsabilidade quando as obras apresentam problemas. É comum que as obras públicas se deteriorarem precocemente: estradas e ruas se enchem de buracos poucos meses após a abertura ao tráfego; voçorocas engolem acostamentos quando chega a estação chuvosa; obras d'arte projetadas para atravessar décadas fissuram, racham, recalcam e até ruem após uns poucos anos de uso. Muitas vezes, em decorrência de problemas técnicos, obras

jamais chegam sequer a funcionar e se transformam num caro monumento ao descaso com o dinheiro público. O presente artigo tem por objetivo alertar para a necessidade do chamamento à responsabilidade dos empreiteiros de obras públicas, de forma a melhor gerir os recursos investidos em obras contratadas pelo poder público. Destarte, à guisa de propedêutica, será sucintamente apresentada uma evolução histórica do conceito de responsabilidade civil, enfatizando a responsabilidade do construtor (item 2); aspectos peculiares pertinentes à responsabilidade civil do construtor serão então pormenorizadamente expostos (item 3); no item 4, os três aspectos mais importantes, no tocante à auditoria de obras públicas, da responsabilidade do construtor (perfeição, solidez e segurança da obra) serão explorados. Por fim, são apresentadas algumas recomendações e conclusões (item 5).

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR: DO CÓDIGO DE HAMURABI AOS DIAS ATUAIS

Séculos antes da Era Cristã, a idéia de punir o dano provocado pelo construtor já existia. Assim, no âmbito da engenharia civil, a preocupação com os aspectos legais provenientes da responsabilidade do construtor perante o contratante não é, de modo algum, novidade

¹ Engenheiro Civil, M.Sc., Ph.D., Inspetor de Obras Públicas do Núcleo de Engenharia do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE).

de. O Código de Hamurabi, que data de aproximadamente em 2000 a.C., dedicou 6 dos seus 282 artigos ao disciplinamento dos direitos e obrigações do construtor (BOUZUN, 1980:93 ss)². Os artigos 229 a 233 revelam a preocupação dos legisladores da Babilônia com as conseqüências de técnicas de construção mal empregadas; enquanto o artigo 228 determina o valor que deve ser pago ao construtor: por cada sar de área (cerca de 35 m²) o construtor deverá receber 2 siclos (cerca de 16g) de prata.

O *Corpus Juris Civilis* (533 a.D.), compilação do direito romano, ordenada pelo imperador Justiniano I (483-565 a.D.), traz disposições legais muito semelhantes à garantia pela solidez e segurança da obra encontrada nas modernas codificações; disposições semelhantes, inclusive, às dos Códigos Civis Brasileiros de 1916 e de 2002. Assim, o *Corpus Juris Civilis* dispunha em seu Livro VIII, Título XII – Das obras públicas (KRIEGLER *et al.*, 1895:316 ss.): *Liv. VIII, Tit. XII, L. 8. Todos aqueles a quem tiver sido encomendadas obras públicas, ou a quem houver sido confiados – na forma costumeira – dinheiro para a construção, estão obrigados juntos com seus herdeiros por quinze anos depois de terminada a obra; de sorte que, se dentro do tempo prefixado, aparecer algum vício na edificação deverá ser reparado com seu patrimônio (excetua-se, sem embargo, os casos fortuitos)*³. No direito civil brasileiro inexistem disposições específicas acerca da responsabilidade por vícios em obras públicas; entretanto, o disposto no art. 618 do CC2002 (art. 1245, no CC de 1916) aplica-se tanto às obras civis particulares como às públicas. É interessante salientar que à época do *Corpus Juris Civilis* a responsabilidade do construtor prolongava-se por 15 anos; por outro lado, os Códigos Civis Brasileiros, tanto o de 1916 quanto o de 2002, limitam temporalmente a responsabilidade a meros 5 anos, apesar de toda a evolução da engenharia desde a época de Justiniano I.

