



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Bernardo Pinheiro Miranda

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NÃO PROJETISTA POR
VÍCIOS DE PROJETO**

Florianópolis

2024

2024

Bernardo Pinheiro Miranda

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NÃO PROJETISTA POR
VÍCIOS DE PROJETO**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Guilherme Reinig

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.
Dados inseridos pelo próprio autor.

Miranda, Bernardo Pinheiro

Responsabilidade civil do empreiteiro não projetista
por vícios do projeto / Bernardo Pinheiro Miranda ;
orientador, Guilherme Henrique Lima Reinig, 2024.
92 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Responsabilidade Civil. 3. Empreiteiro.
4. Direito da Construção. 5. Contrato de Empreitada. I.
Reinig, Guilherme Henrique Lima. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Coordenação de TCC**

Bernardo Pinheiro Miranda

Responsabilidade Civil do Empreiteiro Não Projetista por Vícios de Projeto

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 16 de dezembro de 2024.



Documento assinado digitalmente

Francisco Quintanilha Veras Neto

Data: 17/12/2024 16:46:52-0300

CPF: ***.328.139-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Coordenação do Curso

Banca examinadora



Documento assinado digitalmente

Guilherme Henrique Lima Reinig

Data: 17/12/2024 13:58:57-0300

CPF: ***.785.258-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig

Orientador

Prof. Me. Marcelo Alencar Botelho de Mesquita

Membro da Banca

Prof. Me. Willian Nunes Rossato

Membro da Banca

Florianópolis, 2024.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família. Em especial, aos meus pais, Carla Mara Pinheiro e Manoel Miranda Filho, que me apoiam incondicionalmente desde que me conheço por gente, e à minha irmã, Victória Pinheiro Miranda, sempre do meu lado em todos os momentos e para qualquer situação. Além deles, impossível não destacar também os meus avós, Maria Bernadete da Cunha Pinheiro, Ruth Faraco Miranda, Mauro Laurinho Pinheiro e Manoel Miranda, base da minha família e que muito me ensinaram nos mais diversos âmbitos da vida.

Agradeço também aos amigos que trilharam junto comigo essa jornada pela Universidade Federal de Santa Catarina. Agradeço aos amigos Francesco Nunes Possato, Luis Eduardo Werner e João Victor Nunes, que foram companhias fundamentais ao longo desses mais de 5 anos de CCJ; a todos os amigos do F. R. Exaltalei, em especial André Resendes, Daniel Gomes, Diego Martinelli Witis, Eduardo Werner, João Pedro Motta, João Pedro Sorriso, Lucas Carreira, Lucas Furlan, Luiz Felipe Dal Piva e Renan Gonçalves, que tornaram a minha graduação mais leve e vitoriosa; e aos amigos Eduardo Matos, Julia de Mark, Larissa de Linhares e Victoria Salgado, os quais tive a sorte de ser colega de turma.

Aos amigos que, embora não tenham percorrido esse caminho comigo diretamente, fazem parte da minha há anos e sei que posso sempre contar, especialmente Alexandre Jacob, Carolina Bragaglia, Lucas Monteiro, Victor Odoni, Eduardo Rocca, Catarina Varela, João Victor Heerdts e Maria Carolina Espíndola.

Agradeço ainda aos colegas do escritório Botelho de Mesquita, em especial ao Dr. Marcelo Botelho de Mesquita, com quem tive a honra de iniciar a pesquisa que originou esta monografia, e a Dra. Patrícia Loureiro. Com ambos tenho o prazer de aprender um pouco mais sobre o meio jurídico todos os dias.

Por fim, agradeço ao Prof. Guilherme Reinig, que orientou o presente trabalho com presteza e dedicação, e à Universidade Federal de Santa Catarina, pelos cinco anos e meio de casa.

A esses e todos os outros que trilharam o meu caminho neste meio tempo, fica registrado o meu muito obrigado.

RESUMO

Esta monografia pretende, a partir de levantamento doutrinário e jurisprudencial, estabelecer as hipóteses na qual deverá o empreiteiro não projetista responder por defeitos de obra originados de vícios de projeto, além de averiguar a natureza jurídica de tal responsabilidade. A pesquisa justifica-se diante da ausência de entendimentos consolidados acerca da temática, tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial. Para alcançar tal objetivo, o presente trabalho se inicia com um capítulo de estabelecimento de premissas, quais sejam, as características inerentes ao contrato de empreitada e aos arranjos contratuais usualmente utilizados na indústria da construção. Fixados estes conceitos iniciais, a monografia, na sequência, aborda a responsabilidade civil por vícios de projeto, trazendo inicialmente a regra geral – qual seja, a da responsabilidade por fato próprio – e a regra especial, momento em que se verificará que o empreiteiro pode responder por vícios de projeto, hipótese aceita por parcela relevante da doutrina e por precedente paradigmático proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Atestada a possibilidade de referida responsabilização, a monografia passa a abordar as hipóteses de responsabilidade civil do empreiteiro não projetista por vícios de projeto, extraíndo-as a partir de uma análise conjunta do art. 618 do CC/02 e do julgamento do REsp 650.603/MG e consubstanciado em entendimentos doutrinários pátrios e de estrangeiros, de modo a sistematizar, ao final do capítulo, a responsabilidade por vícios de projeto. Por fim, o trabalho se concentra na natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, fazendo inicialmente um breve apanhado doutrinário da teoria subjetiva, da teoria objetiva e da presunção de culpa no âmbito da responsabilidade civil. Após, trabalha a natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro na doutrina e, depois, na jurisprudência, para enfim sistematizar a responsabilidade civil do empreiteiro por defeitos de obra e concluir que o empreiteiro responde por vícios de projeto em três hipóteses, visto que, configurada alguma delas, incorrerá em culpa.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Empreiteiro; Direito da Construção; Vício de Projeto; Erros Detectáveis; Vícios de Solo; Responsabilidade Subjetiva; Presunção de Culpa.

