

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA E OS PRAZOS PRESCRICIONAIS EM HIPÓTESE DE VÍCIOS NA EDIFICAÇÃO

CIVIL LIABILITY FOR STRENGTH AND SAFETY OF BUILDING AND DEADLINES ABOUT FLAWS IN THE BUILDING

RESUMO

A crescente verticalização dos centros urbanos, com consequente expansão e valorização do mercado imobiliário, somada às táticas capitalistas de obtenção de lucro, reclama, por si só, atuação frequente dos operadores do direito. Verifica-se, neste aspecto que o arcabouço legal que deveria disciplinar a matéria acabou por se revelar mais uma questão de debate, isso porque estão em voga leis diferentes, notadamente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, com disposições diferentes, acerca da mesma matéria. Daí a importância de se questionar como e qual lei utilizar em cada caso concreto. Tem-se, portanto, o objetivo do presente artigo: buscar, através da interpretação e integração dos dispositivos vigentes, um meio de garantir proteção razoável ao adquirente de um imóvel e, ao mesmo tempo, evitar a insegurança jurídica causada por uma espécie de responsabilização perpétua em face da construtora. Constatou-se, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que apesar da complexidade do tema, é possível conferir efeito útil às leis envolvidas se, aplicado o diálogo das fontes proposto por Claudia Lima Marques, com baliza aos princípios consumeristas, atendendo-se ao caso devidamente individualizado, às regras da experiência comum e ao efeito social esperado.

Palavras-chave: Mercado imobiliário. Prazos de garantia e prescrição. Responsabilidade civil. Solidez e segurança da obra.

ABSTRACT

The increasing verticalization of urban centers, with consequent expansion and enhancement of real estate market, added to the capitalist tactics to profit, claims by itself, the frequent actions of law enforcement officers. There is, however, that the legal framework that should govern the

matter turned out to be more a matter of debate, because it is in vogue different laws with different provisions on the same matter, especially in the civil code and consumer code. There is the importance of questioning how and what law to use in each case. There is, therefore, the purpose of this article: Search through the interpretation and integration of existing devices, proposed by Claudia Lima Marques, a means of ensuring reasonable protection to the purchaser of a property and at the same time avoid the legal insecurity caused by a kind of perpetual accountability in the face of construction. It was found, through literature and case law research, that despite the complexity of the issue, it is possible to give practical effect to the laws involved are applied the dialogue of sources and consumerist principles, guarantees may be extended, keeping in mind, the case properly individualized, the rules of common experience and the expected social effect.

Key-words: Housing market. Soundness and safety of the building. Terms of warranty and prescription. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Cuida-se de artigo científico voltado à compreensão do mercado imobiliário, considerando-se os acidentes de construção mais comuns, assim compreendidos como os problemas com rachaduras de diversas naturezas, os motivos de suas presenças e, sobretudo, os prazos direcionados ao conhecimento e reclamação destes defeitos, buscando-se a devida responsabilização.

Muito embora esta matéria tenha embasado calorosos discursos desde a vigência do Código Civil de 2002, é possível constatar que os profissionais da construção civil não possuem ciência acerca da abrangência de suas responsabilidades quando da construção e garantia de segurança de suas obras. Não haveria, contudo, como ser diferente.

Os próprios operadores do direito divergem sobre a questão. A jurisprudência não é unânime na escolha e aplicação do dispositivo legal profícuo para cada caso concreto. Por consequência, espalha-se insegurança jurídica, sobretudo quando considerado o consumidor final que, não raro, desconhece as questões acerca da engenharia civil (dificultando a correta visualização de acidentes de construção), e desconhece o ordenamento jurídico (dificultando a percepção de seus direitos).

As dificuldades visualizadas no campo construção civil/direito se revelam especialmente importantes nesse momento, que, sob o advento no Novo Código de Processo Civil,

tem-se somado esforços na busca pela unificação das jurisprudências, visando-se a diminuição de decisões conflitantes aplicadas a situações análogas.

Visualizando-se esta realidade jurídica, o presente artigo é embasado em dois objetivos comuns ao trabalho científico: investigatório geral e específico. Através do primeiro, busca-se trazer à baila a questão imobiliária como um todo, diferenciando-se as espécies de acidente de construção e apresentando a solução legal que abriga cada um deles.

Já como objetivo investigatório específico, procura-se apresentar os principais diplomas legais que abrangem a matéria: O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Visto isto, visa-se estabelecer uma lógica de aplicação integralizada desses dispositivos, lembrando-se, outrossim, da necessidade da correta responsabilização, enquanto instrumento capaz de viabilizar a reparação do dano por aquele que colocou o produto no mercado.

Para tanto, indaga-se: qual dos prazos prescricionais deve se aplicar para garantia de solidez e segurança nas obras edilícias? Ainda, como se deve identificar qual das normas aplicar em cada situação concreta?

Para perfectibilizar tais investigações, utiliza-se o método dedutivo que, no entendimento de PASOLD (1999), visa estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentá-la. A técnica utilizada, essencialmente, foi a da pesquisa bibliográfica em livros, trabalhos acadêmicos, revistas especializadas, repertórios de jurisprudência e coletâneas legais.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1 Responsabilidade civil do construtor

A obrigação assumida pelo construtor, em face da lei e do contrato, não é a de apenas executar os trabalhos de construção, mas entregá-los tal qual o termo do ajuste, de modo que a obra apresentada seja sólida, segura e funcional. Compreende-se, portanto, que lhe cumpre uma obrigação de resultado, diferindo-se de obrigações de meio, nas quais o executor não se vincula ao resultado (CAVARIELI FILHO, 2012).

Por consequência, a responsabilidade não se extingue com a entrega da obra, ao contrário, inicia-se a parte mais crítica relativa ao fornecedor, caracterizada na responsabilidade pela segurança e qualidade do empreendimento. Esta responsabilidade já estava descrita no artigo

1.245 do CC/1916¹, e foi mantida pelo CC/2002, mantendo o fornecedor atrelado à obra pelo prazo de garantia de 05 anos, sobretudo, quando comprovada violação ao seu dever de prestação adequada (GRANJA, 2014).

