

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

CASSIO AGUIAR CANEPARO

**O CONTRATO DE EMPREITADA E OS PRAZOS RELATIVOS AOS VÍCIOS DE
SOLIDEZ E SEGURANÇA NAS CONTRUÇÕES DE GRANDE PORTE**

**CURITIBA
2013**

CASSIO AGUIAR CANEPARO

O CONTRATO DE EMPREITADA E OS PRAZOS RELATIVOS AOS VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA NAS CONTRUÇÕES DE GRANDE PORTE

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Prof. Ms. Silvio André Brambila Rodrigues.

CURITIBA
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

CASSIO AGUIAR CANEPARO

O CONTRATO DE EMPREITADA E OS PRAZOS RELATIVOS AOS VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA NAS CONTRUÇÕES DE GRANDE PORTE

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2013.

"O sucesso parece ser em grande parte uma questão de continuar se segurando enquanto os outros já se soltaram."

William Feather

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE EMPREITADA	3
2.1 NOÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS.....	3
2.2 DA EMPREITADA.....	5
2.2.1 Generalidades.....	5
2.2.2 Especificações.....	7
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO POR DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	11
3.1 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.....	11
3.1.1 A responsabilidade decorrente do artigo 1.245.....	13
3.1.2 Dos Prazos previstos no art. 1.245.....	15
3.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA TRAZIDA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 ACERCA DO CONTRATO DE EMPREITADA.....	17
3.3 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO DOS VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA.....	19
4 A APLICAÇÃO E COMPREENÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA NAS EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES CONSIDERÁVEIS	22
4.1 OS PRAZOS DE GARANTIA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA E SUA COMPREENSÃO DOUTRINÁRIA.....	22
4.2 OS PRAZOS DE GARANTIA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA À LUZ DA COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL.....	26
5 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	37

RESUMO

A presente monografia tem por fim, na forma mais objetiva possível, expor questões diversas e controversas, bem como, ao final, buscar a melhor solução acerca da responsabilidade civil do construtor nos casos de aparições de vícios, defeitos ocultos comprometedores das construções de grande porte ou edificações. Nela, a análise e o comparativo ao caso transcorrerá através da compreensão doutrinária e jurisprudencial acerca da temática em tela, sendo exposto em sua conclusão, os entendimentos de maiores pertinências.

Palavras chave: Contrato de Empreitada; Responsabilidade Civil; Defeitos da Obra; Indenização; Prazo de Garantia; Prescrição; Decadência.

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é de grande relevância ao mundo em que vivemos atualmente. O avanço da sociedade, ou seja, o avanço populacional, econômico, tecnológico, gera, por consequência, uma necessidade de realização de grandes e inovadoras obras, construções que sempre superem os limites das anteriores, seja para criar novas moradias, abastecer uma região ou proporcionar um meio de transporte melhor, dia-a-dia estas obras aparecem cada vez mais presentes em nosso espaço habitacional.

Sendo assim, em razão desta forte expansão do mercado de imóveis novos e aumento na quantidade das grandes construções realizadas há um resultado, por um sentido lógico, no crescimento do número de causas onde se tem por objeto a responsabilidade pela realização e prestação de serviço nas construções destas obras.

Atualmente, existem inúmeros casos em que as construções são realizadas com materiais impróprios ou de forma negligente e imperita, em virtude disto surgem vícios, defeitos que possivelmente podem comprometer a obra. Em razão destes fatos, a legislação civil estabelece para o empreiteiro de materiais e execução a obrigação da respectiva garantia pelo prazo irredutível de 5 anos.

A matéria abordada neste trabalho nada mais é senão a análise da responsabilidade do construtor por defeitos que comprometam a obra, em casos de contratos que tenha como objeto edificações ou outras construções consideráveis, tais como prédios de apartamentos, edifícios comerciais, pontes, usinas, estradas de ferro, etc.

Inicialmente, este trabalho objetiva a exposição dos contratos em geral, seguindo da dissecação do contrato de empreitada, com sua caracterização, classificação e espécie, conforme o entendimento de alguns doutrinadores, onde será abordada a *empreitada mista* ou empreitada de *mão-de-obra*, bem como a subempreitada total ou parcial.

Realizada a apresentação e a explanação inicial necessária, passa-se ao estudo da responsabilidade civil do empreiteiro por defeitos nas construções e sua evolução legislativa, enfocada nos Códigos Civis Brasileiros de 1916 e 2002. Neste ponto, é abordado minuciosamente a responsabilidade do construtor por vícios de

solidez e segurança, bem como a aplicação conjunta do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, aos casos em que se configure uma relação de consumo.

Nesta abordagem minuciosa, são enfocados os prazos, trazidos pelo nosso ordenamento jurídico, adstritos à responsabilidade civil do construtor nas construções de grande portes, os quais são: o prazo de garantia, criado por um artigo específico do contrato de empreitada; o prazo prescricional, ou seja, para a propositura da ação em face do construtor; e, o prazo decadencial estabelecido apenas no Código Civil de 2002.

No decorrer do tema, serão apresentados diversos entendimentos doutrinários, bem como diversos entendimentos jurisprudenciais e, de um mesmo modo, ainda será apresentada a problemática solucionada pelas diversas interpretações existentes.

Ao final, será realizada uma análise geral e um apontamento da solução mais adequada diante das diversas apresentadas, concluindo assim o estudo em questão.

A importante relevância deste trabalho é o objetivo deste em buscar uma solução una, que melhor se encaixe nos moldes de nosso ordenamento jurídico atual, a fim da conscientização e redução das diversas interpretações atualmente apresentadas, em prol das atuais e, inclusive, futuras causas desta matéria, que apresenta grande crescimento pelo, dito anteriormente, avanço da sociedade.

2 O REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE EMPREITADA

2.1 NOÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS

Desde os tempos primórdios os seres humanos necessitaram se relacionar uns com os outros, não por uma futilidade ou por interesse único próprio, mas por uma necessidade básica de sobrevivência, por um instinto natural. Alguns detinham objetos ou exerciam funções que os outros necessitavam, assim como os outros detinham objetos ou exerciam funções que aqueles necessitavam, por estas vacâncias os homens começaram a se envolver instituindo acordos, dos quais poderiam suprir a sua e a necessidade do próximo.

Estes acordos, ora formados pela mera necessidade, atualmente instituem o contrato, que nada mais é se não um instituto classificado pelo ordenamento jurídico atual como uma espécie de *negócio jurídico*, ou seja, aqueles simples acordos firmados no início dos tempos, atualmente, são caracterizados e dotados de regras e garantias a fim de instituir tanto a segurança como a obrigatoriedade, envolvendo todos seus sujeitos interessados.

Analisando a esfera contratual, nota-se que são necessários alguns pressupostos para a caracterização dos contratos, dentre os quais se determina, obrigatoriamente, a bilateralidade ou a plurilateralidade, a existência do consentimento de todas as partes e a motivação, resumida em criar, modificar, resguardar ou extinguir algum direito, nele intentado. Em um mesmo contrato se pode tratar apenas uma matéria específica ou várias, dependendo, por vezes, apenas da vontade dos contratantes ou, por outras, destas em conjunto com as disposições legais.

O envolvimento pela necessidade simples e básica existente nos antepassados, deveria sempre ser dotado de uma boa-fé, ou seja, o acordo de vontades das partes deveria expressar cristalinamente a sua intenção. Entretanto, como em todas as outras, esta relação do ser humano está sujeita aos mal intencionados. Em virtude disto, com os avanços da sociedade e das comunidades, aquelas necessidades simples e básicas supridas pelo acordo de vontade, são assim resguardadas por direitos adstritos apenas aos efeitos jurídicos. Visto isto,

podemos entender de forma simples o conceito de Caio Mário, que define o contrato como um "acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos".¹

Além do sentido da boa-fé, que serve como elemento interpretativo do contrato, ainda é necessário analisar os efeitos contratuais perante terceiros, os quais devem ser controlados e assegurados mediante a ótica da *função social*. Dessa forma, todas as partes envolvidas em um contrato possuem o princípio da *autonomia da vontade* e da *liberdade de contratar*. Contudo, não se pode deixar ilimitados os efeitos que isto causará à sociedade ou a terceiros desinteressados. Assim sendo, pode-se notar a importância conferida à proteção da produção dos efeitos jurídicos.

Outrossim, a *autonomia da vontade* e a *liberdade de contratar* não podem ser havidas por meio de um entendimento literal e absoluto. Acerca da *autonomia da vontade* deve ser levado em consideração que o ordenamento jurídico partiu de um pressuposto de que os contratantes se encontram em pé de igualdade. Contudo, por várias vezes, uma das partes necessita contratar e não possui o poder de malear o contrato, sendo-lhe impostas as cláusulas formuladas unilateralmente pelo outro contratante, que se encontra em um patamar de vantagem como, por exemplo, nos contratos de adesão. Visto isso, o ordenamento jurídico percebeu a premência de criar leis de ordem pública, as quais iriam valorar o *princípio da liberdade* criando uma equidade, ou melhor, um equilíbrio por meio de limitações entre as partes contratantes. Nesse sentido relata Silvio Rodrigues:

Ora, o princípio da autonomia da vontade esbarra sempre na limitação criada por lei de ordem pública. Esbarra, igualmente, na noção de bons costumes, ou seja, naquelas regras morais não reduzidas a escrito, mas aceitas pelo grupo social e que constituem o substrato ideológico inspirador do sistema jurídico.²

Desse mesmo modo, no que diz respeito à *liberdade de contratar*, justificamos a ausência de literalidade e o fato de não ser absoluta, por meio de um dos entendimentos de Caio Mário:

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Contratos. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 7.

² RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. In: v.3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 17.

(...), a liberdade de contratar implica a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo de negócio a efetuar. Não é, também, absoluto o poder de ação individual, porque às vezes a pessoa do outro contratante não é suscetível de opção, como nos casos de serviços públicos concedidos sob regime de monopólio e nos contratos submetidos ao Código do Consumidor. As exceções, que não infirmam a regra, deixa incólume o princípio da livre escolha.³

Compreendido tais conceitos básicos acerca dos contratos, inclusive o escopo de suas proteções, devemos agora entender que o sistema jurídico atual trás ao teor de sua esfera civil uma série de classificações dos contratos em abstrato, previstos nos artigos 421 à 480 do Título V - "Dos Contratos em Geral", Livro I - "Do Direito das Obrigações", do Código Civil Brasileiro de 2002, bem como a regência de várias espécies de contrato, tipificadas nos artigos 481 à 853 do Título VI - "Das Várias Espécies de Contrato", do Livro supracitado, do Código Civil Brasileiro de 2002, bem como a existência de outras espécies e classificações regidas por normas específicas. Ademais, a fim de garantir e de assegurar a execução, a modificação ou, até mesmo, a suspensão ou extinção dos contratos por qualquer eventualidade, o ordenamento jurídico atual compôs seu regime, nos termos das normas específicas e, notadamente, das normas processuais civis.

2.2 DA EMPREITADA

2.2.1 Generalidades

Dentre aquelas antigas necessidades simples e básicas, surgiu a necessidade do abrigo, das acomodações. Os homens precisavam constituir suas comunidades, seus lares, reunir suas famílias e seu povo envolvendo-se pelo abrigo oferecido por suas edificações, mas nem todos detinham o conhecimento e os meios para a construção destas edificações. A partir disto surgiram as primeiras empreitadas, nas quais uma das partes se sujeitava a realização de certo trabalho específico à construção da obra, ou seja, quem detinha o conhecimento e os meios

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Contratos. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 22-23.

para a construção de certa obra fornecia seus serviços, mediante remuneração em correspondência ao trabalho realizado.

A partir disto, por ser um acordo de extrema relevância à sociedade, o ordenamento jurídico trouxe à esfera civil, dentre as espécies de contrato, o contrato de empreitada - previsto nos artigos 610 ao 626 do Código Civil Brasileiro de 2002 - que, por sua vez, é um contrato onde se verifica basicamente dois sujeitos contratuais, cada um com suas funções, obrigações e direitos específicos: o empreiteiro, quem se obriga, só ou com a ajuda de outros, a realizar a prestação de serviço a fim de entregar a obra pronta; e, o dono da obra, quem se obriga ao pagamento proporcional ao serviço realizado. Ainda definindo esta espécie de contrato, devemos verificar que, "na *empreitada* uma das partes obriga-se a executar, por si só, ou com o auxílio de outros, determinada obra, ou a prestar certo serviço, e a outra, a pagar o preço respectivo. Obriga-se a proporcionar a outrem, com trabalho, certo resultado", palavras de Orlando Gomes.⁴

Com efeito, a fim de evitar qualquer confusão, vale distinguir a empreitada das demais formas contratuais, que dela são muito próximas, como por exemplo a prestação de serviço. Ambas se distinguem não pelo objeto, mas pela maneira de execução, pelos riscos e pela relação de subordinação das partes, assim como nos ensina Arnaldo Rizzardo:

(...) Na prestação de serviços, a execução é dirigida e fiscalizada pelo locatário, a quem o locador fica diretamente subordinado, exceto quanto à técnica ou às qualidades profissionais necessárias para o trabalho. Já na empreitada, a direção e a fiscalização competem ao próprio empreiteiro, o qual contrata e despede os empregados que bem entender. Nenhuma interferência, na condução dos trabalhos, tem o dono da obra. Após contratado o trabalho, lhe resta unicamente recebê-lo quando da conclusão.⁵

Ainda por distinguir, vale analisar que o contrato de empreitada se diferencia dos contratos comuns de trabalho por não existir qualquer vínculo empregatício entre o dono da obra e o empreiteiro. O empreiteiro deve exercer atividade autônoma e não pode haver qualquer relação de subordinação ao dono da obra.

⁴ GOMES, Orlando. Contratos. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 297.

⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 629.

2.2.2 Especificações

Individualizada esta forma contratual, deve-se agora compreender as características que a norteiam. Assim sendo, há de se averiguar que os contratos de empreitada são: a) *bilaterais*, pois, como visto anteriormente, exige prestação de ambas as partes, do empreiteiro, na obrigação de entregar a obra pronta, e do dono da obra, no pagamento da remuneração pela execução a obra; b) *onerosos*, pois exige a remuneração devidamente paga pelo dono da obra ao empreiteiro, nos termos do serviço realizado, sendo a onerosidade a essência do contrato uma vez que não existe empreitada sem remuneração; c) *consensuais*, pois demandam apenas dos consentimentos das partes para a formação do vínculo contratual; d) *cumulativos*, pois há uma equivalência, por ambas as partes, das prestações e vantagens, e também porque as mesmas possuem os elementos para saber o montante das prestações que receberão.⁶

Vale ressaltar que o Código Civil não exige uma forma especial para a existência da empreitada, mas em certos casos, como o de construção de um edifício, por exigir especificações minuciosas de condições, necessitam que a mesma seja formalizada de modo escrito. Ademais, normalmente esses contratos são de execução única, entretanto em alguns casos podem ter como objeto prestações periódicas, mas não é por este motivo que haverá uma conversão em contrato de trabalho ou de fornecimento.⁷

Nesta mesma vertente, os contratos de empreitada são distinguidos em duas espécies, ou seja, caberá à lei ou à vontade dos sujeitos do contrato estipular a espécie pela qual o mesmo será realizado. Esta distinção está prevista no conteúdo do artigo 610 do Código Civil Brasileiro, o qual se enuncia da seguinte forma:

Artigo 610 do Código Civil Brasileiro de 2002: "O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.
§ 1º. A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 630.

⁷ GOMES, Orlando. Contratos. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 300.

§ 2º. O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Analisando a transcrição do artigo anterior podemos compreender que existem duas formas de realizar a empreitada, ou seja, duas espécies deste contrato. Porquanto, verificamos, primeiramente, que uma delas seria a *empreitada de labor*, ou *de mão de obra*, na qual o empreiteiro deve contribuir apenas com o fornecimento de seus serviços, com seu trabalho. Resta estipulado, que ao proprietário, o dono da obra, caberá o fornecimento dos materiais que serão utilizados, bem como aos possíveis riscos inerente destes e a remuneração do serviços empregados pelo empreiteiro, que se obrigará apenas a realizá-los.

Por seguinte, é de se analisar a segunda espécie, a *empreitada mista*, também denominada como o contrato de empreitada propriamente dito. Nela incumbe ao empreiteiro, além do fornecimento de seus serviços, o fornecimento dos materiais necessários à realização da obra, se obrigando não apenas nos termos de fazer, de prestar serviços, mas também nas atribuições de dar, oferecer os materiais. Nesta espécie, os riscos acarretados pelo empreiteiro são devidamente maiores, pois a responsabilidade do mesmo não se resumirá aos seus serviços, a direção e a supervisão da obra, mas também aos materiais por ele selecionados.

A distinção da espécie determinada influenciará de forma direta na relação do preço acertado, uma vez que é preciso a quitação de todas as despesas necessárias para ser concretizada a obra. Antigamente, no teor do artigo 1.246 do Código Civil de 1916, restava estipulado que era evidentemente vedado exigir qualquer acréscimo ao preço por parte do empreiteiro.

Artigo 1.246 do Código Civil Brasileiro de 1916: "O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que os dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se argumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Entretanto, em razão da aludida proibição, em diversos casos, quando havia alguma necessidade de modificação, o proprietário obtinha vantagem e acabava se beneficiando à custa do empreiteiro, ao qual era negado o ressarcimento de qualquer material ou serviço proveniente de alteração realizada na obra. Diante

disto, o Código Civil de 2002, de maneira mais minudente previu a ocorrência da aludida situação no parágrafo único do artigo 619.

Artigo 619 do Código Civil Brasileiro de 2002: "Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Destarte, extraindo-se a exata compreensão do disposto no parágrafo único do artigo supracitado, adiante transcreve-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no sentido de manter-se a concessão da indenização ao empreiteiro, que obteve prejuízos diante da alteração do projeto de construção civil após a assinatura do contrato:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO E INDENIZATÓRIO - CONTRATO DE EMPREITADA - ALTERAÇÃO DO PROJETO DE CONSTRUÇÃO CIVIL APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO - COMPLEMENTAÇÃO DE PAGAMENTO - PRIMAZIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DO CONTRATO - LIQUIDAÇÃO DE DIFERENÇAS FINANCEIRAS ENTRE PROJETOS APURADAS EM PERÍCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO MANTIDA.

A alteração do projeto arquitetônico em contrato de empreitada enseja a complementação do preço, quando houver desequilíbrio entre a execução do projeto e o preço contratado. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Paraná. Ementa. Ap. Civil n. 889643-1, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. Des^a. Angela Maria Machado Costa, julgado em 02.05.2012)⁸

Diante disto, ressalte-se a importância do acréscimo do parágrafo único ao artigo 619, com a evolução da legislação civil no sentido de trazer ao empreiteiro uma possibilidade de remuneração mais justa, atendendo-se ao necessário equilíbrio contratual na *empreitada mista*.

⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa. Ap. Civil n. 889643-1, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. Des^a. Angela Maria Machado Costa, julgado em 02.05.2012. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11276053/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-889643-1#>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

Após a firmação do contrato de empreitada, na etapa de construção da obra, um fato, muito frequência, é a ocorrência da subempreitada, a qual se resume na possibilidade do empreiteiro em contratar algum terceiro para a execução da obra de sua responsabilidade.

A subempreitada pode ser parcial ou total, dependendo se for convencionado a execução total ou apenas em algum ponto da obra. Este contrato firmado é derivado, da relação contratual do empreiteiro e do dono da obra, e não se confunde com um contrato de trabalho, pois não há com o subempreiteiro uma relação como a do empreiteiro e de seus empregados.⁹

O vínculo estabelecido pelo empreiteiro na subempreitada em nada influenciam na sua relação contratual principal, com o dono da obra. Diante disto, é de se constatar que ambos os contratos são independentes e que o empreiteiro deve responder por todos os atos de seus subempreiteiros perante o dono da obra, bem como por danos causados à terceiros, em virtude da realização da edificação.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 648.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO POR DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

3.1 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

Após a breve análise do conceito geral dos contratos e, mais especificadamente, da empreitada, desde seu conceito até suas características e espécies, deve-se agora adentrar no teor da responsabilidade do empreiteiro por defeitos na construção. Entretanto, antes de ser analisada a sua responsabilidade minuciosamente, é necessária a compreensão da evolução legislativa e, conseqüentemente, da evolução histórica acerca da responsabilidade do empreiteiro.

No que tange aos "defeitos", possivelmente presente em qualquer obra finalizada, pronta para ser entregue pelo empreiteiro, há de se vislumbrar que estes podem se apresentar em duas diferentes formas, ou seja, aparentes ou ocultos.

Prima facie, os defeitos aparentes são, evidentemente, todos os defeitos com possibilidade de serem enxergados e averiguados no momento da entrega da edificação finalizada ao dono da obra. Estes defeitos aparentes podem se apresentar tanto na empreitada *de mão de obra* como na *empreitada mista*. Entretanto, diferentemente desta última, em que o empreiteiro respondia por todos os riscos até a entrega da obra (artigo 1.238 do Código Civil de 1916), nos casos da empreitada *de mão de obra*, o empreiteiro responderia apenas se tivesse qualquer forma de culpa (artigo 1.239 do Código Civil de 1916).

Artigo 1.239 do Código Civil Brasileiro de 1916: "Se o empreiteiro só forneceu a mão de obra, todos os riscos, em que não tiver culpa, correrão por conta do dono". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Verificado qualquer vício aparente no momento da entrega da obra a seu dono, caberia a este decidir de qual forma solucionaria a indesejada situação, podendo valer-se de duas formas distintas, previstas nos artigos 1.242 e 1.243 do Código Civil de 1.916:

Artigo 1.242 do Código Civil Brasileiro de 1916: "Concluída a obra de acordo com o ajuste ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, enjeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Artigo 1.243 do Código Civil Brasileiro de 1916: "No caso do artigo antecedente, segunda parte, pode o que encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

A fim de uma melhor compreensão acerca destas soluções aos casos de defeitos aparentes deve-se voltar aos ensinamentos de Silvio Rodrigues, o qual, vinculando-se à codificação, lecionou que:

Uma vez entregue a obra pode ela apresentar defeitos aparentes ou ocultos. Para remediar a situação derivada da presença de defeitos aparentes de maior vulto há os arts. 1.242 e 1.243 do Código Civil; o primeiro destes dispositivos faculta ao dono da obra enjeitá-la se a empreiteira se afastou das instruções recebidas, dos planos dados ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza; e o segundo abre, para o dono da obra, a prerrogativa de, 'em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento do preço'.¹⁰

Em caso de defeitos ocultos, nas obras de pequeno porte, tal questão foi objeto de regramento como matéria geral dos vícios redibitórios, prevista no artigo 1.101 do Código Civil de 1916:

Artigo 1.101 do Código Civil Brasileiro de 1916: "A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Por sua vez, nos casos de defeitos ocultos nas obras decorrentes dos contratos de empreitada, da *empreitada mista*, de edificações ou construções consideráveis, se instituiu ao empreiteiro uma responsabilidade diferenciada, a qual aumentou seu encargo e abrangeu a solidez e a segurança da obra, conforme determinado no artigo 1.245 do Código Civil de 1916.

Sendo assim, cabe transcrever o dispositivo legal supracitado.

Artigo 1.245 do Código Civil Brasileiro de 1916: "Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. In: v.3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990. pág. 262.

segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não achando firme, preveniu em tempo o dono da obra". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Estas são as normas estabelecidas na nossa anterior legislação civil acerca dos contratos de empreitada.

3.1.1 A responsabilidade decorrente do artigo 1.245.

Como nos conta Silvio Rodrigues, o regramento do artigo 1.245 do Código Civil de 1916 não estava presente anteriormente em nossa legislação, a sua fonte direta foi o artigo 1.399 do Código Civil português de 1867, do qual se seguiu estritamente o modelo. Assim como para o artigo do anterior Código Civil Brasileiro, o artigo do Código Civil português também nos trazia um prazo quinquenal para a responsabilidade civil do empreiteiro, bem como determinava obrigatoriamente que houvesse uma ameaça à solidez e segurança de determinada edificação.¹¹

Tal como demonstrado anteriormente, são necessárias algumas condições para que se determine o aumento desta responsabilidade. Ora, primeiramente, ressalte-se que o artigo 1.245 estabelece que o contrato de empreitada, obrigatoriamente, deve ter como objeto as edificações ou construções consideráveis. Inclusive, a formulação deste artigo para o anterior Código Civil Brasileiro foi trazida em razão da necessidade de que "os edifícios e outras construções consideráveis, como pontes, reservatórios d'água, estradas de ferro não revelam os seus vícios, desde logo"¹². Ademais, ainda era necessário que a construção fosse realizada como um todo.

Além de ter como objeto as edificações ou construções consideráveis, era necessário que outras condições ainda fossem supridas, pois esta responsabilidade não se enquadra em qualquer espécie de empreitada. Conforme determinava o referido dispositivo legal, era necessário que o contrato estipulasse que os materiais e o trabalho para a realização da obra fossem utilizados pelo empreiteiro, contanto que não fornecidos pelo dono da obra, ou seja, era necessário que o contrato

¹¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. In: v.3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990. pág. 263.

¹² BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua, v.4. décima edição. atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1955. pág. 352.

determinasse que a espécie contratada fosse da *empreitada mista*. Com isso, verifica-se que não era necessário que o empreiteiro trabalhasse pessoalmente ou fornecesse os materiais para a obra, bastava que se comprometesse a entregar a obra pronta, desde que não houvesse materiais fornecidos pelo dono.¹³

Após determinado o objeto e a espécie da empreitada a ser realizada, para que houvesse a necessidade de responder por eventuais danos era essencial que a solidez ou a segurança da construção fosse comprometida, bem como que os prejuízos ocorressem em razão tanto dos materiais empregados, como da construção e/ou em razão do solo no qual se implantou a edificação. Elucidando os requisitos desta responsabilidade, cite-se a seguinte lição de Orlando Gomes:

Nos contratos de empreitadas de edifícios ou outras construções, o empreiteiro responde pela solidez e segurança da obra, ainda depois de concluída. Esta responsabilidade residual requer a conjunção dos seguintes requisitos: a) ser a empreitada de construção; b) ser mista; c) resultar prejuízo de fato que comprometa a solidez ou a segurança da construção; d) verificar-se o prejuízo em razão dos materiais empregados, ou do solo em que implantou o edifício.¹⁴

A compreensão trazida por Orlando Gomes em relação ao artigo do Código Civil de 1916, demonstra objetivamente os requisitos requeridos acerca da responsabilidade do empreiteiro. Entretanto, ante ao exposto, parece que ao transcrevê-los esqueceu-se que os prejuízos não devem ser originários apenas em razão dos materiais ou do solo em que se implantou a edificação. Assim como citado anteriormente e elucidado por Clovis Bevilacqua, o empreiteiro deve responder por prejuízo originário de vícios dos materiais utilizados e, implicitamente no artigo, vícios da construção, ou seja, a responsabilidade não provem necessariamente dos materiais empregados, posto que poderá também ser resultado da imperícia ou da negligência do empreiteiro ao construir a obra. Melhor dizendo, a utilização de materiais em lugares indevidos, a não utilização destes ou certo pontos cruciais que comprometam a solidez ou a segurança da obra resultam, do mesmo modo, na responsabilização do empreiteiro. Outrossim, acerca da responsabilidade pela firmeza do solo, responderia o empreiteiro apenas se, ao devido tempo, não preveniu o dono da obra de eventuais instabilidades decorrentes do solo. Ora,

¹³ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua, v.4. décima edição. atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1955. pág. 352.

¹⁴ GOMES, Orlando. Contratos. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981. pág. 356.

supunha-se que o solo seria escolhido pelo dono da obra, haja vista que o construtor, sendo perito, deveria conhecer o terreno no qual seria realizada a obra e, desta forma, informar o dono da obra de todos eventuais riscos e inconvenientes trazidos pelo pretendido solo a ser utilizado.¹⁵

3.1.2 Dos Prazos previstos no art. 1.245.

Segundo a anterior estipulação legal, o empreiteiro responderia em razão da solidez e segurança da obra durante um prazo quinquenal, ou seja, de cinco anos. Entretanto, tendo em vista que esta forma contratual não era de ordem pública, e "estando em foco os interesses privados exclusivamente, o prazo pode ser alterado, para mais ou para menos, a aprazimento das partes"¹⁶.