ABSTRACT

This monograph aims, based on doctrinal and jurisprudential research, to establish the circumstances under which a non-designing contractor should be held liable for construction defects arising from design flaws, as well as to investigate the legal nature of such liability. The research is justified by the lack of consolidated understandings on the topic, both in doctrine and case law. To achieve this objective, the work begins with a chapter establishing premises, namely the inherent characteristics of the construction contract and the contractual arrangements commonly used in the construction industry. Once these initial concepts are defined, the monograph proceeds to address civil liability for design flaws, starting with the general rule – liability for one's own actions – and the special rule, examining the possibility of the contractor being held liable for design flaws. This hypothesis is accepted by a significant portion of legal doctrine and by a landmark precedent issued by the Brazilian Superior Court of Justice. After establishing the possibility of such liability, the monograph examines the scenarios in which a non-designing contractor may be held liable for design flaws. These scenarios derives from a joint analysis of Article 618 of the Brazilian Civil Code and the judgment of the Special Appeal 650.603/MG, as well as national and foreign doctrinal understandings, with the aim of systematizing liability for design flaws at the end of the chapter. Finally, the work focuses on the legal nature of the contractor's civil liability, initially providing a doctrinal overview of theories of fault liability, strict liability, and the presumption *juris tantum*. It then examines the legal nature of the contractor's liability in doctrine and case law to ultimately systematize the contractor's liability for construction defects and concludes that the contractor is liable for design flaws in three scenarios, as the occurrence of any of these implies its fault.

Keywords: Civil Liability; Contractor; Construction Law; Design Flaws; Detectable Errors; Soil Defects; Fault Liability; Presumption *Juris Tantum*.

LISTA DE SILGAS

AC – Apelação Cível

CC/02 – Código Civil Brasileiro de 2002

CC/16 – Código Civil Brasileiro de 1916

DB – Design-build

DBB – Design-bid-build

EPC – Engineering, Procurement and Construction

RE – Recurso Extraordinário

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAMG – Tribunal de Alçada de Minas Gerais

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF-2 – Tribunal Regional Federal da Segunda Região

Sumário

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONTRATO DE EMPREITADA E OS ARRANJOS CONTRATUAIS RELACIONADOS A OBRAS DE INFRAESTRUTURA	11
2.1.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS RELEVANTES ACERCA DO CONTRATO DE EMPREITADA	12
2.1.1.	Desenvolvimento Histórico e Conceituação Atual do Contrato de Empreitada	12
2.1.2.	Aspectos Relevantes da Definição de Empreitada.....	16
2.1.2.1.	Remuneração.....	16
2.1.2.2	Autonomia do Empreiteiro	19
2.1.2.3.	Natureza da Obrigação Assumida pelo Empreiteiro.....	20
2.2.	O “TIPO DE EMPREITEIRO” A PARTIR DA RESPONSABILIDADE PELA AUTORIA DO PROJETO	24
2.2.1.	Empreiteiro Não Projetista: Design then Build	27
2.2.2.	Empreiteiro Projetista: Design-Build.....	30
2.3.	CONCLUSÃO.....	35
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DE PROJETO: REGRA GERAL E A RESPONSABILIDADE ESPECIAL	38
3.1	REGRA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA EMPREITEIROS E PROJETISTAS.....	39
3.1.1	Regra Geral na Doutrina	39
3.1.2	Regra Geral na Jurisprudência	41
3.2	ENTEDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO SOBRE A POSSIBILIDADE DE SE RESPONSABILIZAR O EMPREITEIRO POR VÍCIO DE PROJETO.....	46
3.2.1	Análise do Recurso Especial n. 650.603/MG	47
3.2.2	Responsabilidade do Empreiteiro por Vício de Projeto na Doutrina....	53
3.3	CONSOLIDAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO POR VÍCIO DE PROJETO	60

3.3.1 Erros Detectáveis	60
3.3.2 Defeitos provenientes de Solo Frágil ou Inadequado	64
3.3.3 Assunção de Responsabilidades pelo Projeto por via Contratual	67
3.4 SISTEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DECORRENTES DE ERRO DE PROJETO: UMA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 618 E 622 DO CÓDIGO CIVIL JUNTO DO RECURSO ESPECIAL 650.603/MG	68
4 A FORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREITEIRO NÃO PROJETISTA QUANDO VERIFICADAS AS HIPÓTESES DE SUA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DE PROJETO	72
4.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, DA PRESUNÇÃO DE CULPA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	73
4.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NA DOCTRINA.....	77
4.3 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NA JURISPRUDÊNCIA	85
4.4 CONCLUSÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO.....	93
5 CONCLUSÃO	97

1 INTRODUÇÃO

Muito embora a temática da responsabilidade civil do empreiteiro seja algo bem trabalhado pela doutrina brasileira, que vem se aperfeiçoando e sempre trazendo novos e relevantes posicionamentos, o contexto da responsabilidade do empreiteiro por vícios de projeto parece ser um campo ainda pouco explorado. Não são muitos aqueles que se debruçam acerca dos problemas relacionados ao tema.