Com o tempo, contudo, percebeu-se que a proteção baseada na noção de culpa era insuficiente como geradora da responsabilidade civil. Daí que, por meio do Código de Defesa do Consumidor, rompeu-se o paradigma do esquema tradicional de tutela baseada na culpa e no ato ilícito – a exemplo do que se percebe nos artigos 12 e 14, representando-se uma verdadeira alforria da necessidade de se comprovar a culpa do fornecedor, obstáculo quase sempre intransponível para as vítimas do setor imobiliário (BIU, 2014).

Esta tendência foi seguida pelo Código Civil/2002, que estipulou uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, consignando-se que aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, fica obrigado a repará-lo, independentemente de culpa² (Código Civil/2002, Art. 927, Apud e parágrafo único).

Instituiu-se, assim, uma garantia de que o produto deve ser fornecido sem mácula. Em outras palavras, pouco importa a natureza do acidente de consumo – se vício ou defeito³, se decorrente de concepção, construção ou informação, ou mesmo se o fornecedor/construtor tem ou não conhecimento da mácula do seu produto -, eis que cabe ao consumidor responder pelo que lançou no mercado. Ou seja, instituiu-se uma responsabilização objetiva, com novo paradigma devidamente expresso nos artigos 12⁴ e 14⁵ do CDC (CAVAIERI FILHO, 1998).

Só se constitui em defeito quando o vício advém de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento Gonçalves (2014, p. 377)

¹ Art. 1.245, CC/1916. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

² Art. 927 CC/02. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³ Segundo a doutrina do mesmo autor, a principal diferença entre vício e defeito pode ser entendida pela compreensão de que no caso do defeito, pressupõe-se, em tese, um vício; Porém, os danos causados extrapolam a esfera do produto ou serviço, afetando o patrimônio jurídico, seja ele material ou moral, do consumidor, acarretando no que se denomina de acidente de consumo. Por este motivo, nesta espécie os danos não são arrolados no código, devendo sua reparação ser realizada de forma ampla, ao revés dos danos causados por meros vícios de produto ou serviço, cuja reparação é disposta nos arts. 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

⁴ Art. 12, CDC. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Para Marques (1999) essa dissociação da culpa repercutiu no Princípio da Proteção e Confiança e, sendo esta confiança despertada no consumidor justamente pelos produtos e serviços colocados no mercado pela atividade dos fornecedores, passou a se exigir a imputação da responsabilidade a um maior número de agentes da cadeia de produção, visando a efetiva reparação da vítima/consumidor, como ordena o Código de Defesa do Consumidor⁶.

Portanto, são igualmente responsáveis o construtor e o incorporador, de modo que, a exemplo do que ocorre entre o Código Civil e o Código do Consumidor, o contrato de incorporação fica também atrelado ao Código de Defesa do Consumidor, muito embora regido pela Lei 4.591/64. A respeito, Cavalieri Filho exemplifica:

Respeitando as opiniões em contrário, não vejo como negar que o incorporador/construtor é um fornecedor de produtos e serviços [...]. Quando ele vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de *dar coisa certa*, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção dessa unidade, quer por empreitada, quer por administração, assume uma *obrigação de fazer*, o que se ajusta ao conceito de serviço. E sendo essa obrigação assumida com alguém que se posiciona no último elo do ciclo produtivo, alguém que adquire essa unidade imobiliária como destinatário final, para fazer dela a sua moradia e da sua família, está formada a relação de consumo que torna impositiva a aplicação do Código do Consumidor, porque as suas normas são de ordem pública (Cavalieri Filho, 2012, pg. 392).

Ou seja, toda a cadeia produtiva é responsável solidariamente pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução da obra. Responde o construtor porque é o causador do dano e tem responsabilidade legal de garantir a solidez e segurança da obra e o incorporador porque é o contratante, quem, aliás, figura no polo da relação contratual direta com o adquirente da unidade autônoma (CAVALIERI FILHO, 2012).

Com efeito, “toda a manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade” (DIAS, 2006) e, tratando-se de construção civil, esta responsabilidade se manifesta de forma objetiva e presumida, ensejando-se sobre toda a cadeia produtiva, sendo, ainda, regida pelas leis que lhe são próprias (Código Civil e Lei 4.591/64) e pelo Código de Defesa do Consumidor, tudo no intuito de realçar a equivalência das prestações, o princípio da confiança e da boa-fé objetiva.

⁶ Art. 6º, VI, CDC. São direitos básicos do consumidor: [...] A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

2.2 Definição de acidente de consumo

A responsabilidade acima retratada será verificada nos casos de vício ou defeito de produto, aqui abordados como acidente. Diz-se acidente porque, evidentemente, a constatação de um defeito/vício no produto não condiz com os objetivos do fornecedor, tampouco com a expectativa do consumidor. Apesar disso, fazem parte integrante do mercado de consumo, representando-se infortúnios. (GAMA apud CASCAES, 2011, p.46).

Com efeito, no começo do século XX, instaurou-se um modelo de produção de massificação: fabricação de produtos e oferta de serviços em série, com intuito de diminuição de custo e, ao mesmo tempo, alcance de uma maior parcela da população. Esse projeto de produção capitalista sofreu avanço considerável a partir da Segunda Guerra Mundial e, a partir de 1989, com a queda dos regimes não capitalistas, praticamente alcançou todo o globo terrestre (NUNES, 2011).

Acontece que se em uma produção individualizada é possível a ocorrência de acidente de consumo, em produções seriadas (que representam a maioria) é praticamente impossível assegurar, como resultado final, que o produto não terá qualquer vício ou defeito. Em outras palavras, o risco é inerente à atividade econômica, de modo que a comercialização de produtos viciados/defeituosos atinge o fornecedor, o consumidor e a sociedade como um todo (NUNES, 2011).

A mesma sorte pode ser verificada no âmbito da construção civil: O crescimento dos centros urbanos, com a consequente verticalização e valorização dos imóveis, repercutiu severa expansão do mercado imobiliário, caracterizado pelos mais diferentes espectros de empreendedores, com tamanhos, estrutura e objetivos variados (BIU, 2014).

Ocorre que, via de regra, esses setores contam com empregados de baixa escolaridade, apresentam desorganização empresarial e limitações tecnológicas de toda natureza, o que repercute os mais diferentes acidentes de construção, voltando-se à máxima de que produtos e serviços viciados estão enraizados no mercado de consumo, incluindo-se, aí, o mercado imobiliário (BIU, 2014).