No direito pátrio, Clóvis Beviláqua, em seus *Comentários* ao Código Civil de 1916 (BEVILÁQUA, 1953), pressagiu problemas relevantes ligados à responsabilidade civil do empreiteiro pela solidez e segurança da obra construída. O artigo comentado era o de número 1.245, que estatuiu: *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*. Os vaticínios de Beviláqua foram principalmente relacionados aos prazos para impetrar a ação referente à proteção do direito ínsito no art. 1.245. Assim, perquiriu ele: *Que prazo tem o dono da obra para responsabilizar o construtor? Não diz o Código. Aplica-se, conseqüentemente, o direito comum? A ação durará 30 anos, contados do momento em que se verificar a falta de solidez ou de segurança da obra?* O CC de 2002 pouco evoluiu em relação ao de 1916 e alguns dos questionamentos de Beviláqua permanecem atuais. Atuais e ainda mais prementes, devido ao crescimento da indústria da construção civil brasileira e aos freqüentes e trágicos acidentes em obras de engenharia civil no Brasil (e.g. desabamento do edifício *Palace II*, no Rio de Janeiro, em 1977; ruína do edifício *Aquarela*, em 1992, na região metropolitana dos Recife; queda de um bloco do Conjunto Residencial *Bosque das Madeiras*, em 1994, também do Recife; desmoronamento dos edifícios *Érica* e *Enseada de Serrambi*, em Olinda, em 1999; ruína do edifício *Ijuí*, em 2001, no Recife). Há, assim, inúmeros malogros na construção civil nacional que certamente podem ser explicados pelos chamados *quatro cavalheiros do Apocalipse da engenharia*: ignorância, incompetência, negligência e avarizia (FITZ SIMONS *apud* CARPER, 2001:20).

² Art. 228. Se um pedreiro construiu uma casa para alguém e a terminou: deverá receber como honorários por cada sar de casa 2 siclos de prata.

Art. 229. Se um pedreiro construiu uma casa para alguém, mas não fortificou seu trabalho e a casa, que construiu, caiu e matou o dono da casa: esse construtor deverá ser morto.

Art. 230. Se causou a morte do filho do dono da casa: matará o filho desse construtor.

Art. 231. Se causou a morte de um escravo do dono da casa: ele dará ao dono da casa um escravo equivalente.

Art. 232. Se causou a perda de bens móveis: compensará tudo que fez perder. Além disso, porque não fortificou a casa que construiu e ela caiu, deverá reconstruir a casa com seus próprios recursos.

Art. 233. Se o pedreiro construiu uma casa para alguém e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruíu: esse pedreiro deverá fortificar o muro a sua custa.

³ *Omne, quid vel cura mandata fuerit operum publicorum vel pecunia ad exstrutionem solito more credita, usque ad annos quindecim ab opere perfecto cum suis heredibus teneantur obnoxii, ita ut, si quid vitii in aedificatione intra praestitutum tempus provenierit, de eorum patrimonio (exceptis tamen his casibus, qui sunt fortuiti) reformetur.*

3. CONSTRUÇÃO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL DELA DECORRENTE

Da construção, como fato intencional do Homem, surge uma série de responsabilidades de natureza civil, penal e administrativa; responsabilidades essas estanques e inconfundíveis. Assim, tome-se, por exemplo, a construção de um prédio urbano destinado a moradia: caso o prédio venha a ruir por culpa do construtor, provocando a morte de ocupantes, poderá caber-lhe: responsabilização penal pelo crime de desabamento (CP 256), responsabilização civil pelos prejuízos patrimoniais decorrentes da ruína (CC 618) e responsabilização administrativa frente ao CREA. Caso a ruína venha a provocar acidentes a operários, responsabilidades de natureza trabalhista e previdenciária poderão advir. O presente artigo ocupar-se-á, entretanto, apenas da responsabilidade civil do construtor, em seus aspectos *perfeição, solidez e segurança* da obra. Pois estes são, dentre todos os diversos aspectos da responsabilidade decorrente da construção de uma obra, os mais importantes com relação às obras públicas.