De quem é a responsabilidades pelos defeitos de obra originados no projeto? Será que podemos acreditar fielmente que somente o projetista responde pelos erros de projeto? Não seria o empreiteiro um profissional com a função de garantir a adequabilidade da construção aos objetivos que ela propõe alcançar? Isso não geraria sobre o empreiteiro a responsabilidade pelos projetos das obras que ele se propõe a executar?

São diversos os questionamentos relacionados a essa temática que seguem sem resposta. Alguns deles, adianta-se, tentarão ser respondidos ao longo do presente trabalho, que não se propõe a esgotar o tema, mas pontuar entendimentos e buscar hipóteses que auxiliem a ciência jurídica a encontrar algumas das respostas para tantas perguntas.

Diante desse cenário, um questionamento se sobressai: pode o empreiteiro não projetista responder por erros de projeto? Em outras palavras, estando-se diante de uma situação em que o dono da obra encomendou os projetos, os recebeu e os entregou ao construtor, é possível que este último profissional possa ser responsabilizado por defeitos de um serviço que sequer prestou? A hipótese formulada para essa primeira parte do problema é que sim, o empreiteiro não projetista pode responder por vícios de um projeto encomendado pelo proprietário junto a terceiros.

Caso essa hipótese se confirme, o problema passa a ganhar novos contornos: em que hipóteses responde o empreiteiro e qual a natureza jurídica de tal responsabilidade?

Pois bem, para tentar responder a todos esses questionamentos e começar a desbravar os pouco habitados espaços de análise da responsabilidade civil do empreiteiro por vício de projeto, o presente trabalho iniciará com uma breve contextualização histórica do contrato de empreitada. Na sequência, estando-se diante de uma lacuna da lei, buscar-se-á colher da doutrina a melhor conceituação deste tipo contratual, atentando-se para os aspectos mais relevantes inerentes à empreitada.

Depois, no Subcapítulo 2.2, serão abordados os “tipos de empreiteiro” a partir do método de *procurement* utilizado pelas partes quando da assinatura do contrato de empreitada. Em outras palavras, serão analisados os arranjos contratuais usualmente utilizados na indústria

da construção de modo a dividi-los em dois grandes blocos: (i) o *design then build*, no qual o dono da obra possui duas relações contratuais distintas, uma com o projetista e outra com o empreiteiro, oportunidade na qual emerge a figura do empreiteiro não projetista; e (ii) o *design-build*, arranjo no qual o empreiteiro irá projetar a obra ou contratar, às suas custas, o projetista. Em ambas as possibilidades, não haverá relação jurídica direta entre projetista e dono da obra, de modo que, perante esse último, responderá o empreiteiro pelos vícios construtivos, independentemente de sua origem. Trata-se da figura do empreiteiro-projetista.

Trabalhados esses conceitos fundamentais, no Capítulo 3 será analisada a responsabilidade civil por erros de projeto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, para buscar compreender quem irá, via de regra, responder por referidos erros e se existe alguma condição especial na qual se poderá alterar o agente responsável. Assim sendo, ao final do capítulo tentar-se-á sistematizar a responsabilidade civil dos agentes envolvidos no âmbito da construção por erros de projeto.

Por fim, no Capítulo 4, será realizado outro levantamento doutrinário e jurisprudencial, desta vez atinente à natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, partindo-se da premissa de que, caso ele possa responder por erros de projeto, não há motivos para que a natureza jurídica dessa responsabilidade específica seja distinta da natureza da responsabilidade civil do empreiteiro por qualquer outra falha construtiva.

Ao final do capítulo, então, tentar-se-á mais uma vez sistematizar o esquema de responsabilidade discutido, dessa vez em relação à responsabilidade civil do empreiteiro por erros de projeto, exclusivamente, estabelecendo a melhor corrente de pensamento acerca da natureza jurídica de tal responsabilidade e buscando analisar as consequências práticas disso.

2 CONTRATO DE EMPREITADA E OS ARRANJOS CONTRATUAIS RELACIONADOS A OBRAS DE INFRAESTRUTURA

Para que se possa trabalhar de maneira apropriada a responsabilidade civil do empreiteiro por vícios de projeto, alguns conceitos introdutórios se mostram necessários de ser sedimentados, a fim de evitar confusões e conclusões equivocadas.

Nesse contexto, julga-se relevante dissertar, inicialmente, acerca do conceito de empreitada, suas principais características e os diferentes arranjos contratuais que são utilizados pela indústria da construção, a fim de situar o leitor dentro do arcabouço jurídico que se pretende desbravar. Por esse motivo, o presente capítulo se inicia com um subcapítulo dedicado a efetuar uma breve narrativa histórica do contrato de empreitada, a qual tem seu início no direito romano e vai até a atual codificação civil do direito brasileiro. Objetivando demonstrar a origem do contrato de empreitada, o capítulo faz uma remontada histórica que começa com o contrato romanístico denominado *locatio conductio*, com as suas três facetas, e alcança a tipificação da empreitada no direito brasileiro, passando nesse interim pela França pós-revolucionária e seu *Code Civil*.