Dos problemas historicamente encontrados nas obras civis nacionais, Nogueira (2013) destaca, como torrencial maioria, questões relacionadas a vazamentos, queda de elementos de fachada de prédio, problemas de infiltração, rachaduras, pequenos recalques em fundações,

umidade excessiva em ambientes, queda de janelas e parapeitos, falta de conforto acústico, odores fétidos e problemas relacionados a instalações elétricas e hidráulicas.

Evidentemente, os diferentes acidentes de consumo possuem diferentes graus de importância, desvalorização da obra e risco para o adquirente/morador. Por esta razão, são também tratados de forma diferenciada pelo legislador, pela doutrina e jurisprudência, levando-se em consideração, inclusive, a época em que os conceitos foram inseridos no âmbito jurídico (NOGUEIRA, 2003).

Com efeito, o artigo 618⁷ do Código Civil de 2002 trata da responsabilidade do construtor pelo que chama de “solidez e segurança do trabalho”. A abrangência deste conceito (solidez e segurança) originou grandes debates doutrinários e jurisprudenciais, de sorte que, hodiernamente, consolidou-se que o vocábulo segurança se refere aos usuários e sua saúde, ao passo que solidez diz respeito à obra (NOGUEIRA, 2003).

Os conceitos estão relacionados na medida em que a falta de solidez implica insegurança aos usuários. Ainda, segundo o mesmo autor, a regulamentação da profissão de engenheiro segue no mesmo sentido de ampliação dos conceitos de solidez e segurança, exigindo-se, portanto, que qualquer obra ofereça salubridade, habitualidade e funcionalidade.

Ainda, para além dos preceitos do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor/CDC também estendeu seus princípios e proteção à construção civil, desde que haja relação de consumo. Sob os preceitos consumeristas, as máculas que atingem os produtos e serviços podem ser distintas em duas espécies, a saber: a) defeito (insegurança)⁸ e b) vício (inadequação)⁹.

Ambos se diferenciam na medida em que o primeiro (defeito) possui potencialidade de provocar acidente de consumo, ao passo que o segundo (vício) é uma característica intrínseca do produto, capaz de reduzir o seu valor. Em outras palavras, o vício se limita ao próprio bem/serviço ao passo que o defeito atinge a pessoa do consumidor (NUNES, 2000).

⁷ Art. 618/CC. 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.

⁸ Art. 12, § 1º, CDC. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação.

⁹ Art. 20, CDC. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Visando exemplificar as modalidades de defeito, Guedes Júnior (2007) destacou aqueles mais recorrentes no campo da construção civil, quais sejam: O defeito de projeto e de concepção, que abrange deficiência de planejamento e escolha de materiais inadequados ou de baixa qualidade; Os defeitos de construção, que derivam de falhas humanas, muito embora se tenha projeto e material adequado e; Por fim, defeitos de informação, observados na falha de elaboração de memorial descritivo de obras. São os defeitos que constituem o conceito “solidez e segurança”.

Quanto aos vícios, característicos de uma segunda órbita de proteção, tem-se que estão relacionados à incolumidade econômica, destinando-se a proteger o patrimônio do consumidor de acidentes de construção assim distinguidos: Vícios de qualidade, vícios de quantidade e vícios por disparidade do produto com as informações fornecidas. Outra fundamental distinção diz respeito aos vícios ocultos e aparentes, sendo estes caracterizados pela obviedade e fácil constatação pelo consumidor e, aqueles, pela necessidade de testes de cunho específico para sua comprovação (GUEDES JUNIOR, 2007).

Esta distinção é de todo relevante em razão do direito de redibição, que ampara, tão somente, os vícios ocultos, não perceptíveis ao homem comum no momento do recebimento da coisa¹⁰. “Redibir significa devolver a mercadoria recebida em virtude de contrato cumulativo e pleitear sua anulação em decorrência de vício oculto, que a torne imprópria ao uso que se destina ou lhe diminua o valor” (MEIRELLES, 2005. p. 294).

Em se tratando de direito de redibição, há, ainda, uma diferenciação quanto as hipóteses em que o fornecedor conhecia ou não o vício/defeito, já que este fica obrigado à reparação, por perdas e danos, nos casos em que tinha conhecimento do vício/produto. O que não ocorre em caso de ignorância¹¹ (Código Civil/2002, Art. 443).

Significa dizer que se o fornecedor agiu de boa-fé, somente restituirá o valor recebido e as despesas do contrato. De outro lado se, tendo ciência do vício não hesitou em colocar o produto no mercado, agindo, pois, de má-fé, responderá por perdas e danos, além de restituir o que recebeu (GRANJA, 2014).

Em suma, o que se visa é garantir que a segurança, a durabilidade, a qualidade e a utilidade do serviço correspondam às expectativas criadas pelo fornecedor/construtor, tudo em um claro propósito do legislador de “submeter a incorporação/construção à disciplina do Código do

¹⁰ Art. 441. 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. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas. Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

¹¹ Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Consumidor, por se tratar de um dos segmentos mais estratégicos e nevrálgicos do mercado de consumo”(CAVALIERI FILHO, 1998, p.85).

2.3 Prazos previstos no Código de Defesa do Consumidor

Conforme analisado nas linhas precedentes, o Código de Defesa do Consumidor incorporou dois sistemas referentes à responsabilidade do fornecedor: defeito e vício, os quais, distinguem-se não só em seus conceitos, mas também nos prazos concedidos para a reclamação pelo consumidor.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2012, pg. 515), “o CDC criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito, aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo”. Assim, não há dúvida de que referido diploma incide nas relações imobiliárias onde, em um ponta, tem-se o fornecedor/construtor e, em outra, o consumidor.

Assim, seguindo-se os preceitos consumeristas, tem-se que, em se tratando de pretensão de reparação pelos defeitos do produto¹², o prazo de prescrição é de cinco anos. A contagem deste período se inicia com a ocorrência de dois requisitos cumulativos: conhecimento do dano e identificação do autor (Código de Defesa do Consumidor, Art. 27).