Por todo exposto, o prazo estipulado pelo artigo 1.245 é fortemente dúbio. Afinal, como se deveria resolver caso um vício, que comprometa a solidez e a segurança da obra, aparecesse no final do prazo quinquenal estipulado, uma vez que, findado o prazo, cessa a responsabilidade do empreiteiro com a encomenda. Segundo Caio Mário, esta questão é de grande relevância, pois não seria sensato que o dono da obra ficasse desprovido de garantia efetiva caso o defeito aparecesse no final do prazo estipulado. Para este doutrinador, a solução mais lógica seria o sistema, com variantes de prazos, desenvolvido no Código italiano de 1942 e no novo Código venezuelano. Assim, compreenda-se todo raciocínio e a solução trazida por este notável civilista no seguinte ensinamento:

(...) Dúvida que se levanta é esta: Dizendo a lei que o empreiteiro responde durante cinco anos pela solidez e segurança da obra faz cessar a responsabilidade ao fim deste tempo, ou compreende todo defeito que dentro nele venha a aparecer? É relevante a questão, porque, conforme a solução, o defeito que apareça nos últimos dias do quinquênio ficaria descoberto de garantia efetiva; ou ao revés, se a responsabilidade for por qualquer defeito que surja nos cinco anos, restará a hipótese do ingresso em juízo após patentear-se, e, inexistindo prazo prescricional específico, poderia ajuizar-se a ação em até 20 anos depois, com a instituição de perigosa instabilidade nos negócios. Diante desta alternativa, a doutrina entende que o Código Civil instituiu um prazo de decadência de cinco anos, dentro no qual o empreiteiro responde pela segurança e solidez da obra;

¹⁵ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua, v.4. décima edição. atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1955. pág. 352.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Fonte das Obrigações. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981. pág. 289.

escoado ele, extingue-se toda obrigação; para que se efetive a garantia, a reclamação terá de concretizar-se ou ajuizar-se no quinquênio. Mais lógico será que se fixe a responsabilidade do empreiteiro por um certo prazo, e que se estabeleça um outro prazo, a contar da denúncia do defeito, para que a ação seja proposta, sob pena de decadência. (É o sistema, com variantes de prazos, desenvolvido no Código italiano de 1942 e no novo Código venezuelano.)¹⁷

Contrariamente a Caio Mário, para Arnaldo Rizzardo, o prazo quinquenal previsto no artigo 1.245 era um prazo de garantia e, para este doutrinador, seria mais sensato que o antigo artigo do Código Civil de 1916 fosse vigente cumulativamente ao prazo prescricional geral de 20 anos, previsto neste Código, ou seja, após verificado o defeito na construção iniciaria a contagem do prazo prescricional vintenário para o ajuizamento da ação cabível.¹⁸

Sendo assim, concordando-se com Arnaldo Rizzardo, parece mais correto que junto ao artigo 1.245 seria justa a aplicação concomitante do prazo prescricional ordinário de 20 anos para o ajuizamento da ação cabível ao caso, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916:

Artigo 177 do Código Civil Brasileiro de 1916: "As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Vale ressaltar ainda que, além do enunciado presente no artigo 177 do Código Civil supracitado, a Súmula de nº 194 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 03 de outubro de 1997, determinou de forma específica que o prazo para propositura da ação a fim da indenização por defeitos da obra em face ao construtor é o prazo vintenal.

STJ Súmula nº 194 - Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.¹⁹

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Fonte das Obrigações. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981. pág. 289-290.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pág. 638-639.

¹⁹ BRASIL. Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0194.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

3.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA TRAZIDA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 ACERCA DO CONTRATO DE EMPREITADA

Com a evolução legislativa civil brasileira, trazida pelo Código Civil de 2002, houve uma série de avanços em pontos e detalhes controversos a respeito dos contratos de empreitada em geral. Contudo, a sua essência continuou a mesma. As alterações da responsabilidade civil do empreiteiro por riscos e por defeitos na construção, ocorreram apenas em relação à *empreitada mista*, em seus artigos 611 e 618 do Código Civil de 2002, equivalentes aos respectivos 1.238 e 1.245 do Código Civil revogado. Isto posto, não cabe rever os pontos básicos da empreitada abordados anteriormente, mas sim analisar as modificações trazidas com o avanço da legislação civil pátria.

No que tange aos riscos do empreiteiro que fornece os materiais para a construção da obra, anteriormente, no artigo 1.238 do Código Civil de 1916, conforme dito, cabia por conta do empreiteiro todos os riscos até a entrega da obra. Entretanto, se o dono da obra, que a encomendou, estivesse em mora de receber, os riscos se dividiriam e correriam em partes iguais, metade ao empreiteiro e metade ao dono da obra.

Artigo 1.238 do Código Civil Brasileiro de 1916: "Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Estando, correrão os riscos por igual contra as duas partes". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916)

Por entender que esta responsabilidade era injusta, o ordenamento jurídico trouxe na redação do artigo 611 do Código Civil de 2002, equivalente ao artigo 1.238 citado anteriormente, uma modificação acerca da parte final, tornando, por conta do dono da obra, a responsabilidade por qualquer risco, quando este estivesse em mora de receber sua encomenda.

Artigo 611 do Código Civil Brasileiro de 2002: " Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Após esta análise, é devido analisar que a responsabilidade do empreiteiro tipificada nos artigos 1.239, 1.242, 1.243 e 1.101 do Código Civil de 1916 equivalem, igualmente, a redação trazida nos artigos 612, 615, 616 e 441 do Código Civil de 2002. Após, há de se averiguar os avanços da responsabilidade civil por vícios de solidez e segurança em edificações e construções consideráveis trazidos pela redação do artigo 618 do Código Civil de 2002 em relação ao tipificado anteriormente no artigo 1.245 do Código anterior.

Em um primeiro momento, ao analisar-se o artigo 618 do Código Civil atual, nota-se que este apresentou poucas mudanças em seu *caput* comparado ao artigo 1.245 do Código revogado.

Artigo 618, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002: "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". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Em sua redação, este artigo, basicamente, introduziu a irredutibilidade do prazo quinquenal, que antes da sua vigência, nos contratos entre particulares, podia ser acordado livremente haja vista a vontade das partes e retirou, de sua parte final, a redação que obrigava o empreiteiro a prevenir, em tempo, o dono da obra de qualquer eventual instabilidade do solo, que compromete a obra, no qual seria realizada a encomenda. Após estas modificações, o Código Civil de 2002, no parágrafo único de seu artigo 618, estabeleceu o prazo decadencial de 180 dias para a propositura de ação judicial pelo dono da obra contra o empreiteiro.

Artigo 618, parágrafo único do Código Civil Brasileiro de 2002: "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". (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

A introdução do parágrafo único no artigo em questão, em conjunto com o *caput* deste, será objeto de abordagens doutrinária e jurisprudencial a seguir, em uma análise mais minuciosa e necessária. Nesta fase, o importante é a compreensão da diferenciação do artigo 1.245 do Código de 1916 em relação ao artigo 618 do Código de 2002 trazida com a evolução legislativa civil.

3.3 A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO DOS VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA

Neste momento, cabe analisar a prevalência do Código de Defesa do Consumidor nas relações em que se tem por objeto a responsabilidade por defeitos que comprometam a solidez e segurança da obra. Não seria sensato analisar se configura ou não e em que casos se deve configurar a relação de consumo do contrato de empreitada. A fim de evitar a perda do foco se deve restringir aos casos em que já está configurada uma relação de consumo.

Partindo desta premissa vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor foi criado com o intuito único de defender colocando em um grau de equidade o polo menos favorecido da relação estabelecida. Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor incide sempre com o escopo de favorecer o adquirente do produto ou serviço devendo nunca prejudicá-lo, sendo assim, a sua aplicação não exclui qualquer outra mais favorável, ou seja, ela nunca se dará de forma única nos casos em que outra lei seja mais benéfica, tal como dispõem o *caput* do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor: "Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade". (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

Isto posto e tendo em vista que, nos termos deste artigo, pode-se dizer que o Código do Consumidor dialoga com as outras leis. Não se pode falar que o Código Civil, sendo uma lei geral, é por limitado nas relações de consumo, mas que o Código Civil opera em conjunto com o Código do Consumidor no que lhe for conveniente, a fim de atingir o objetivo principal de proteção do menos favorecido na relação de consumo. Nesta linha de pensamento, como nos ensina Claudia Lima Marques:

Diante da pluralidade atual de leis, há de se procurar o diálogo, utilizando a lei mais favorável ao consumidor. Assim, no caso do CC/2002, o ideal não é

mais perguntar somente qual o campo de aplicação do novo Código Civil de 2002, quais seus limites, qual o campo de aplicação do CDC e qual seus limites, mas visualizar que a relação jurídica de consumo é civil e é especial, tem uma lei geral subsidiária por base e uma (ou mais) lei especial para proteger o sujeito de direito, sujeito de direitos fundamentais, o consumidor. Nesta ótica, ambas as leis se aplicam à mesma relação jurídica de consumo e colaboram com a mesma finalidade, concorrendo, dialogando, protegendo, com luzes e eficácias diferentes caso a caso, mas com uma mesma finalidade, a cumprir o mandamento constitucional. Neste sentido, **não é o CDC que limita o Código Civil, é o Código Civil que dá base e ajuda o CDC, e se o Código Civil for mais favorável ao consumidor do que o CDC, não será esta lei especial que limitará a aplicação da lei geral (art. 7º do CDC)**, mas sim dialogarão à procura da realização do mandamento constitucional de proteção especial do sujeito mais fraco. **Assim, por exemplo, se o prazo prescricional ou decadencial do CC/2002 é mais favorável ao consumidor, deve ser este o usado**, pois, ex vi art. 7º do CDC, deve-se usar o prazo prescricional mais favorável ao consumidor.²⁰ (sem grifo no original)

Visto isso há de se relevar que na relação de consumo é inquestionável o favorecimento ao consumidor no que se determina a inversão do ônus da prova²¹, entretanto no que tange aos prazos, acerca da responsabilidade por vícios de solidez e segurança da obra, não se pode dizer o mesmo.