A partir daí percebe-se que, muito embora presente no ordenamento jurídico pátrio desde 1850, um problema relacionado ao contrato de empreitada segue sem resolução em nossa legislação: o seu conceito. Diferentemente do que ocorre em outros países, o legislador pátrio optou por não definir o contrato de empreitada. Por esse motivo, o presente estudo, após uma breve análise do direito comparado, optou por buscar na doutrina o conceito em aberto. A partir da revisão bibliográfica, então, percebeu-se que os autores parecem convergir em um mesmo sentido, apesar algumas omissões e/ou problemas conceituais, os quais procurou-se trabalhar no item 2.1.2., “Aspectos Relevantes da Definição de Empreitada”.

Concluída a seção dedicada às generalidades desse contrato, inicia-se outro subcapítulo cuja sedimentação mostra-se imprescindível para o avanço do estudo. Consiste, pois, na assunção de responsabilidades pelo projeto, perante o dono da obra, a depender do arranjo contratual eleito pelas partes – aqui, leia-se dono da obra e empreiteiro.

Conforme se demonstrará oportunamente, o método de repartição do escopo de atividades escolhido consiste em fator de extrema relevância para identificar o agente responsável pelos erros de projeto. Assim sendo, buscou-se agrupar no Subcapítulo 2.2 os arranjos contratuais ligados à indústria da construção em dois grandes blocos: o bloco dos arranjos que alocam ao projetista, como via de regra, a responsabilidade pelo projeto, aqui trabalhado como *design then build*, e o bloco dos arranjos que repassam ao empreiteiro a

responsabilidade integral pela concepção das obras – *design-build*. O Subcapítulo “O Tipo de Empreiteiro a partir da Responsabilidade pela Autoria do Projeto” se dedica a trabalhar conceitos, principais características, vantagens e problemas de cada um desses agrupamentos.

Por fim, são tecidas as considerações finais do autor acerca das temáticas abordadas no Capítulo que ora se inicia.

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS RELEVANTES ACERCA DO CONTRATO DE EMPREITADA

2.1.1. Desenvolvimento Histórico e Conceituação Atual do Contrato de Empreitada

O presente estudo tem início a partir do direito romano. E diferente não poderia ser. Conforme ensina E.V. de Miranda Carvalho em sua obra “Contrato de Empreitada”, ao parafrasear o ilustre Clóvis Bevilacqua, “*o direito civil brasileiro é o direito privado romano, que sofreu uma primeira modificação em Portugal, sob o influxo de outro meio, de outras necessidades, da assimilação de institutos germânicos e canônicos, e, novamente, recebeu enxertias no Brasil, que foi pedir conselhos e inspirações em outros guias*”¹.

A origem da empreitada nos remonta ao direito romano. Mais precisamente, ao contrato denominado *locatio conductio*, que muito embora existente desde a Grécia Antiga, ganha em Roma os contornos percebidos hodiernamente². Consensual e sancionado com ações civis e de boa-fé, por este acordo o *conductor* se obrigava a proporcionar, mediante remuneração, (i) o uso ou uso e gozo da coisa, (ii) a prestação de uma atividade ou (iii) a realização de uma obra, aplicando-se, a partir da finalidade desejada, (a) a *locatio conductio rei*, (b) a *locatio conductio operum* ou (c) a *locatio conductio operis*, respectivamente³. Presumível, pois, que a empreitada surge da última finalidade.

Importante destacar, contudo, que na *locatio operis* a obrigação do *conductor* correspondia à entrega da obra ao *locator* mediante utilização de materiais fornecidos pelo próprio *locator*, de forma a corresponder, mais precisamente, àquela que hoje denominamos

¹ MIRANDA CARVALHO, E.V. de. **Contrato de Empreitada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 11.

² “Na Grécia, a figura contratual de *locatio operis* se desenvolve nos trabalhos de obras publicas [*sic*], assim como em culturas e empreendimentos [*sic*] agrícolas, drenagem [*sic*] de alagadiços, etc [...] Mas é em Roma que a *locatio operis* toma, aos poucos, as suas feições atuais [*sic*]”. COSTA SENA, **Da Empreitada no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Graphica São Jorge, 1935.

³ SARRA, Adriana. Responsabilidade Civil dos Empreiteiros e Construtores. **Revista de Direito Privado**, v. 79, p. 101-130, 2017.

“empreitada de labor”⁴. Caso fosse do *conductor* a obrigação de fornecimento da matéria-prima necessária à feitura da obra, entenderia-se como de compra e venda o contrato havido entre as partes⁵.

Posteriormente, anos após a Revolução Francesa, o Código Civil francês de 1804 – Código de Napoleão – é promulgado, de modo a codificar os princípios da *locatio conductio*, mas abrindo mão da tripartição outrora vigente em prol de uma divisão bipartite entre *louage de chose* e *louage d’ouvrage*. Esta última (*louage d’ouvrage*), por sua vez, via-se subdivida em três subespécies, sendo uma delas a *celui des entrepreneurs d’ouvrage par suite de devis ou marches*, a qual constitui a empreitada⁶.