A este respeito, Scavone Junior (2015) pondera que a manifestação do dano não se confunde com a percepção de sua ocorrência. O assunto pode ser melhor visualizado através de um caso hipotético: o adquirente de imóvel que, por não possuir conhecimento técnico, atribua a ocorrência de oscilação da voltagem elétrica à condição meterológica, sendo evidente que, neste caso, a oscilação defeituosa da voltagem não preenche o requisito da percepção e, portanto, não dando início a fluência do prazo de reclamação.

Diferentemente, em se tratando de vício do produto, o CDC traz prazos distintos para a sua reclamação: 30 (trinta) dias para os produtos não duráveis e 90 (noventa) dias para produtos duráveis¹³. Neste caso, a revés do que ocorre no caso de defeito, a entrega efetiva do produto ou serviço tem o condão de iniciar a contagem do prazo para a reclamação, excetuando-se, apenas, os

¹² Art. 27, CDC. 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.

¹³ Art. 26, CDC. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

casos de vício oculto, em que o prazo se inicia com a sua descoberta¹⁴ (Código de Defesa do Consumidor, Artigo 26, I, II, §1º e §3º).

Tendo em vista todo o exposto, é possível se perguntar o porquê de o legislador não ter concedido prazo superior, já que o Código do Consumidor iniciou sua vigência visando, justamente, afastar as insuficiências do CC/1916. Feita a provocação, é de se ver que Cavalieri Filho (2012) esclarece que o grande diferencial em favor do consumidor foi estipular o início de contagem do prazo apenas para o momento em que o vício/defeito é evidenciado, sendo o único limite a expectativa de vida útil do bem.

A propósito, Scavone Junior (2015), tratando sobre os vícios de construção, exemplifica que se os azulejos se deslocam da parede depois de 06 (seis) anos da entrega, o consumidor terá o prazo de 90 (noventa) dias para formular sua reclamação, independente da garantia do contrato, porquanto não é razoável esperar que a cerâmica se desprenda. Ou seja, o que efetivamente deve ser levado em consideração é a vida útil que razoavelmente se espera do produto, acrescida do momento de conhecimento do vício.

Como se pode ver, o Código de Defesa do Consumidor não apresenta indicação de prazo máximo para o aparecimento do defeito ou vício oculto, o que significa dizer que no momento em que o acidente de construção é descoberto é, automaticamente, aberto prazo para reclamação, diferindo-se o prazo de acordo com a natureza do problema, ou seja, se vício ou defeito. (SCAVONE JUNIOR, 2015).

Tem-se, aqui, uma vantagem considerável em comparação ao Código Civil/2002, eis que, enquanto o Código de Defesa do Consumidor considera a expectativa de vida útil do produto, o Código Civil limita o prazo de reclamação por vício oculto evidenciado em bem imóvel em um ano exato.¹⁵

De se esclarecer que não se trata de garantia eterna, o que se busca é tratar com a merecida relevância a expectativa de vida útil do produto, dado relevante na apreciação da garantia, ou seja, “a regra é que o produto ou serviço deve guardar compatibilidade com a sua expectativa de durabilidade”. Na prática, pouco importa se o defeito é descoberto antes ou depois do prazo de garantia, bastando que se aplique a lei consumerista (Sérgio Cavalieri Filho, 1998, fl. 91).

¹⁴ Art. 26, CDC. [...]§1 Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços; [...] § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

¹⁵ Art. 445, CC/2002. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. § 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

Por fim, cumpre registrar que o início da contagem do prazo legal de reclamação só tem início com o encerramento do prazo de garantia contratual. Trata-se de disposição presente tanto no Código Civil, que estipula que os prazos de reclamação não correram na constância de cláusula de garantia¹⁶, quanto no Código do Consumidor, que dispõe que a garantia contratual é complementar à legal¹⁷ (Código Civil/2002, Art. 446 e Código de Defesa do Consumidor, Art. 50, *caput*, CDC).

2.4 Prazos previstos no Código Civil

Durante toda a vigência do Código Civil de 1916, a base legal da responsabilidade do empreiteiro foi o art. 1.245/CC que, por sua vez, é inspirado no antigo artigo 1.792 do Código Civil Francês de 1804. Referido artigo deu margem a divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do alcance do dispositivo, da natureza jurídica do prazo nele previsto e da conceituação do conceito de segurança e solidez do imóvel (Cavaliere Filho, 2012).

Tocante à natureza do prazo quinquenal estipulado, surgiram teses em diferentes sentidos, considerando-se, por exemplo, que o prazo não era imperativo, podendo ser reduzido por cláusula contratual, ou/e, de outro lado, que se tratava de período decadencial, após o qual, cessava a responsabilidade do construtor.

De toda sorte, todas as teses foram posteriormente superadas, generalizando-se o entendimento de que se tratava de prazo de ordem pública, ou seja, que não fora estipulado apenas para atender os interesses do proprietário, mas para ir ao encontro dos direitos de toda a coletividade. Por esta razão, não poderia o construtor se eximir de sua responsabilidade por simples cláusula contratual, nem se ver livre de seu dever de segurança em razão do decurso de um prazo de apenas cinco anos (MEIRELLES, 2005). A propósito:

Esta responsabilidade é de natureza legal, e, mais que isto, é de *ordem pública*, pois que interessa a toda coletividade. Daí não ser possível ao construtor dela se eximir, ou reduzir o seu prazo ou a sua amplitude. Resulta da lei, independentemente de cláusula que a consigne, e não admite modificação pelas partes (MEIRELLES, 2005, p. 302).

Seguindo-se esta orientação, a quase totalidade da doutrina passou a entender e elucidar que o prazo quinquenal é de responsabilidade ou de prova e não de caducidade, nem de

¹⁶ Art. 446, CC/2002. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

¹⁷ Art. 50, apud, CDC. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

prescrição. Isso porque a sua causa real está na deliberação de se tornar efetiva a responsabilidade do construtor pela obra que tenha executado (Cavaliere Filho, 2012).

Aquela lei (CC/1916), portanto, obrigava o construtor a ficar adstrito, durante cinco anos, a assegurar a solidez e segurança de sua obra, porém, não obrigava o prejudicado a ingressar com ação de ressarcimento neste mesmo prazo. Para tanto, seguia-se o prazo prescricional comum, 20 (vinte) anos, de acordo com o art. 177 daquele estatuto civil (Meireles, 2005).