Primeiramente, compulsando a legislação pátria, verifica-se que o prazo quinquenal de garantia, estabelecido pelo artigo 618, *caput* do Código Civil, inexistente na Lei que dispõe sobre a proteção do consumidor, desse modo, diante da ausência de regulação pelo Código do Consumidor e pelo preenchimento da lacuna pelo Código Civil, deve o mesmo ser aplicado ao caso específico desta responsabilidade.

Por seguinte, cotejando as leis, ao verificar os prazos prescricionais estipulados para a pretensão da reparação de danos, constata-se que enquanto nos termos do artigo 27 do Código do Consumidor o mesmo é de 5 anos²², nos termos do artigo 205 do Código Civil o prazo prescricional é de 10 anos²³, ou seja, inquestionavelmente este último é mais favorável e aplicável, mesmo havendo relação de consumo.

²⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 358.

²¹ Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor: " São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;". (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

²² Artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor: "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." (BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

²³ Artigo 205 do Código Civil Brasileiro de 2002: "A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor." (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

No que tange o parágrafo único do artigo 618, que retrata o prazo decadencial de 180 dias, deve o mesmo ser aplicado estipulando o prazo aos casos em que o contratante do serviço, de empreitada de edificações e construções consideráveis, objetive desconstituir o negócio jurídico formulado com o outro polo da relação estabelecida.

Destarte, a fim de ilustrar a compreensão acerca da prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor em relação ao contrato empreitada e a presença do artigo 618 do Código Civil, cabe transcrever alguns trechos escritos pelo renomado doutrinador Rui Stoco em sua obra Tratado de Responsabilidade Civil:

Mais uma vez ousamos discordar no que pertine à aplicação exclusiva do Código do Consumidor à empreitada, e agora com acréscimos de razões. Pondere-se não mais ser possível falar em incidência do Código do Consumidor, posto que, a partir do advento do novo Código Civil, já não se poderá afirmar que seja mais benéfico do que este último. (...) O prazo de garantia do art. 618 do Código Civil não está previsto no CDC e nele não encontra símile, enquanto que o prazo prescricional neste é de cinco anos (art. 27) e no Código Civil é de dez anos (art. 205, *caput*). Não há, portanto, como continuar afirmando a incidência do Código do Consumidor, sob pena e evidente prejuízo ao consumidor, (...).²⁴

Sendo assim, após esta análise, vale concluir que nos casos em que se regula a responsabilidade por vícios que comprometam a solidez e a segurança nas obras de grande porte deve prevalecer a incidência do Código Civil, cuja norma legal é mais favorável ao consumidor. Nos outros casos, como em uma empreitada comum, por não se enquadrar nas restrições objetivas do artigo 618 dever-se-á aplicar as normas previstas nos artigos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor.

²⁴ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 508-509.

4 A APLICAÇÃO E COMPREENÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS PRAZOS RELATIVOS À RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA NAS EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES CONSIDERÁVEIS

4.1 OS PRAZOS DE GARANTIA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA E SUA COMPREENSÃO DOUTRINÁRIA

O artigo 618 do Código Civil de 2002, nada mais é, se não um aprimoramento do artigo 1.245 do Código Civil anterior. Isto posto, não cabe apreciar novamente o objeto, qual seja as edificações e as construções consideráveis, e a espécie, da *empreitada mista*. Neste momento, é necessária a abordagem da compreensão doutrinária atual e de pontos relevantes como a introdução do parágrafo único do artigo em questão.

Antes de adentrar na apreciação dos prazos, vale ressaltar um tópico no que tange aos vícios que prevê o *caput* do artigo em tela.

Nota-se que, segundo entendimento doutrinário, estes vícios de solidez e segurança não devem apenas serem ocultos, mas devem também, obrigatoriamente, comprometer a estrutura da construção e serem passíveis de causar a ruína da obra. Diante disto, não se trata apenas dos vícios ocultos previstos no artigo 441 do Código Civil, e sim de uma classificação de vícios com um maior potencial destrutivo iminente, assim como relata Teresa Lopez em seu livro "Comentários ao Código Civil":

Mas mesmo assim, não basta o vício ser oculto para que se enquadre na previsão do Código Civil. Necessário será *que o vício comprometa a solidez e segurança do prédio*. Trata-se daquele vício que poderá causar a ruína (destruição total ou parcial) do prédio, criando uma ameaça de destruição da obra ainda que não imediata, mas iminente. Se não se tratar de vícios ocultos em geral, previstas nos arts. 441 e seguintes do Código Civil de 2002, (...).²⁵

Considerado este tópico, há de adentrarmos na temática de maior divergência abstraída da interpretação do artigo 618, ou seja, os respectivos prazos.

²⁵ LOPEZ, Teresa Ancone. Comentários ao Código Civil. In: parte especial: das várias espécies de contratos, v. 7 (arts. 565 a 652). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 295.

Como ressaltado inúmeras vezes, o *caput* do artigo 618, sem sombra de dúvidas, determina o prazo irreductível de 5 anos para que o empreiteiro de materiais e execução responda em face de eventuais vícios de solidez e segurança. Entretanto este prazo, assim como o do parágrafo único deste mesmo artigo, atualmente vem causando interpretações divergentes no que tange a sua natureza.

Inicialmente, Arnaldo Rizzardo, em sua obra, faz uma análise do entendimento de outros autores, dentre os quais, Carvalho Santos e Clóvis Beviláqua, afirmando que o artigo 618 do Código atual deve ser interpretado no mesmo sentido do artigo 1.245 do Código revogado, ou seja, o prazo de 5 anos é apenas um prazo de simples garantia que não envolve o tempo em que deveria se propor a ação de indenização. Assim, na vigência Código Civil anterior teria aplicação o artigo 1.245 cumulado com o artigo 177, os quais correspondem aos artigos 618 e 205 do atual Código Civil. Após a análise, o autor afirma que nos tempos atuais, o Código vigente, dirimindo as controversas que existiam antes, introduziu o prazo decadencial de 180 dias do parágrafo único do citado artigo 618.²⁶

Contrariamente a esta interpretação, Caio Mário afirma que o prazo quinquenal é um prazo de garantia legal e que a aparição do parágrafo único foi de grande importância para a legislação civil. Entretanto alega que o fim objetivado pelo Código Civil atual não foi atingido, pois, como retrata o autor, a introdução deste parágrafo ao artigo em questão corrigiu parcialmente a lacuna existente anteriormente, mas, com isso, criou outro problema:

O Código Civil de 2002 estabeleceu um prazo de decadência para a propositura da ação de indenização contra o empreiteiro de 180 (cento e oitenta) dias a partir do aparecimento do vício ou do defeito. Com isso corrigiu parcialmente o Código de 1916, que estabelecia o prazo de 5 (cinco) anos de garantia, mas que não concedia nenhum prazo adicional para a propositura da ação pelo dono da obra, de forma que se o defeito aparecesse nos últimos dias do prazo não teria esse tempo para exercer o seu direito. O art. 618 do Código de 2002 criou, no entanto, outro problema, já que agravou a posição jurídica do dono da obra, que expressamente no sistema anterior tinha o prazo de 5 (cinco) anos para reclamar qualquer defeito, independentemente do comento em que esse defeito surgisse após a entrega da obra. A leitura fria do parágrafo único do artigo 618 dá a entender que se um defeito aparecer no segundo ano após a entrega da obra, o seu dono tem o prazo de 180 dias para propor a ação de indenização, sob pena de decair do direito de reclamar desse defeito, apesar de ainda não esgotados os 5 anos de garantia, o que se apresenta

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 529-530.

como uma involução no sistema de responsabilidade do empreiteiro pela obra por ele realizada.²⁷

Diante desta problemática, Caio Mário afirma que o parágrafo único não possui o condão de afastar o prazo de garantia de 5 anos e, desse modo, o prazo decadencial de 180 dias é aplicável apenas após o término da garantia.²⁸

No entendimento de Sergio Cavalieri Filho em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, o prazo de cinco anos trata-se de um prazo irredutível de garantia e de ordem pública, enquanto o prazo decadencial do parágrafo único "é apenas para o exercício do direito de ação em relação aos vícios e defeitos que a obra apresentar no período de cinco anos".²⁹ O autor ainda ressalta que esse prazo decadencial aplica-se apenas ao dono da obra em relação ao empreiteiro e que em nada afeta a ação de terceiros contra o construtor, a qual estaria sujeita à prescrição nos termos do Código Civil.

Neste mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves apenas menciona que o prazo do *caput* do artigo 618 é de garantia da obra e que "o prazo para a propositura da ação de indenização é, pois, decadencial".³⁰

Silvio de Salvo Venosa, de uma forma simplificada, afirma que o prazo de 5 anos, não é um prazo de garantia e sim de decadência, sendo assim, alega que "se, por um lado, o prazo de cinco anos é definitivamente de decadência, esse prazo de 180 dias, que se reporta ao nascimento da ação (*actio nata*), mais se coaduna com os prazos de prescrição".³¹

No entendimento de Washington de Barros Monteiro, durante o prazo quinquenal, de garantia, o construtor fica adstrito a assegurar a solidez e a estabilidade da construção, ainda afirma que, embora excedido este prazo, o prazo prescricional para ser proposta a ação de reposição da obra será de 20 anos, dessa forma:

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Contratos. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 323.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. In: v.3, Contratos. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 324.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 343.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 412-413.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. In: v.3, Contratos em espécie. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002. p. 217-218.