No Brasil a empreitada aparece inicialmente no Código Comercial de 1850, à época alcunhada “locação mercantil”⁷. A matéria regulada entre os artigos 231 e 240 do diploma comercial, contudo, foi alvo de críticas por autores como Carvalho de Mendonça, ao passo que reunia os três tipos de locação do direito romano em uma só forma contratual⁸. Foi então que, com o passar dos anos, promulgou-se o Código Civil de 1916, oportunidade na qual a empreitada recebe relevância maior, já sendo designada tal qual na atualidade e recebendo roupagem similar às codificações dos países da Europa ocidental⁹.

Pois bem, originário da Europa e constante no ordenamento jurídico brasileiro desde 1850 – à época respondendo por “locação mercantil” –, o contrato de empreitada carece de definição legal. No Código Civil de 2002, o Livro destinado ao Direito das Obrigações disciplina-o no Capítulo VIII de seu Título VI, mas em local algum fez referência a algo que poderíamos definir como “contrato de empreitada”. O artigo 610 do CC/02 segue o mesmo padrão do artigo 1.237 do CC/1916, inaugurando o capítulo destinado a essa modalidade

⁴ Alfredo de Almeida Paiva explica que a empreitada de labor se verifica “ao contratar a execução de determinada obra poderá o empreiteiro convencionar que para sua feitura ou execução concorrerá apenas com seu trabalho, ou seja, somente com mão-de-obra;”, enquanto a empreitada de materiais é contratada “quando, além da mão-de-obra, o empreiteiro igualmente se obrigue a fornecer os materiais necessários à sua execução”. Ademais, o autor complementa que, para parte da doutrina à época, a empreitada de material era vista como “mero contrato de compra e venda condicional ou de coisa futura”, aproximando-se da tese romanística. ALMEIDA PAIVA, Alfredo de. **Aspectos do Contrato de Empreitada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 15 e 17.

⁵ “Todavia, tal fornecimento poderia ficar a cargo do empreiteiro, hipótese em que o contrato era tido como de simples compra e venda”. *Ibid.*, p. 3.

⁶ “A matéria foi sintetizada em duas espécies apenas, ou seja, *louage de chose* e *louage d’ouvrage*, esta última subdividida em três subespécies diferentes, nos termos do art. 1.779: [...] 3º) “*Celui des entrepreneurs d’ouvrage par suite de devis ou marches*”, que constitui o contrato de empreitada (*d’entreprise*) propriamente dito.” *Ibid.*, p. 4.

⁷ BOTELHO DE MESQUITA, Marcelo. **Contratos Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Engineering, Procurement and Construction)**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 72.

⁸ ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 5.

⁹ “O Código Civil de 1916 recebe a empreitada com praticamente a mesma feição e regras dadas pelas codificações oitocentistas, como a italiana de 1865, a portuguesa de 1867 e a espanhola de 1889; todas, de modo geral, reproduzindo a mesma disciplina do *Code Civil* francês, fonte primordial para essa relação jurídica”. BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 72.

contratual normatizando as formas pelas quais o empreiteiro pode contribuir com uma obra, mas sem conceituá-la.

No direito comparado, todavia, encontramos definições legais para o contrato de empreitada. O Código Civil português, de 1966, por exemplo, define a empreitada como “*contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço*”¹⁰. Já o *Codice Civile*, italiano, traz a seguinte definição: “*o contrato de empreitada é aquele em que uma das partes se compromete, com a organização dos meios necessários e assumindo o risco, a realizar uma obra ou prestar um serviço em troca de uma remuneração em dinheiro*”¹¹. Por fim, o já mencionado código de Napoleão traz, em seu artigo 1.710, o contrato de empreitada como “*um contrato pelo qual uma das partes se compromete a fazer algo para a outra mediante um preço acordado entre elas*”¹².

Entretanto, de modo diverso do que ocorre em Portugal, França e Itália, no Brasil – reitera-se – não temos definição legal de empreitada. Diferente do que fez com outros contratos tipificados em nosso ordenamento jurídico, como ocorre, por exemplo, com os contratos de compra e venda, locação e comodato¹³, o legislador optou por disciplinar o contrato de empreitada sem defini-lo¹⁴.

Não por outro motivo, a doutrina pátria magistralmente se albergou de tal função. Afinal, conforme nos ensina Marcelo Botelho de Mesquita, “*conhecer os elementos típicos da empreitada é relevante, pois, apesar de autônomo e sui generis, esse contrato guarda íntima relação com outros e pode facilmente provocar a designação errada*”¹⁵.

Entre outras definições similares, Hely Lopes Meirelles conceitua empreitada como sendo o “*ajuste pelo qual o construtor-empreiteiro, pessoa física ou jurídica habilitada a construir, se obriga a executar determinada obra, com autonomia na condução dos trabalhos, assumindo todos os encargos econômicos do empreendimento*”¹⁶, e ainda complementa que

¹⁰ Art. 1.207º, do **Código Civil Português**. Decreto-lei n. 47.344.

¹¹ Art. 1.655, do **Codice Civile**. Tradução literal de: “*L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*”.

¹² Tradução do Art. 1.710, do **Code Civile**. No original, “*Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles.*”

¹³ Para tais definições, verificar o Código Civil brasileiro, em seus artigos 481, 565 e 579, respectivamente.

¹⁴ “No direito brasileiro, [a empreitada] configura-se como um contrato que se encontrava legalmente tipificado já no Código de 1916, assim permanecendo no atual Código Civil de 2002. Importante destacar que, em nenhum dos códigos referidos, o legislador apresentou uma definição de contrato de empreitada, limitando-se a estabelecer regras de seu regime jurídico”. SARRA, 2017, p. 101.