Esse entendimento foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Sumula 194, com a seguinte disposição: “Prescreve em 20 anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra”. Referida Súmula manteve o prazo prescricional instituído no Código Civil de 1916, evidenciando que, descoberto o acidente de construção, inicia-se o prazo para a interposição da ação, qual seja: 20 (vinte) anos.

Advindo o novo Código Civil (2002), não se viu maiores evoluções quanto aos questionamentos antes apresentados. Isso porque o novo diploma legal praticamente repetiu, em seu artigo 618, o antigo artigo 1.245 do código de 1916, fazendo-se, nas palavras de Nogueira (2003, pg. 129) “*tabula rasa* de posicionamentos firmados pela doutrina e jurisprudência pátrias, do desenvolvimento da engenharia, da complexidade hodierna da construção civil e de sua importância para a sociedade”.

O artigo apresentado no Código Civil/2002 tem o seguinte teor:

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá durante o prazo irredutível de cinco anos pela solidez e segurança do trabalho, assim como em razão dos materiais e do solo.
Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito. (Art. 618, Código Civil/2002).

De toda sorte, a doutrina e a jurisprudência já haviam assentado que o prazo de cinco anos era de garantia e não de prescrição ou decadência, não havendo, conforme mencionado acima, evolução nesse sentido. Por outro lado, surgiram novos embates no diz respeito a interpretação do parágrafo único. Isso porque a impressão imediata que este artigo confere é de que o direito de se pleitear reparação pelo prejuízo resultante de defeito, solidez e segurança será extinto, caso não seja exercido em cento e oitenta dias (BIU, 2014).

Ocorre que, se assim o fosse, poder-se-ia dizer que a garantia estipulada no *caput* estaria anulada, eis que é de senso comum que o proprietário leigo não tem condições de avaliar, em seis meses, os riscos de um defeito que venha a aparecer na obra. Daí que o prazo de seis meses

deve ser interpretado como o direito do dono da obra de redibir o contrato de construção e receber o que foi pago, com os acréscimos legais (MEIRELLES, 2005).

Nesse mesmo sentido, Gagliano (2013) esclarece que se o dono da obra observar que a unidade imobiliária apresenta defeito, disporá do prazo previsto no parágrafo único do art. 618, CC/2002 para redibir o contrato e rejeitar a obra ou, eventualmente, pleitear o abatimento do preço. Portanto, referido prazo pode ser traduzido em um caso especial de vício rebitório.

Como última alteração relativa ao advento do Código Civil de 2002 a ser observada, tem-se a minoração do prazo prescricional vintenário. Anteriormente era utilizado o prazo de 20 anos previsto no art. 177 CC/1916 e estipulado na Súmula 194, STJ. Hoje, contudo, o Código Civil/2002 prevê o prazo inferior: três anos, conforme art. 206, §3º, V do estatuto civil.

2.5 Do diálogo das fontes

Conforme se pode ver, a matéria em apreço está embasada tanto em pilares consumeristas como civilistas, o que demanda coerência quanto à aplicação dos diplomas legais para o fim de evitar a utilização desmensurada de um diploma legal em detrimento de outro (GRANJA, 2014).

Como não houve a revogação de uma lei ou de outra, ambas devem ser aplicadas harmônica e sistematicamente, sempre a favor dos direitos fundamentais e dos valores sociais e públicos. Desse modo, independentemente de se tratar de regra geral ou especial (Código Civil ou Código do Consumidor), dever-se-á aplicar aquela que, no caso concreto, melhor atender os preceitos constitucionais, incluindo-se, aí, os direitos do hipossuficiente (PEREIRA, 2013).

Essa aplicação compatibilizadora das normas é denominada de diálogo das fontes e é de todo eficaz (ao menos na teoria) na medida em que se busca conferir efeito útil para todas as leis envolvidas e, em caso de colisão, ressaltar aquela que, à luz da Constituição, melhor atingir o efeito social e constitucional esperado (PEREIRA, 2013).

Conhecida por muitos como uma das precursoras desta teoria no âmbito do direito consumerista brasileiro, Marques expõe sua conceituação para a mesma:

O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas e, conflito, sob a luz da Constituição, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciadas a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado. “O brilho” maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito, mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente (Marques, 2006, p. 603).

Ensinando como aplicar, simultaneamente, duas normas distintas entre si, Marques esclarece a importância de se verificar a finalidade constitucional das normas colidentes:

No exame da compatibilidade e da continuidade das normas no sistema deve o aplicador, porém, verificar não só os textos e as finalidades específicas das normas, mas também examinar com cuidado o campo de aplicação e a finalidade constitucional de cada norma (Marques, 2006, p. 604).

Trazendo-se o diálogo das fontes ao campo prático, observa-se que o próprio Código do Consumidor dispõe, em seu art. 7º, *caput*, que os novos direitos ali previstos não excluiriam outros previstos na legislação ordinária anterior, desde que compatíveis com as novas normas (Código do Consumidor, Artigo 7º, *caput*).

Adequando a teoria do diálogo das fontes à matéria proposta, tem-se que o prazo de garantia previsto pelo Código Civil deve ser interpretado conjuntamente com os prazos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, respeitando-se, ainda, o limite correspondente à vida útil do produto. Nesse sentido é o entendimento de Miragem:

Os prazos de respectivamente 30 (trinta) dias para bens não-duráveis e 90 (noventa) dias para bens duráveis configuram vantagem para o consumidor em comparação ao regime do Código Civil, à exceção da garantia contra vícios assegurada a bens imóveis. Isto porque, em relação aos imóveis, enquanto no CDC sua garantia máxima será de 90 dias (qualificados como produtos duráveis), no Código Civil este prazo será de um ano (artigo 445), ou ainda, tratando-se de contrato de empreitada, cinco anos, de acordo com o previsto no artigo 618 da mesma norma civil. Há quem sustente, como Zelmo Denari, que deve haver com relação aos vícios relativos aos imóveis, uma distinção entre vícios estruturais (que digam respeito à estrutura e solidez da obra) e vícios não-estruturais (que não digam respeito à solidez da obra, mas a outra falha qualquer do construtor). No primeiro caso (vícios estruturais), deveria aplicar-se o prazo do Código Civil, enquanto no segundo (vícios não-estruturais), deveria aplicar-se o prazo do CDC. **18 A princípio, diga-se, a norma do artigo 7º, que fundamenta o diálogo das fontes entre o CDC e o Código Civil permitiria esta interpretação. Entretanto, este prejuízo aparente do consumidor em razão da aplicação exclusiva das normas do CDC terá lugar apenas se for se considerar o prazo de garantia com relação a vícios aparentes, o que em geral não é o caso em matéria de bens imóveis. Tratando-se de vício oculto, o regime do CDC, assegura, como vimos, a fluência do prazo de garantia tem seu termo inicial a partir da descoberta do vício, assim como para determinar-se a abrangência da garantia tem-se em consideração a vida útil do produto, o que no caso de bem imóvel é bastante longa. Neste sentido, mesmo em relação aos imóveis, quando se tratar de vício oculto, o regime do CDC parece mais vantajoso ao consumidor, sobretudo se for considerada a flexibilidade do termo inicial de contagem do prazo em caso de vício oculto (que inclusive poderá superar, na prática, o prazo de um ou cinco anos previstos na lei civil), assim como a possibilidade de obstar a fluência do prazo, conforme será examinado a seguir** (MIRAGEM, Bruno. Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.326). (grifou-se)

¹⁸ DENARI. Código brasileiro de defesa do consumidor..., 8. ed., p. 224-225.

Essa teoria é adotada pela desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, ao relatar a Apelação Cível n. 70041368570, assim anotou:

Tenho, contudo, que o diploma legal a reger o fato que se apresenta deve ser o Código de Defesa do Consumidor, por que, no caso, o contrato de empreitada também se qualificou como relação de consumo, e não unicamente de relação de natureza civil, **de molde que, tangenciando a discussão a respeito da chamada teoria do diálogo das fontes, proposta pela ilustre jurista Cláudia Lima Marques, por meio do qual se aplicam os dois diplomas legais de forma simultânea, dependendo qual for o mais favorável ao consumidor**, em restando evidenciado verdadeira relação de consumo, prestação de serviços de construção civil, e presente uma parte vulnerável, aplicável o CDC, sendo caso de responsabilidade por defeitos no serviço (Apelação Cível Nº 70041369570, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 29/06/2011). (grifou-se)

Ou seja, não obstante o teor do art. 618, CC/2002, o construtor não fica exonerado de sua obrigação após cinco anos da entrega da obra. Ultrapassado este período, o consumidor está assegurado pelo art. 27, CDC, que determina que o prazo de prescrição somente se inicia com a descoberta do vício ou defeito, tendo-se como único critério de prazo a expectativa de vida útil do produto, dada pelo próprio fornecedor.

A propósito, Claudia Lima Marques (1999) esclarece que essa aplicação conjunta dos diplomas legais e da orientação sumulada representa a segurança de um prazo ainda maior do que o previsto no Código do Consumidor. Logo, tem-se a aplicação mais favorável ao adquirente e à sociedade como um todo, dado aos riscos que a atividade imobiliária representa para o conjunto social.

3. Apresentação e análise de dados

Nada obstante a teoria do diálogo das fontes, extrai-se da doutrina de Sílvio de Sálvio Venosa (2015) que a maioria da Jurisprudência entende que o consumidor só poderá reclamar por defeito da obra se o descobrir dentro do interregno do prazo de garantia.

A título de exemplo, apresenta-se parte do entendimento manifestado pelos Tribunais do sul do país:

[...] Na linha da jurisprudência sumulada (Enunciado nº 194) deste Tribunal, fundada no Código Civil de 1916, 'prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra'. O prazo de 5 (cinco) anos do art. 1.245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de 20 (vinte)

anos [...] (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apelação Cível n. 2012.020613-5, de Itapema, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 17-10-2013).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPREITADA DE OBRA PÚBLICA. RECAPEAMENTO ASFÁLTICO. DEFEITO NA CONSTRUÇÃO. REPARAÇÃO. PRAZO DE GARANTIA DE CINCO ANOS E DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DEMANDA CONSIDERADA IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUZIR-LAS. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA RECORRIDA E DETERMINAR A REGULAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.(1) "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" (STJ, 4.^a Turma, AgRg. no Ag. n.º 1.366.111/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 06.09.2012).(2) "Revela-se evidente o cerceamento de defesa quando as instâncias ordinárias julgam antecipadamente o feito, indeferindo a produção de provas, e conclui pela não comprovação do fato constitutivo aduzido pelo demandante" (STJ, 3.^a Turma, AgRg. no REsp. n.º 1.067.586/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 22.10.2013). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ - 5.^a C.Cível - ACR - 1404302-4 - Terra Rica - Rel.: Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - - J. 15.12.2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AGRAVO RETIDO. 1. Contrato de formação de grupo de pessoas para construção de condomínio. Responsabilidade solidária do construtor, engenheiro e incorporador da obra. 2. Segundo o STJ, "o prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos" (Resp 215832/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 289) (Apelação Cível Nº 70051749349, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 24/04/2014).

Nos casos aqui pesquisados, os julgadores fizeram constar a necessidade de se descobrir o defeito do imóvel dentro do prazo de garantia. Em outras palavras, instituiu-se um requisito (descobrir o defeito oculto no prazo de até cinco anos) para que se possa exercer o direito de ingressar com a ação indenizatória.

De sorte, embora dominante, este entendimento não é pacífico. Ao consultar o acervo jurisprudencial do Rio Grande do Sul, é possível verificar que referido tribunal exhibe, também, uma segunda posição, mais alinhada ao diálogo das fontes:

Consumidor. Ação de indenização por danos materiais e morais. Defeito de construção que ocasionou o rompimento de canalização da caixa de água. Competência do Juizado Especial Cível. Decadência e prescrição não verificadas. Responsabilidade da construtora. Danos morais afastados. A sentença corretamente afastou a prescrição e da decadência para a hipótese, ainda que o tenha feito com base na Súmula 194 do STJ. Ocorre que tendo ocorrido os fatos na vigência do Novo Código Civil, e em uma aplicação do princípio do diálogo entre as fontes, propugnado pela Professora Cláudia Marques, afasta-se a aplicação do art. 618 (que em interpretação doutrinária faria referência a uma garantia mínima que deve ser dada pelo construtor) e do art. 206, V, § 3º, todos do Código