No tocante às fontes da responsabilidade, segundo Hely Lopes Meirelles, distinguem-se três: a lei, o contrato e o ato ilícito; fundamentando, respectivamente, a responsabilidade legal, a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual (MEIRELLES, 2000:247). A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que surge, por exemplo, perante terceiros por queda de objetos ou danos provocados às obras vizinhas. Já a responsabilidade contratual decorre do acordo avençado entre as partes. A inadimplência do empreiteiro contratado, a inexecução do contrato na forma que fora acordado, gera responsabilidade negocial. Nos contratos para execução de obras é comum o estabelecimento de garantias de adimplemento contratual, exigíveis no caso de inexecução total ou parcial, segundo os termos do contrato. A terceira modalidade de responsabilidade do empreiteiro é a chamada responsabilidade legal, decorrente de preceitos legais cogentes. O exemplo típico dessa responsabilidade é a garantia de 5 anos pela solidez e segurança da obra a partir de sua conclusão, nos termos do artigo 618 do Código Civil (antigo, art. 1.245). Uma vez que esta responsabilidade se fundamenta em normas legais, não pode ser renunciada ou transacionada, sendo de ordem pública. O empreiteiro pode ficar isento de qualquer obrigação reparató-

ria se ficarem caracterizadas causas da isenção de sua responsabilidade. Assim, a ocorrência de *caso fortuito* ou de *força maior*, o *exercício regular de um direito*, o *estado de necessidade*, e a *legítima defesa* exoneram a responsabilidade do empreiteiro e retiram o caráter de ilicitude de atos por ele praticados.

Em linhas gerais, as responsabilidades decorrentes da construção aplicam-se indistintamente às obras particulares e às obras públicas, devendo, pois, esses dois tipos de obras serem tratados conjuntamente quanto a esse aspecto. Quanto à responsabilidade contratual, nos casos em que a administração pública contratar empresa particular para execução de obra pública, haverá menor disponibilidade de renúncia ou transação da responsabilidade do empreiteiro. Em hipótese alguma poderá haver renúncia ou transação em detrimento do interesse público. Ademais, os princípios gerais que regem os contratos com a administração federal, estadual ou municipal deverão ser respeitados. No tocante à responsabilidade extracontratual ou aquiliana, é pacífico o entendimento de que os danos provocados pelo empreiteiro a terceiros geram para a administração pública responsabilidade subsidiária; assim a responsabilidade da Administração por danos provocados por obras públicas independe de prova de culpa, basta a caracterização do nexo causal (MELLO, 2002:843).

4. RESPONSABILIDADE PELA PERFEIÇÃO, SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA

Nos dias atuais, o exercício da engenharia é tarefa amplamente disciplinada pelo CONFEA, pelos CREAs e por normas da ABNT. Diversas normas técnicas e resoluções precisam ser observadas para o exercício da engenharia. Em novembro de 2002, através da Resolução Nº 1.002 do CONFEA, houve a adoção de um novo Código de Ética Profissional do Engenheiro (em vigor a partir de agosto de 2003). O novo conjunto de preceitos éticos determina que o engenheiro se deve munir de *técnicas adequadas, assegurando os resultados propostos e a qualidade satisfatória nos produtos e serviços* (art. 8º, IV), além da necessidade de alertar os clientes, empregadores e colaboradores sobre *os riscos e responsabilidades relativos às prescrições técnicas e as conseqüências presumíveis de sua inobservância* (art. 9º, III, f).

As normas da ABNT definem com grande especificidade os procedimentos que devem ser observados

na elaboração e execução de projetos de engenharia civil (NBR 6.118, NBR 7.187, NBR 7.197, NBR 5.675, etc.) e a norma NBR 5.671 determina o papel das partes intervenientes nas obras de engenharia, definindo as prerrogativas e as responsabilidades de cada parte interveniente.