¹⁵ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., 74

¹⁶ LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito de Construir**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 235.

resta ao dono da obra “[o compromisso de] pagar um preço fixo, ainda que reajustável, unitário ou global, e receber a obra concluída, nas condições convencionadas”¹⁷.

Pontes de Miranda, por sua vez, é mais abrangente e, ao incorporar a “obtenção de qualquer resultado” ao conceito de “obra”, amplia os limites da definição de empreitada. Do modo que trabalhava o autor, contratos de representação teatral e transporte estariam englobados no conceito de contrato de empreitada¹⁸. Por sua vez, Clóvis Beviláqua, citado por Serpa Lopes, remonta ao passado histórico da empreitada e a conceitua como “a locação de serviço em que o locador se obriga a fazer ou mandar fazer certa obra mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado”¹⁹.

Já Orlando Gomes centra o seu conceito de empreitada nas contraprestações dela decorrentes, destacando, mesmo que discretamente, a obrigação do empreiteiro em entregar um resultado ao seu contratante²⁰. Rizzardo o conceitua de maneira semelhante, correlacionando-o com o *locatio conductio operis* e destacando a ausência de subordinação do empreiteiro, aspecto significativo e que diferencia o contrato em questão do contrato de prestação de serviços²¹. Caio Mário da Silva Pereira também conceitua a empreitada de maneira bastante similar aos dois últimos, mas a diferencia do contrato de prestação de serviços não pela autonomia do empreiteiro, e sim pela importância do resultado final na empreitada, contrariamente à prestação de serviços, que detém seu cerne na execução da atividade²².

¹⁷ Ibid., p. 235.

¹⁸ “A obra pode consistir em criar, modificar, aumentar, diminuir, ou destruir algum bem, ou parte do bem (...) Há, por exemplo, respectivamente, a empreitada para edificar a casa, ou para tirar o cômodo ou a mata e jogar no mar, ou no rio, ou queimar, como há empreitada para fazer mais um andar no prédio, ou apenas para o pintar (...) De modo que se tem por finalidade o resultado, mas a obra pode ser executada sem que o resultado seja favorável, razão porque não se pode dizer que o bom resultado seja pressuposto necessário. Entre o querer-se e o obter-se há, em dadas circunstâncias, mas principalmente pela natureza da prestação, discordabilidade fática (...) Na prática e nas leis, os contratos de representação teatral e de execução musical têm caracteres próprios, porém não deixam de ser empreitada. Dá-se o mesmo com os transportes. São subtipos. (...) A multiplicidade de figuras jurídicas não apaga o traço comum, fundamental, que as caracteriza”. PONTES DE MIRANDA, Fernando Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Direito das Obrigações**. Tomo XLIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 375, 377 e 383.

¹⁹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 189.

²⁰ “Na empreitada uma das partes obriga-se a executar, por si só, ou com 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”. GOMES, Orlando. **Contratos**. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 362.

²¹ “A empreitada equivale à forma romana *locatio conductio operis* [...] Vem a ser o contrato pelo qual uma das partes obriga-se a executar por si só, ou com o auxílio de outros, mas sem dependência ou subordinação, determinada obra, ou a prestar um serviço, e a outra a pagar o preço global ou proporcional ao trabalho realizado.” RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 629.

²² “Empreitada é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar certo trabalho para a outra (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração global ou proporcional ao trabalho executado.” SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. 2017, p. 208. Na sequência, o autor, para diferenciar a empreitada da prestação de serviços, complementa: “Não obstante o ponto de aproximação, que é a prestação da atividade, a empreitada caracteriza-se nitidamente pela circunstância de considerar o resultado final,

Stolze Gagliano e Pamplona Filho²³ seguem a mesma linha de conceituação de empreitada, atentando para pontos como a realização de uma obra certa em troca de remuneração determinada ou proporcional e a possibilidade de se realizar a subempreitar a obra. Outrossim, destaca a ausência de dependência ou subordinação do empreiteiro como característica imprescindível do contrato de empreitada, ressaltando sua importância para diferenciá-lo do contrato de trabalho²⁴.

2.1.2. Aspectos Relevantes da Definição de Empreitada

2.1.2.1. Remuneração

Do trecho da obra de Hely Lopes Meirelles, a primeira dentre as conceituações trazidas, extrai-se que consiste a empreitada na contratação por meio da qual o empreiteiro se obriga a entregar um bem – a obra contratada – em conformidade com o estipulado entre as partes em troca de uma remuneração fixa e reajustável. Ou seja, o empreiteiro há de ser remunerado pelo trabalho executado. Algumas ponderações, todavia, devem ser feitas.

Possivelmente por influência do direito publicista, ao qual se dedicou efusivamente, Hely Lopes Meirelles afirma que a remuneração do empreiteiro se dá por um preço fixo, podendo ele ser unitário ou global. Sendo assim, a contrapartida pela obra pode ser estipulada a partir de um valor fixo que é conferido para cada um dos itens integrantes da planilha de quantitativos (preço unitário)²⁵ ou acordada de maneira a refletir o todo da obra, independente do quanto for gasto em sua execução (preço global)²⁶. Na primeira hipótese, a remuneração do

e não a atividade, como objeto de relação contratual. Enquanto no contrato de serviços se cogita da atividade como prestação imediata, na empreitada tem-se em vista a obra executada, figurando o trabalho que a gera como prestação mediata ou meio de consecução.”