Civil (responsabilidade civil, três anos) e aplica-se o previsto no art. 27 do CDC, pois a matéria invocada pela autora é a responsabilidade pelos fatos (danos) do produto ou serviço, contado aquele prazo, que é de cinco anos, do conhecimento do fato, que *in casu* ocorreu em 12 de junho de 2011. O art. 27 do CDC não cogita, por óbvio, de decadência. Na pior das hipóteses, se existente prazo decadencial aplicável da legislação comum, e não consumerista, tal prazo seria o de 180 dias do art. 618, parágrafo único, do CC, também inócurre. Competente o Juizado Especial Cível para apreciar a matéria, que é singela, rompimento de um cano que não foi devidamente colado quando da instalação. Não se exige perícia para tal exame porque o dano já teria sido reparado (sem o que o autor ainda estaria sem água em sua residência, e esta Turma Recursal deveria, então, aplicar o dano moral que foi afastado). Não se cogita de culpa exclusiva do consumidor. A alegação de que a utilização de pressurizador (para o que também se indica como necessária a perícia técnica) poderia ter desencadeado o dano é meramente hipotética, inclusive referindo a testemunha do requerido que os canos são feitos para suportar dito equipamento. Ademais, uso de pressurizador em uma residência de bom gabarito (há referência que ela inclusive seria a casa modelo do condomínio) é absolutamente natural e qualquer construção deveria suportar tal equipamento. Não se desincumbiu, por outro lado, o recorrente, em demonstrar que formalizou clara orientação para o consumidor quanto à impossibilidade de instalar dito equipamento. O decurso do prazo de três anos não é - data venia - suficiente para que todos os vícios do produto imobiliário possam surgir, daí inclusive a mens legis de estabelecer garantia mínima para a empreitada, no Código Civil, de cinco anos. Danos comprovados, inclusive com necessidade de realização de novos acabamentos internos, bem fixada a indenização em R\$ 13.478,00, excluídos os danos morais. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (Recurso Cível Nº 71003944907, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Francisco Gross. Julgado em 25/06/2013)

Pode-se perceber que conforme o entendimento exarado no julgado apresentado é plenamente possível utilizar da teoria do diálogo das fontes para buscar, dentro do ordenamento jurídico e considerando o caso concreto, os dispositivos que melhor resguardem os princípios consumeristas. Assim, tendo os fatos ocorrido na vigência do Código Civil de 2002, afastou-se tanto o art. 206, V, §3º do CC/02 (prazo prescricional) quanto o próprio prazo de garantia previsto no art. 618, CC/02, para aplicar o art. 27 do CDC.

Outra teoria também já aceita pela jurisprudência, mais especificamente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ainda que no ano de 2007, manifesta o entendimento segundo o qual o prazo quinquenal se referiria a garantia de responsabilidade objetiva da construtora, não podendo afastar, contudo, a responsabilidade subjetiva da construtora por defeitos na obra constatados após o período de garantia legal:

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. FATOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO APENAS POR PERÍCIA E DOCUMENTOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DEFEITOS NA OBRA. RESPONSABILIDADE DA EMPREITEIRA. PRAZO QÜINQUENAL DE GARANTIA. ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO FUNDADA NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA. I - NÃO HÁ QUE FALAR EM CERCEAMENTO DE DEFESA NO TOCANTE AO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA

TESTEMUNHAL, DESDE QUE OS FATOS SÓ POR DOCUMENTO OU EXAME PERICIAL PUDEM SER PROVADOS. II - O PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIA, PREVISTO NO ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, ASSEGURA O DIREITO DO PROPRIETÁRIO DA OBRA DE DEMANDAR AÇÃO EM FACE DO CONSTRUTOR, POR DEFEITOS NELA VERIFICADOS, SEM A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA, TRATANDO-SE A HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. III - VERIFICANDO-SE O VÍCIO APÓS O DECURSO DE CINCO ANOS, O INTERESSADO PODERÁ ENTRAR COM AÇÃO EM DESFAVOR DO CONSTRUTOR NO PRAZO DE VINTE ANOS, PELA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR, OU DE DEZ ANOS, DE ACORDO COM O DE 2002, DEVENDO, NO ENTANTO, DEMONSTRAR A CULPA DESTA, POR SE CUIDAR DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. IV - O PRAZO DE GARANTIA NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO PRESCRICIONAL QUE TEM O PROPRIETÁRIO PARA ACIONAR O EMPREITEIRO, SEJA PARA EXIGIR DELE A OBRIGAÇÃO DE FAZER O REPARO DO PRÓPRIO DEFEITO, COMO PARA BUSCAR INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA. V - EXIGINDO A COMPLEXIDADE DOS FATOS A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA, IMPÕE-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE QUE A MESMA SEJA PRODUZIDA. VI - SENTENÇA CASSADA(TJ-DF - APC: 20060110887136 DF, Relator: NÍVIO GERALDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 19/09/2007, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 15/01/2008 Pág. : 737)

Na prática, significa reconhecer que um edifício não possui vida útil de apenas cinco anos, sendo possível, ainda, que o consumidor simplesmente não o tenha descoberto em momento anterior porque desconhece lição básica de engenharia civil. Conhecimento que, obviamente, não se pode exigir.

De se esclarecer, outrossim, que a expressão “vida útil do produto” deve ser interpretada com devida responsabilidade, porquanto não se pode submeter a construtora a uma responsabilidade perpétua. Destarte, “quanto mais novo o edifício, maior a probabilidade de falha construtiva; quanto mais antiga a construção, maior a probabilidade de falha do proprietário, por falta de conservação ou utilização inadequada” (MEIRELLES, 2005, p. 307).

Há, portanto, uma larga margem de apreciação pelo juiz, que deverá levar em conta as regras da experiência comum, bem como, as palavras da construtora quando da venda do imóvel. Ademais disso, há que se ressaltar que, superada a fase de descoberta do defeito, inicia-se a contagem do prazo prescricional, o qual, seguindo-se o art. 27 do CDC, será de cinco anos.