A sofisticação dos métodos construtivos atuais, a ampla regulamentação da profissão do engenheiro, o próprio progresso da engenharia e das ciências exatas, afastou deveras o construtor contemporâneo dos antigos construtores e mesmo dos construtores de décadas atrás. Exige-se, hodiernamente, do profissional de engenharia, muito mais do que a *peritia artis* dos práticos do passado, além dela exige-se a *peritia technica*, uma vez que a construção civil moderna é processo técnico de alta especialização (MEIRELLES, 2000:256). Corolário natural da regulamentação da profissão do engenheiro, inclusive quanto aos aspectos éticos do exercício de sua profissão, é a responsabilidade pela *perfeição e solidez da obra, bem como pela segurança das pessoas que utilizam a obra*. O engenheiro tem o dever *ético-profissional* de executar a obra com solidez e perfeição, dever esse inerente à própria autorização que o Estado lhe outorga para exercer seu ofício. A obra deve ser executada como seria de esperar da qualidade e nível de profissão e de especialidade do engenheiro, deve-se fazer a obra com toda a diligência ordinária e a que resulte da natureza da obra ou da perícia ou da técnica do executante, ou decorra de exigência especial feita pelo empreitante (PONTES DE MIRANDA, 1963:376 e 399).

A obrigação do empreiteiro, seja ele de obra pública ou particular, é de resultado. Não se confunde com a prestação de serviço, que objetiva a prestação do serviço em si; como obrigação de resultado, há na empreitada, a necessidade de se considerar o resultado final, a obra perfeita e sólida, como o próprio objeto do contrato firmado entre as partes. Deve-se atentar à circunstância de se *considerar o resultado final e não a atividade como objeto da relação contratual* (PEREIRA, 1999:202). A obra é o resultado certo e determinado que se deve apresentar sólida, segura, sem máculas (vícios, defeitos, problemas judiciais ou administrativos) e em perfeitas condições de funcionamento. A obra deve atender às funções para as quais fora projetada; sua *funcionalidade* é imprescindível. A obra perfeita é aquela que, construída de acordo com o projeto, não apresenta defeitos ou vícios, aparentes, ocultos ou funcionais. A obra sólida é aquela

que não apresenta perigo de ruína em seu conjunto ou das partes que a compõem.

Caracterizada a existência de defeitos na obra, nasce a pretensão do contratante à rejeição da obra imperfeita ou defeituosa (Código Civil, art. 615; antigo, art. 1.242) ou ao recebimento com abatimento no preço se assim lhe convier (Código Civil, art. 616; antigo, art. 1.243). Em havendo defeitos na obra e não havendo por parte do contratante a iniciativa de eliminá-lo por sua própria conta, à luz do Código Civil, há quatro possíveis pretensões que exsurgem (PONTES DE MIRANDA, 1963:403): à redibição, à minoração do preço, à eliminação do defeito, ou à feitura de nova obra.

O prazo pelo qual subsiste a responsabilidade pela *perfeição da obra*, ou seja: por defeitos aparentes e ocultos nela existentes, bem como o prazo pelo qual perdura a responsabilidade pela *solidez e segurança* da obra, sempre suscitou dúvidas na doutrina e jurisprudência pátrias, em especial quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor. No tocante aos defeitos aparentes, o entendimento dominante era que o recebimento definitivo da obra, sem ressalvas, fazia cessar a responsabilidade do construtor (MEIRELLES, 2000:257; VENOSA, 2003:220; STOCO, 2001:375). Quanto aos defeitos ocultos e mesmo em relação aos defeitos para cuja detecção seria de se exigir conhecimentos técnicos (VENOSA, 2003:220) dever-se-ia aplicar o art. 445 do Código Civil, correspondente ao art. 178, § 5º, IV do Código Civil de 1916 (MEIRELLES, 2000:257; VENOSA, 2003:220; STOCO, 2001:375). Destarte, na vigência do Código Civil de 1916, o prazo em que subsistia a responsabilidade do construtor seria de seis meses, a contar da data de recebimento da obra; ao passo que com a vigência do novo Código o prazo passou a ser de um ano; também a contar da data de recebimento da obra. O prazo aqui aludido é de decadência do direito de reclamar pelo vício oculto, como se pode inferir dos artigos do Código Civil.