²³ “Conceituando esse contrato, entendemos a empreitada como um negócio jurídico por meio do qual uma das partes (denominada de ‘empreiteiro’, ‘empresário’ ou ‘locador’) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar, pessoalmente ou por meio de terceiros, obra certa para o outro contratante (denominado ‘dono da obra’, ‘comitente’ ou ‘locatário’), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado”. PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE GAGLIANO, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2018, p. 580

²⁴ “A ausência de subordinação ou dependência é destacada, desde já, como uma nota distintiva desta modalidade contratual para a relação de emprego”. *Ibid.*, p. 580.

²⁵ “Por esse método [preço fixo unitário], o construtor atribui um preço por unidade para cada um dos itens que integram a planilha de quantitativos da obra [...] O dono da obra, portanto, assume o risco de variações nos custos de variações das quantidades a serem executadas e, por conseguinte, o risco do preço final da obra. O construtor, por sua vez, assume o risco de variações nos custos de cada preço unitário”. SARRA, Adriana. **O Contrato de EPC: Engineering, Procurement and Construction**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 146-147.

²⁶ “Nessa modalidade, procede-se à determinação antecipada de um preço único, que engloba a totalidade do escopo contratado. Esse preço global é fixado logo no momento da contratação e consiste na remuneração que o construtor irá receber, independente do quanto for gasto de fato na execução do escopo”. SARRA, 2019, p. 148-149.

empreiteiro acaba sendo definida apenas quando da entrega da obra, muito embora possa ser estimada a partir da já mencionada *bill of quantities*. Já na segunda, o montante a ser pago ao empreiteiro fica definido desde o momento de sua assinatura, variando apenas em função de reivindicações por parte do contratado e do reajuste acordado pelas partes²⁷. Ressalta-se acerca dessa temática que nem o reajuste e tampouco eventuais pleitos do contratado têm o condão de desnaturar o caráter de “preço fixo” conferido a um contrato²⁸.

Ocorre, entretanto, que não detém a remuneração via preço fixo qualquer exclusividade ou força imperativa nos contratos de empreitada. Representante da nova doutrina, Adriana Sarra defende que, em oposição a esse modelo, tem-se o chamado reembolso de custos, em inglês conhecido por *cost plus fee* ou *cost reimbursement arrangement*. Nessa forma de se remunerar pela obra, o empreiteiro é reembolsado pelos custos diretos e indiretos que incorreu no decorrer das atividades e tem direito ao recebimento do *overhead*, consistente em uma taxa criada com o fim de cobrir os seus custos fixos de operação, e do lucro²⁹.

Benefícios e prejuízos são vistos em ambas as formas de remuneração. Se pela remuneração via preço fixo o dono da obra possui maior previsibilidade do custo de obra, por meio do reembolso de custos há uma maior congruência entre os custos efetivamente despendidos para a realização da obra e a remuneração do empreiteiro. Para conferir maior segurança jurídica aos contratantes, então, foram sendo adotadas regras como garantia de um preço máximo ao contrato e a fixação de um custo-alvo. Tais regras acabaram transformando-se em arranjos contratuais distintos. No entanto, conforme ensina Adriana Sarra, não há qualquer exigência em se adotar determinado arranjo contratual em comunhão com determinada forma de remuneração do empreiteiro³⁰.

²⁷ Para maiores detalhes acerca da temática da remuneração do empreiteiro nos contratos de empreitada, consultar: SARRA, 2019, p. 144-151.

²⁸ Ainda acerca da dicotomia preço fixo unitário e preço fixo global, a Lei 14.133/21, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, define a empreitada por preço unitário como “*contratação de execução de uma obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas*” (Art. 6º, XXVIII, da Lei 14.133/2021), enquanto a empreitada por preço global consiste na “*contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total*” (Art. 6º, XXIX, da Lei 14.133/2021). Muito embora o escopo desse estudo esteja centrado no direito privado e nas contratações havidas entre entes particulares, que não se confundem com as contratações públicas devido a uma série de especificidades desta, as definições previstas na lei que rege os contratos administrativos coadunam com a doutrina civilística, motivo pela qual são aqui levantadas.

²⁹ “Como a própria denominação indica, o construtor recebe do dono da obra o reembolso dos custos diretos e indiretos em que incorrer para realizar seu escopo, acrescido de uma taxa que irá cobrir seus custos fixos de operação (*overhead*) e seu lucro. Essa taxa é a remuneração propriamente dita do construtor e, via de regra, consiste em um percentual dos custos incorridos”. SARRA, 2019, p. 151.

³⁰ “Vale observar que a prática tornou corriqueira a associação de determinados modelos de escopo a determinadas modalidades de remuneração. Não há, contudo, nenhuma exigência nesse sentido. É livre a associação entre os modelos de escopo e as modalidades de remuneração, admitindo-se inclusive que estas sejam combinadas com a finalidade de remunerar partes determinadas de um único escopo”. *Ibid.*, p. 145.