Esse prazo, porém, é de simples garantia; durante o quinquênio o construtor fica adstrito a assegurar a solidez e estabilidade da construção; entretanto, embora excedido o prazo, poderá o proprietário demandar o construtor pelos prejuízos que lhe advieram da imperfeição da obra. Só ao cabo de vinte anos prescreve a ação do primeiro contra o segundo para a reposição da obra em perfeito estado. (...)³²

Por outra banda, Rui Stoco, em um estudo aprofundado realizado acerca do tema constatou que o prazo de 5 anos trata-se de um prazo de garantia, o qual não exclui o prazo prescricional de 10 anos disposto pelo Código Civil, bem como que se for identificado algum defeito que comprometa a obra, dentro do prazo de garantia, o contratante terá o prazo decadencial de 180 dias para fazer uso do direito da ação. Com isso, conclui que o prazo dos 5 anos de garantia é um prazo condicional. Desse modo expõe:

Portanto, a garantia especial de cinco anos é restrita a algumas construções e somente em circunstâncias expressamente previstas. Infere-se, portanto, que a regra geral de prescrição nas hipóteses do art. 618, como para toda e qualquer obra ou construção de menor porte é aquela estabelecida no art. 205, ou seja, dez anos, até porque o atual Código Civil abandonou a distinção entre ações pessoais e ações reais para diferenciar o prazo máximo de prescrição. Portanto, nos contratos de empreitada de edifícios e outras construções de maior porte, a lei assegurou uma garantia especial de cinco anos, condicionada ao exercício da ação no prazo de 180 dias, sem prejuízo do prazo prescricional de dez anos.³³

Finalizando o estudo doutrinário, Teresa Lopes, após verificar vários doutrinadores, concluiu que a opinião de Serpa Lopes parecer ser a mais acertada. Esta opinião consiste que o prazo de 5 anos não pode ser classificado como um prazo prescricional e, igualmente, não pode ser decadencial, é apenas um prazo de cobertura para o risco da ruína e não para o exercício da ação. Desse modo, verificado o vício, inicia-se um prazo prescricional de vinte anos para a propositura da ação. Após essa verificação, a autora afirma que deve-se interpretar nesse sentido adaptando o prazo prescricional para o Código atual, ou seja, o artigo 618

³² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. In: v. 5, direito das obrigações, 2ª parte. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 228.

³³ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 513

c/c o artigo 206, § 3º, inciso V, sendo o prazo prescricional de 3 anos da reparação civil para propor a ação de indenização.³⁴

4.2 OS PRAZOS DE GARANTIA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA SOBRE A COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL

Após a análise doutrinária, é devida a compreensão dos entendimentos dos Egrégios Tribunais acerca da questão temática pertinente.

Quanto ao teor dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos casos em que tem aplicação o Código Civil de 1916, é pacífico o entendimento no sentido de que o prazo quinquenal previsto no artigo 1.245, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra realizada, trata-se de um prazo de "garantia". No decorrer deste prazo, caso houvesse o aparecimento de algum vício, algum defeito que comprometesse a obra, iniciaria um prazo prescricional de 20 anos, conforme expresso na Súmula de nº 194 do STJ, para que o construtor fosse acionado objetivando a indenização pelos defeitos comprometedores da obra.

Sendo assim, transcreve-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação dos aludidos dispositivos previstos no Código Civil de 1916:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR E DO EMPREITEIRO. INTELIGENCIA DO ART. 1.245, CC. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DA SUM. 194/STJ. INCIDENCIA DO VERBETE DA SUM. 83. RECURSOS DESACOLHIDOS. I - **O PRAZO DE CINCO (5) ANOS DO ART. 1.245 DO CC, RELATIVO A RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA EFETUADA, E DE GARANTIA E NÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADENCIA. APRESENTADOS AQUELES DEFEITOS NO REFERIDO PERIODO, O CONSTRUTOR PODERA SER ACIONADO NO PRAZO PRESCRICIONAL DE VINTE (20) ANOS, CONSOANTE ASSENTADO NO ENUNCIADO DA SUM. 194 DESTA CORTE. II - QUANTO A ALINEA "C" DO PERMISSOR CONSTITUCIONAL, NOS TERMOS DO VERBETE DA SUM. 83/STJ, "NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGENCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA".** (Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 76190/SP, Quarta

³⁴ LOPEZ, Teresa Ancone. Comentários ao Código Civil. In: parte especial: das várias espécies de contratos, v. 7 (arts. 565 a 652). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 293-294.

Turma Recursal, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24/03/1998)³⁵ (sem grifo no original)

Ação de indenização. Defeito de construção. Art. 1.245 do Código Civil. Dissídio: demonstração analítica. Precedentes. 1. **Na linha de números precedentes da Corte, o prazo do art. 1.245 do Código Civil é de garantia, sendo a prescrição de vinte anos (Súmula nº 194).** 2. Sem a devida demonstração analítica não tem êxito o dissídio. 3. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 210237/SP, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25/10/1999)³⁶ (sem grifo no original)

Ainda sobre o tema encontram-se outros julgados como o REsp nº. 215832/PR ainda do Superior Tribunal de Justiça³⁷, ou a Ap. Civil nº. 105619-1 da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná³⁸, demonstrando o mesmo entendimento.

Após o início da vigência do novo Código Civil de 2002, nos casos da responsabilidade em questão, as Turmas Recursais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça mantiveram seus entendimentos acerca da incidência de prazo prescricional após o aparecimento de algum vício no decorrer do prazo de garantia de 5 anos, com alteração no prazo prescricional determinado. O prazo, anteriormente de 20 anos, previsto no antigo Código Civil e aludido na Súmula nº 194 do STJ, foi reduzido para o prazo de 10 anos, haja vista a redação do artigo 205 do Código Civil atual. Desse modo, transcreve-se as seguintes decisões dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, II, 515 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 125 E 476 DO CPC. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. IMPERMEABILIZAÇÃO PARA INSTALAÇÃO DE MANTA ASFÁLTICA. EMPREITADA DEFEITO DO PRODUTO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 618 E 205 DO

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 76190/SP, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24.03.1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500503271&dt_publicacao=08-06-1998&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 210237/SP, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25.10.1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900323980&dt_publicacao=17-12-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 215832/PR, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 06.03.2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=396662&sReg=199900452852&sData=20030407&formato=HTML>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

³⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ap. Civil nº. 105619-1, Quarta Câmara Civil, Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira, julgado 23.05.2001. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1374832/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-105619-1#>>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em afronta aos artigos 165, 458, II, 515 e 535 do CPC, pois o Tribunal local examinou a matéria controvertida nos autos e apresentou os fundamentos do seu entendimento. 2. Não ocorrendo o prequestionamento dos preceitos insertos nos artigos 125 e 476 do CPC, ainda que opostos embargos declaratórios, incidem as Súmulas 282 e 356 do STF. 3. **É de cinco anos o prazo previsto no artigo 618, do Código Civil para responsabilização do construtor por defeito do serviço e de dez anos o prazo para a ação de indenização pelos prejuízos dele decorrentes. Assim, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos da entrega da obra, não há que se falar em prescrição.** 4. Agravo regimental não provido. (sem grifo no original)³⁹

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA CONSTRUÇÃO. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO. I. Cabe a responsabilização do empreiteiro quando a obra se revelar imprópria para os fins a que se destina, sendo considerados graves os defeitos que afetem a salubridade da moradia, como infiltrações e vazamentos, e não apenas aqueles que apresentam o risco de ruína do imóvel. II. - **Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'. Com a redução do prazo prescricional realizada pelo novo Código Civil, referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos. Assim, ocorrendo o evento danoso no prazo previsto no art. 618 do Código Civil, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional acima referido.** Precedentes. III. Agravo Regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1208663/DF, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 30.11.2010)⁴⁰ (sem grifo no original)

DECISÃO: ACORDAM os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO FOI OBJETO DA DECISÃO HOSTILIZADA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA - CONSTRUTORA - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS POR DEFEITO NA CONSTRUÇÃO - DECADÊNCIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 26, II, DO CDC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 618, DO CC/2002 - 05 ANOS - PRAZO DE GARANTIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE 20 ANOS - SÚMULA 194, DO STJ, COM BASE NO CÓDIGO CIVIL REVOGADO - PRAZO REDUZIDO PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - TRANSCORRIDO MENOS DA METADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO GERAL DE 10 ANOS PREVISTO NO ART. 205 DO CC/02 - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 - CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO - RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA ENTRE CONDOMÍNIO E CONSTRUTORA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DEMONSTRADA - ART. 6º, VIII, DO CDC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE, NO CASO, DEVE ACARRETAR A OBRIGAÇÃO DE ARCAR

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1366111/MG, Quarta Turma Recursal, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 06.09.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1176017&sReg=201001981611&sData=20120918&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1208663/DF, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 30.11.2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1022628&sReg=200901380373&sData=20101130&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