Com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, novos prazos para a responsabilização do construtor passaram a vigorar. A aplicabilidade do CDC é, entretanto, dependente da caracterização de relação de consumo entre o construtor e o encomendante da obra. Uma vez que o âmbito de incidência do CDC é bastante amplo, abrangendo inclusive a totalidade dos casos de adquirentes de imóveis residenciais, e demais pessoas físicas ou jurídicas que adquirem ou utilizam a

obra contratada como seu destinatário final (lei 8.078, art. 2º), a torrencial maioria das obras de construção civil restou abarcada pelos preceitos do Código do Consumidor. Ademais, há, no CDC, diversas alusões expressas à figura do construtor (arts. 3º, 12º e 13º) e à garantia pelo fornecimento de serviços e produtos duráveis (art. 26º, II); abrangendo, portanto, indubitavelmente, as obras de engenharia civil.

Segundo o CDC o direito do contratante de uma obra, que exsurge em decorrência do aparecimento de defeitos de fácil constatação, *i.e.* os chamados defeitos aparentes, caduca em noventa dias a partir da data de entrega efetiva da obra (art. 26º, II, e § 1º). Em relação aos vícios ocultos também há grandes discrepâncias entre o disposto no CDC e as disposições no Código Civil. No CDC o prazo decadencial para reclamação relacionada a vício oculto tem início quando ficar evidenciada a sua existência (art. 26º, § 3º). Vale salientar, ainda no tocante aos prazos, que de acordo com o CDC, a instauração de inquérito civil ou a reclamação comprovada obstam à decadência (art. 26º, § 2º). Já a prescrição da pretensão à reparação dos danos relacionados aos vícios ocultos e aparentes dá-se em cinco anos, contados a partir do conhecimento do dano e sua autoria (art. 27º).

No cotejo entre as disposições do CDC e do Código Civil surge outro aspecto que evidencia as vantagens do primeiro em relação ao segundo: há, no CDC, um mais amplo conjunto de opção ao contratante cuja obra apresenta defeitos. Assim, de acordo com o art. 20 do *Codex* de consumo, o contratante poderá pleitear a reexecução do serviço, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional no preço.

No caso de vícios de solidez e segurança da obra, o prazo de responsabilidade do construtor é determinado pelo artigo 618⁴ do CC2002 (CC1916, art. 1.245⁵). Neste artigo, a grande inovação do CC2002 é a introdução do prazo decadencial de 180 dias, conforme o parágrafo único. A isenção da responsabilidade do empreiteiro no caso de problemas relacionados ao solo já não tinha aplicação, de acordo jurisprudência e doutrina pátrias.

5. RECOMENDAÇÕES E CONCLUSÕES

O presente artigo visou primordialmente a salientar a importância da matéria *responsabilidade civil do empreiteiro* pelas obras públicas; também teve por objetivo abalizar, na aplicação das leis pertinentes à matéria, os gestores de recursos públicos e os órgãos que fiscalizam a aplicação desses recursos. Certamente, o chamamento dos empreiteiros à responsabilidade pelas suas obras é muito mais eficaz e econômico que novas contratações para a correção de problemas em obras mal executadas. Ademais, o despertar dos empreiteiros para a responsabilidade pelas suas construções somente pode levar a uma melhora na combatida qualidade das obras executadas em nosso país.

6. BIBLIOGRAFIA

- BEVILÁQUA, C., *Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, São Paulo, 1953.
- BOUZON, E., *O Código de Hammurabi*, 3ª. ed., Vozes: Petrópolis, 1980.
- CARPER, K. L. (editor), *Forensic Engineering*, 2. ed., Boca Raton, EUA, CRC Press, 2001.
- KRIEGEL, HERMANN Y OSENBRÜGGEN, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Segunda Parte, Tomo II, Espanha, 1895.
- MEIRELLES, H. L. *Direito de Construir*, 8. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2000.
- MELLO, C. A. B. DE, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 2001.
- PEREIRA, C. M. da S. *Responsabilidade Civil*, 3ª. ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, F. *Tratado de Direito Privado*, Parte Especial, Tomo XLIV, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1963.
- STOCO, R. *Tratado de responsabilidade civil*, 5. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- VENOSA, S. S., *Direito Civil*, Atlas, São Paulo, 2003.

⁴ Código Civil (2002): 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.

⁵ Antigo Código Civil (1916): 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.