Por estas razões e, com fulcro no entendimento jurisprudência exibido pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, pede-se vênua para discordar da posição majoritária, tão somente no tocante à especificação do prazo de cinco anos para a descoberta do defeito. Em contrapartida, sustenta-se que os direitos previstos no Código do Consumidor devem ser interpretados em adição ao prazo de garantia, não se podendo admitir que um exclua o outro, até porque, não houve revogação de lei.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por mais contemporânea que pareça a questão imobiliária, sobretudo quando vislumbradas grandes construções, a matéria é regida, ao menos em sua essência, por legislação que remonta o Código Civil de 1916, qual seja, o Código Civil de 2002. Por corolário, inevitável tanto o surgimento de dúvidas ao longo dos anos, quando de leis e interpretações voltadas a solucioná-las.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 1990, abriu espaço para a proteção do hipossuficiente, repercutindo, ainda, a noção de vício e defeito. Diferente do que acontecia com o Código Civil (1916), o CDC não estipula prazo fixo dentro do qual os defeitos de construção deveriam se revelar, desde que, evidentemente, apresentem-se no interregno razoável de duração do produto. Uma vez visualizado o defeito, abre-se o prazo de cinco anos para promover a reclamação.

Advindo o Código Civil de 2002, pouco se inovou em relação ao seu antecedente (CC/1916). Mais especificadamente, manteve-se o prazo de cinco anos para que o construtor responda pela solidez e segurança do trabalho. Esta diferenciação quanto ao prazo, aqui sucintamente descrita, repercutiu insegurança no mundo jurídico e, academicamente, motivou a elaboração do presente artigo científico.

Analizada a questão, concluiu-se que não há supressão de uma lei em detrimento de outra. Ambas devem ser analisadas e conjunto, segundo a teoria do diálogo das fontes proposta por Claudia Lima Marques. Desse modo, muito embora seja assegurada uma garantia mínima, é possível que, guardada razoabilidade quanto a vida útil do produto, o defeito apareça em momento posterior, não havendo qualquer óbice para que o consumidor reclame sua existência.

É possível ponderar, ainda, que é o próprio fornecedor quem confere uma espécie de prazo para o aparecimento do defeito. Isso porque, a expectativa de validade é por ele colocada, seja através de publicidade, seja através das tratativas para a realização do negócio. De todo modo, é imperioso que se esclareça que no momento em que um defeito é discutido, a razoabilidade da validade do produto deve ser analisada com toda cautela, evitando-se o enxugamento de prazos, de um lado e a perpetuação da responsabilidade, por outro.

Conclui-se, portanto, que ao construtor é incumbida uma responsabilidade de desponha para dois lados: O primeiro, de garantir a solidez e segurança da obra que coloca no mercado e, o segundo, de conferir ao seu trabalho a qualidade exata que merecer, certo de que a expectativa que

colocar no consumidor poderá se reverter em seu desfavor na eventualidade de acidente de construção.

REFERÊNCIAS

BIU, Daniel dos Santos. **Os contratos de Construção Civil e a Responsabilidade Civil do Construtor, do Empreiteiro e do Incorporador**. Curitiba, 2014. Monografia (monografia em direito). Universidade Federal do Paraná – UFPR

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 1º/out/2015

BRASIL. **Lei n.º 8.087, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 1º/out/2015

CASCAES, André Luiz. **A responsabilidade Civil do Agente em Decorrencia de Eventuais Vícios da Construção Civil**. São José, 2011. Monografia (monografia em direito). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **A responsabilidade do Incorporador/Construtor no Código do Consumidor**. Revista da EMERJ, v.1, n.3, 1998.

CAVARIELI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª Edição. Revista e Ampliada. São PAULO: Editora Atlas S.A. 2012.

DIAS, José de Aguiar; DIAS, Rui Berford. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006. 1148 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRANJA, Heloisa Martins. **Responsabilidade pela entrega e pelos vícios da coisa na incorporação imobiliária**. São Paulo. 2014. Dissertação (dissertação em direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GUEDES JUNIOR, Alberto Augusto. **Responsabilidade Civil das Empresas de Construção Civil pelos Vícios e Defeitos do Produto**. Curitiba. 2007. Monografia (monografia em direito). Universidade Federal do Paraná - UFPR

MARQUES, Claudia Lima. **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. Vol. 1. 3º Edição. Revista, atualizada e ampliada. Editora Afiliada, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 9. ed. São Paulo : Malheiros, 2005. 480 p.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NOGUEIRA, Carnot Leal. **O Art. 618 do Código Civil Brasileiro: o alcance do conceito de solidez e segurança das obras**. Revista do Tribunal de Contas de Pernambuco, p. 127-131, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material (arts. 1. a 54)**. São Paulo : Saraiva, 2000. xxxiv, 716p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. Florianópolis : OAB/SC, 1999. 186p.

PEREIRA, Taina Julyne de Oliveira Pereira. **Alienação Fiduciária de Bem Imóvel – Diálogo das Fontes entre a Lei n.º 9.514/97 e o Código de Defesa do Consumidor**. Blumenau, 2013. Monografia (monografia em direito). Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: **Teoria E Prática**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015. xxxiv, 1620 p, il.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 194**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 1º/nov/2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível n.º 2012.020613-5**. Comarca de Itapema. Relator: Luiz Fernando Boller. Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil. Data de Julgamento: 17/10/2013. Disponível em http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/avancada.jsp#resultado_ancora. Acesso em 1º/nov/2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **ACR n. 1404302-4**. 5ª Câmara Cível .Relator: Adalberto Jorge Xisto Pereira. Data de Julgamento:15/12/2015. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299737378/apelacao-reexame-necessario-reex-14043024-pr-1404302-4-acordao> . Acesso em 05/out/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70041369570**. Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Data de Julgamento: 29/06/2011. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70068135573&code=9356&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2018.%20CAMARA%20CIVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n.º 70051749349**. Comarca de São Leopoldo. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana. Órgão Julgador: Décima Câmara Cível. Data de Julgamento: 24/04/2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70051749349&as_q=+#main_res_juris Acesso em 1º/nov/2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Recurso Cível n.º 71003944907**.
Comarca de Canoas. Relator Carlos Francisco Gross. Órgão Julgador: Primeira Turma de Recurso
Cível. Data de julgamento: 25/06/2013. Disponível em
<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp><http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp><http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 1º/nov/2015

VENOSA. Sílvio de Salvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 15ª Edição. São Paulo.
Editora Atlas. 2015.