COM OS HONORÁRIOS PERICIAIS - ÔNUS FINANCEIRO QUE DEVE ACOMPANHAR O VETOR DO ÔNUS DA PROVA - AGRAVO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. Inadmissível na espécie a apreciação e julgamento da aventada ausência de legitimidade ativa do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO NEM YORK BUILDING, ora agravado, para propor ação de reparação de danos em face da construtora, argüida pela agravante, pois embora seja uma das condições da ação e, portanto matéria de ordem pública, devendo assim ser conhecida de ofício seja pelo juízo a quo, seja pelo juízo ad quem, não foi objeto da decisão hostilizada, nem foi discutida em primeira instância. Seja como for, a legitimidade ativa de Condomínios é amplamente reconhecida na jurisprudencial do Tribunal. 2. Inaplicáveis os prazos decadenciais esculpidos no art. 26, do Código de Defesa do Consumidor, pois a demanda versa sobre reparação de danos oriundos de defeitos de construção, e não sobre vícios aparentes ou de fácil constatação. **3. O prazo previsto no art. 1.245 do Código Civil de 1.916, correspondente ao art. 618, do Código Civil em vigor, é de garantia e não de prescrição, ou seja, neste período a responsabilidade do construtor é presumida, independentemente da comprovação de culpa, o que não impede a propositura da ação após decorrido este lapso temporal, desde que dentro do prazo prescricional, e devendo neste caso a culpa ser comprovada pela parte.** 4. **Na realidade o prazo de prescrição para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra, era de vinte (20) anos, conforme Súmula 194 do STJ, baseada no Código Civil revogado.** 5. **Contudo, em obediência ao art. 2.028, do Código Civil em vigor, como houve redução do prazo prescricional pelo Código novo, e na data de sua entrada em vigor, ainda não havia transcorrido mais da metade dos 20 (vinte) anos estabelecidos pela lei anterior, é de se observar o prazo geral do art. 205 do atual Código Civil, de 10 (dez) anos, iniciando-se a contagem a partir de sua vigência.** Logo, não se operou a prescrição, já que a ação foi proposta em março de 2.006. (...) (Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº. 462612-4, Oitava Câmara Civil, Rel. Des^a. Denise Kruger Pereira, julgado em 05.02.2009)⁴¹ (sem grifo no original)

Outrossim, existem compreensões diversas no que tange ao prazo prescricional incidente após a constatação de algum defeito comprometedor da obra. Em alguns julgados, o próprio Superior Tribunal de Justiça, bem como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre outros, mantém o prazo vintenal, prevista na Súmula anteriormente citada, para o acionamento do construtor responsável pela obra. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS DA OBRA. CAPACIDADE PROCESSUAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA N. 7/STJ. PRAZOS DE GARANTIA E DE PRESCRIÇÃO. 618/CC. SÚMULA N. 194/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO. I. Na linha da jurisprudência sumulada desta Corte (Enunciado 194), 'prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'. II. **O prazo estabelecido**

⁴¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº. 462612-4, Oitava Câmara Civil, Rel. Des^a. Denise Kruger Pereira, julgado em 14.05.2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1786845/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-462612-4>>. Acesso em: 28 de outubro de 2013.

no art. 618 do Código Civil vigente é de garantia, e, não, prescricional ou decadencial. III. O evento danoso, para caracterizar a responsabilidade da construtora, deve ocorrer dentro dos 5 (cinco) anos previstos no art. 618 do Código Civil. Uma vez caracterizada tal hipótese, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos. Precedentes. IV. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 991883/SP, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.06.2008)⁴² (sem grifo no original)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA. PRELIMINARES REFUTADAS. CONTRATO PARTICULAR DE EMPREITADA DE MATERIAL E MÃO DE OBRA. REFORMA E AMPLIAÇÃO DE RESIDÊNCIA. MÁ EXECUÇÃO DO SERVIÇO. VÍCIOS CONSTÁTADOS. RESPONSABILIDADE DA EMPREITEIRA. ART. 618 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. Verificando-se que a petição inicial está apta a ser processada, uma vez que fornece ao juízo os elementos necessários à compreensão do pedido e da causa de pedir, e estando evidente a sua possibilidade jurídica, não há falar em inépcia da inicial. É parte legítima para figurar no pólo passivo da ação o engenheiro civil contratado para executar o projeto estrutural, elétrico e hidrossanitário, porquanto sua responsabilidade advém do serviço de acompanhamento, conferência e responsabilidade técnica da obra realizada. **O prazo quinquenal do art. 618 do Código Civil é de garantia, de modo que, se o vício é constatado dentro desse interregno, a ação contra o construtor passa a ser vintenal, a teor da Súmula 194 do STJ. Os vícios existentes no imóvel provenientes da má execução da obra é de responsabilidade da construtora.** (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2010.006419-1, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 28.04.2010)⁴³ (sem grifo no original)

Além dessa concepção do prazo vintenal, ainda há alguns Tribunais que compreendem a hipótese do emprego do artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil de 2002, o qual determina o prazo prescricional de três anos quando houver pretensão de reparação civil, como exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. EMPREITADA. AÇÃO CONDENATÓRIA. AMPLIAÇÃO DE RESIDÊNCIA. OBRA INACABADA. PAGAMENTO PARCIAL DO QUANTUM CONTRATADO. COBRANÇA DO MONTANTE FALTANTE. RECONVENÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRO. RESSARCIMENTO PELO EMPREITEIRO INADIMPLENTE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO NA ORIGEM. -RECURSO DO AUTORRECONVINDO. - DECADÊNCIA. ART. 618, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC2002. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DE 03 (TRÊS) ANOS

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 991883/SP, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.06.2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=793718&sReg=200702916896&sData=20080804&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁴³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2010.006419-1, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 28.04.2010. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAAHOHNTAA&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

APLICÁVEL À ESPÉCIE. INTELIGÊNCIA DO ART. 206, § 3º, V, DO CC2002. - OBRA EXECUTADA ÀS CUSTAS DO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 249 DO CC2002. COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR PAGO NO CONTRATO E O IMPORTE DESEMBOLSADO COM A CONTRATAÇÃO DE TERCEIRO. MINORAÇÃO DO QUANTUM CONDENATÓRIO. - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - **O prazo decadencial, previsto no parágrafo único do art. 618 do Código Civil2002, destina-se ao exercício do direito de garantia, não se confundindo com o prazo prescricional para o ajuizamento de demanda condenatória, para a obtenção de indenização pelos danos verificados, que é, na espécie, de 3 (três) anos.** - Se a parte pagou alguém do valor estipulado no contrato, já que os serviços restaram inacabados, o valor despendido com a contratação de terceiro profissional para o término da obra deve ser compensando com aquele, sob pena de enriquecimento sem causa. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2009.003817-8, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 30.08.2010)⁴⁴ (sem grifo no original)

Por óbvio, este entendimento não está em consonância com a legislação relativa à prescrição, posto que o prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil de 2002, é aplicável apenas aos casos de responsabilidade extracontratual, o que não é o caso em questão.

Findadas as questões relevantes acerca do *caput* do artigo 618 do atual Código Civil, inclusive do respectivo prazo prescricional, trata-se agora a respeito do parágrafo único⁴⁵ desde mesmo artigo, o qual foi introduzido com o escopo de estabelecer um regramento específico. Destaque-se que as interpretações trazida pelos Tribunais acerca do mesmo são diversas.

Dentre as diferentes interpretações do parágrafo único do aludido artigo 618, a que parece ser mais adequada, seria a de que a incidência do prazo decadencial ali previsto não pode ser confundida com o prazo quinquenal de garantia previsto no "caput" de tal artigo, muito menos com o prazo prescricional estipulado, afinal de nada valeriam os entendimentos predominantes no que tange a prescrição, inclusive pelo fato da decadência, ou seja, a perda do direito, ser muito mais relevante que a prescrição, perda da possibilidade de propor uma ação.

⁴⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2009.003817-8, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 30.08.2010. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=2009.003817-8&only_ementa=&frase=&id=AAAAbmQAAAAAOGv9AAB&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁴⁵ Artigo 618, parágrafo único do Código Civil Brasileiro de 2002: "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." (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

O mencionado prazo decadencial de 180 dias refere-se, na verdade, ao prazo decadencial para serem propostas as respectivas ações de caráter constitutivo ou desconstitutivo de um direito, em decorrência do surgimento dos problemas previstos no "caput" do art. 618 do Código Civil, como, por exemplo, para a propositura da respectiva ação de resolução contratual. Ademais, tal prazo de 180 dias nada tem a ver com o prazo prescricional para a propositura da respectiva ação de caráter condenatório, sendo que esta última está sujeita apenas ao prazo prescricional. Nesse sentido é cristalino o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - Desconformidade entre o projeto e a obra. DECADÊNCIA - Afirmação da construtora agravante de que é cabível em medida cautelar a declaração da decadência prevista no artigo 618, parágrafo único do CC - Alegação de que a obra foi concluída e entregue entre os anos 2004 e 2005 e a ação foi ajuizada somente em 2008 - Irrelevância - **O prazo decadencial de 180 dias, somente poderá ser aplicado a uma ação desconstitutiva, ou seja, de resolução do contrato, jamais nas ações que visam a indenização (condenação) pelos danos decorrentes do inadimplemento contratual do construtor quanto à segurança e a solidez da obra.** MEDIDA CAUTELAR - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - Alegação da construtora agravante de carência da ação, eis que não estão presentes os requisitos basilares para a Medida Acautelatória - Aduz a agravante o caráter meramente investigatório da Cautelar proposta - Relato dos fatos que demonstra o interesse de agir do condomínio documentar os vícios de construção que alega existirem para que possa realizar a manutenção rotineira de suas instalações sem o risco de prejudicar a prova dos defeitos imputados às rés - Regra processual (CPC, art. 849) que deve ser interpretada de modo a não restringir os efeitos benéficos que a prova pode trazer ao bom andamento do processo - Precedentes do STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.⁴⁶ (sem grifo no original)

Além deste citado julgado, há outros entendimentos nesse mesmo sentido, tais como: Ap. Civil nº. 2009.003817-8 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em seu teor, anteriormente citada, e a Ap. Civil nº. 2008.055593-2 deste mesmo Tribunal.⁴⁷

Ainda que esta seja a forma mais adequada de interpretação do prazo previsto no parágrafo único, há existência de outros entendimentos, como por

⁴⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI nº. 9044089-43.2009.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, julgado em: 02.09.2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4066471>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁴⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2008.055593-2, Rel. Des^a. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, julgado em: 27.10.2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAADnVRAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

exemplo o contido no r. acórdão da Ap. Civil nº. 296675-2 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, adiante destacado:

Ora, se é assente na jurisprudência que o prazo de cinco anos antes estabelecido no artigo 1.245, do Código Civil de 1916, e agora no artigo 618, do Código Civil/2002, é de garantia, ou seja, é o prazo em que a responsabilidade do construtor é presumida, independentemente da comprovação de culpa, entendo que esse prazo decadencial de 180 dias (parágrafo único) é para a parte ajuizar a ação aproveitando-se dessa presunção de culpa do empreiteiro.

Assim, constatado o vício da construção no prazo de cinco anos do "habite-se", a parte terá o prazo decadencial de 180 dias para ajuizar a ação independentemente da comprovação da culpa do empreiteiro, porque nesse prazo legal ela é presumida. Após esse prazo, a culpa deverá ser comprovada.⁴⁸

Não o bastante, embora seja uma forma de interpretação do mencionado parágrafo único, esse entendimento é frágil, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 618 em nada fala da presunção de culpa quando a ação é proposta nos 180 dias ali previstos, bem como nada estabelece acerca da necessidade da comprovação de culpa do construtor quando a respectiva ação é proposta depois de tal prazo.

⁴⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Ap. Civil nº. 296675-2, Décima Câmara Civil, Rel. Des. Ronald Schulman, julgado em 19.07.2005. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1443793/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-296675-2#>>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, compreende-se que para que se configure a responsabilidade por vícios de solidez e segurança da obra, nos termos do *caput* do artigo 618 do Código Civil Brasileiro de 2002, é necessário: a) que a empreitada empregada seja a da *empreitada mista*, uma vez que o construtor responde inclusive em razão dos materiais utilizados; b) que o vício comprometa a solidez e segurança da obra, ou seja, que exista a possibilidade de ruína da construção em razão do defeito existente, pois, caso contrário, incidirá a hipótese dos vícios redibitórios previstos no *caput* do artigo 441 do Código Civil⁴⁹; c) que o vício seja oculto, tendo em vista que se o vício for aparente deve incidir a hipótese do artigo 615 do Código Civil⁵⁰; d) que a obra realizada pelo empreiteiro seja uma edificação ou uma construção considerável, ou seja, de grande porte.

No que tange os prazos, há de se verificar que o advento do artigo 618 e seu parágrafo único não sanou as inúmeras controvérsias jurisprudências e doutrinárias, as quais permanecem em nosso ordenamento jurídico após a entrada em vigência do Código Civil de 2002.

Ante isto, nota-se que as compreensões da doutrina, quando não se limitam apenas a referir a lei, frequentemente se revelam divorciadas com os entendimentos jurisprudencial, seja acerca das naturezas dos prazos adequados ou das estipulações destes.

Contudo, após a aprofundada análise das possíveis interpretações, retratadas no decorrer deste trabalho, há de se verificar que apenas uma se emoldura mais adequadamente ao nosso ordenamento jurídico atual, esta interpretação é a adotada por Rui Stoco⁵¹ e também pelos Egrégios Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Superior Tribunal de Justiça nos julgados anteriormente transcritos às fls. 27/29.

⁴⁹ Artigo 441 do Código Civil Brasileiro de 2002: "A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor" (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁵⁰ Artigo 615 do Código Civil Brasileiro de 2002: "Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza" (BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁵¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 511-516

Antes de adentrar nesta interpretação vale ressaltar que há três prazos diferentes, quanto a natureza e duração: prazo de garantia legal, prazo de reparação de danos e prazo para possível rescisão contratual.

O melhor entendimento é no sentido de que o prazo quinquenal, de 5 anos, previsto no *caput* do artigo 618 do Código Civil de 2002 é um prazo de garantia legal, decorrente do contrato de empreitada. Isto posto e até por uma compreensão anterior ao Código Civil atual, após a constatação do defeito comprometedor à obra, inicia-se um prazo prescricional ordinário de 10 anos previsto no artigo 205 do Código Civil a fim de ser proposta a respectiva ação indenizatória, de caráter apenas condenatória.

Concomitantemente ao prazo prescricional de 10 anos, inicia-se o prazo de decadência de 180 dias, previsto no parágrafo único do artigo, com a finalidade de ser proposta a respectiva ação de caráter constitutivo ou desconstitutivo de um direito, via de regra através de ação resolutive do contrato firmado. Saliencia-se que um prazo não exclui o outro uma vez que cada um possui uma natureza própria, tanto é verdade que nos mencionados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 1208663/DF⁵² e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 1366111/MG⁵³ - bem como no mencionado julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - Agravo de Instrumento nº. 462612-4⁵⁴ - não houve menção alguma ao instituto da decadência em relação à ação condenatória, porque se trata de prazo prescricional.

Para uma melhor compreensão do ponto de vista prático, relativa aos prazos pertinentes à responsabilidade do empreiteiro em decorrência de vícios de solidez e segurança em uma obra de grande porte, adiante apresenta-se uma situação hipotética. A empresa X firmou um contrato de empreitada com o empreiteiro Y para a construção de uma edificação. Cerca de dois anos após findada a obra, houve o aparecimento de uma rachadura significativa, em uma coluna de sustentação desta.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1208663/DF, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 30.11.2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1022628&sReg=200901380373&sData=20101130&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1366111/MG, Quarta Turma Recursal, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 06.09.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1176017&sReg=201001981611&sData=20120918&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁵⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº. 462612-4, Oitava Câmara Civil, Rel. Des^a. Denise Kruger Pereira, julgado em 14.05.2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1786845/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-462612-4>>. Acesso em: 28 de outubro de 2013.

Após realizada perícia, constatou-se que a edificação estava comprometida em virtude da rachadura. Diante disso, tendo em vista que o defeito apareceu 2 anos após findada a obra, ou seja, durante o prazo de garantia de 5 anos, poderá o dono da obra, a empresa X, propor duas ações: uma condenatória a fim da reparação do dano em virtude da rachadura, no prazo prescricional de 10 anos e, outra desconstitutiva de um direito, podendo rescindir o contrato firmado com o empreiteiro Y, no prazo decadencial de 180 dias. Há de se analisar que uma ação não exclui a outra, portanto, poderá a empresa X propor as duas ações, condenatória e desconstitutiva, em face do empreiteiro Y, ante ao aparecimento do vício.

Destarte, é de se constatar que a evolução dos entendimentos acerca da responsabilidade civil decorrente do contrato de empreitada estão sendo, primordialmente, forjados nos Tribunais pátrios, os quais buscam as soluções que melhor atendem os fins de nosso ordenamento jurídico e interesse social.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua**, v.1. undécima edição. atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1956.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilacqua**, v.4. décima edição. atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1955.

BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0194.htm>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1366111/MG, Quarta Turma Recursal, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 06.09.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1176017&sReg=201001981611&sData=20120918&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 76190/SP, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24.03.1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199500503271&dt_publicacao=08-06-1998&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 210237/SP, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25.10.1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900323980&dt_publicacao=17-12-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 215832/PR, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 06.03.2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=396662&sReg=199900452852&sData=20030407&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 1208663/DF, Terceira Turma Recursal, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 30.11.2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1022628&sReg=200901380373&sData=20101130&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº. 991883/SP, Quarta Turma Recursal, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12.06.2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=793718&sReg=200702916896&sData=20080804&formato=HTML>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. In: v. 3, direito das coisas. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil**. In: parte especial: das várias espécies de contratos, v. 7 (arts. 565 a 652). São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. In: v. 5, direito das obrigações, 2ª parte. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ementa. Ap. Civil n. 889643-1, Décima Segunda Câmara Cível, Rel. Desª. Angela Maria Machado Costa, julgado em 02.05.2012. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11276053/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-889643-1#>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ap. Civil nº. 105619-1, Quarta Câmara Civil, Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira, julgado 23.05.2001. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1374832/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-105619-1#>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. EDC nº. 4662612-4, Oitava Câmara Civil, Rel. Des^a. Denise Kruger Pereira, julgado em 14.05.2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1821150/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-462612-4/01#>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Ap. Civil nº. 296675-2, Décima Câmara Civil, Rel. Des. Ronald Schulman, julgado em 19.07.2005. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1443793/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-296675-2#>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. In: v.1, Introdução ao direito civil; Teoria geral de direito civil. 22^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. In: v.1, Introdução ao direito civil; Teoria geral de direito civil. 9^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. In: v.3, Contratos. 12^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. In: v.3, Fonte das Obrigações. 5^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. In: v.1, Parte Geral. 20^a edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. In: v.3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 28^a edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. In: v.3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 19^a edição. São Paulo: Saraiva, 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. In : Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2010.006419-1, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Fernando Carioni, julgado em 28.04.2010. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAOHNTAAA&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2009.003817-8, Terceira Câmara Civil, Rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 30.08.2010. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=2009.003817-8&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAAOGv9AAB&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ap. Civil nº. 2008.055593-2, Rel. Desª. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, julgado em: 27.10.2011. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAADnVRAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI nº. 9044089-43.2009.8.26.0000, Quinta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, julgado em: 02.09.2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4066471>>. Acesso em: 10 de outubro 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. In: v.3, Contratos em espécie. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.