A doutrina mais antiga, contudo, acaba trazendo outras divisões e outras formas de se remunerar o empreiteiro, muito embora estas não estejam em uma verdadeira dissonância para com a divisão *preço fixo vs. reembolso de custos*. Segundo Nancy Andrighi, *et al.*, verificam-se cinco espécies distintas de empreitada a partir do método de remuneração: (i) empreitada a preço fixo ou global; (ii) empreitada a preço máximo; (iii) empreitada a preço unitário; (iv) empreitada a preço reajustável; e (v) empreitada por administração. Na primeira, o preço é fixado antecipadamente e poderia ser revisado exclusivamente na incidência do art. 620 do CC/02³¹, ficando o dono da obra ao abrigo de quaisquer majorações no preço do material ou da mão de obra. Na segunda espécie, resta pré-determinado um valor máximo a ser pago pelo dono da obra ao empreiteiro na forma de remuneração, ficando a cargo do empreiteiro arcar com os custos que superem tal valor. Na terceira espécie, os autores defendem que se estipula o preço por medida ou unidade, o qual também é invariável, tal qual o preço global. Entretanto, a invariabilidade ocorre no preço da unidade, não no preço da obra. Na quarta espécie, a remuneração do empreiteiro sofre reajustes por meio índice pré-estabelecido e em períodos também pré-estabelecidos. Por fim, a quinta espécie trata das hipóteses em que o comitente se responsabiliza pela administração da obra, cabendo a esse, via de regra, o fornecimento dos materiais³².

Ocorre, no entanto, que tal divisão não demonstra ser a mais adequada. Isso porque (i) o reajuste da remuneração do empreiteiro serve exclusivamente para protegê-lo da depreciação da moeda, não sendo efetivamente uma majoração de sua remuneração³³, o que faz, conseqüentemente, com que (ii) a quarta espécie não constitua efetivamente uma espécie. Conforme já defendido, o simples reajuste não desnatura o caráter “fixo” do preço do contrato, seja ele unitário ou global. Deve-se ressaltar, ainda, que (iii) preços fixos podem sim ser revisados, e não apenas de modo a beneficiar o dono da obra, hipótese prevista no mencionado art. 620 do Código Civil. Por fim, parece-me que (iv) a empreitada por administração não se enquadra bem em uma espécie de empreitada a partir da classificação via método de remuneração. Não há qualquer óbice, a partir das explicações trazidas na obra de Andrighi *et*

³¹ “Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.”

³² ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidney; ANDRIGHI, Vera. **Comentários ao novo Código Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 2008, p. 285-287.

³³ “[O reajustamento] não se trata, portanto, de um elemento ou fator aliunde, incidindo sobre a execução do contrato, e atentando contra o ajuste ou a fixação do preço. Ao revés, este é que é regulado pela cláusula de reajustamento”. VIANA, Marco Aurélio. **Contrato de Construção e Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 11.

al., a uma empreitada por administração ser remunerada da mesma forma que qualquer outra espécie de empreitada trabalhada na obra.

Sinteticamente, um dos requisitos básicos do contrato de empreitada consiste na remuneração do empreiteiro, que pode se dar, segundo a doutrina mais recente, por meio de preço fixo ou de reembolso de custos, cada qual com suas especificidades, benefícios e riscos.

2.1.2.2 Autonomia do Empreiteiro

Outra face do conceito de empreitada extremamente relevante de se atentar consiste na obrigatoriedade de haver autonomia por parte do empreiteiro para executar a obra contratada. A ausência de subordinação do construtor para com o dono da obra demonstra a clara diferenciação entre as espécies contrato de empreitada e contrato prestação de serviços³⁴. No mesmo sentido, conforme ensina Marcelo Botelho de Mesquita, a partir da leitura de outros grandes nomes do direito brasileiro, tais como Almeida Paiva e Pontes de Miranda, “*na empreitada, e aqui se encontra uma de suas mais importantes notas distintivas, não atua o construtor com subordinação nem está vinculado a instruções que lhe tiram a independência. O servir [...] é exercido com autonomia, e as instruções do dono da obra não podem eliminá-la, pois a independência do construtor caracteriza o tipo e o distingue da prestação de serviços*”³⁵.

Nesse sentido, a doutrina é pacífica. Pontes de Miranda, já em 1984, conceitua empreiteiro como “*quem se vincula a fazer a obra, com independência econômica, e não como simples trabalhador subordinado*”³⁶. Alfredo de Almeida Paiva, ao comparar a empreitada com a prestação de serviços pondera, para além da obrigação de resultado que exista naquela em contraposição à obrigação de meio existente nessa, a (in)existência de subordinação e dependência entre os contratantes. Se por um lado esta existe na relação advinda do contrato de prestação de serviços, por outro, não é vislumbrada na relação havida entre empreiteiro e empreitante³⁷.

Na doutrina civilística, essa diferenciação entre os tipos contratuais a partir da existência (ou não) de autonomia por parte daquele que presta o serviço também encontra

³⁴ Para Hely Lopes Meirelles, inclusive, o critério da autonomia é o que distingue a construção por empreitada da construção por administração, sendo este último um contrato no qual o construtor fica a mercê das deliberações do dono da obra, motivo pelo qual as espécies não se confundem. LOPES MEIRELLES, 2005, p. 235.

³⁵ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 77.

³⁶ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 376.

³⁷ ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 16.

respaldo. Para Rizzardo, a diferenciação entre a prestação de serviços e a empreitada dá-se pela maneira de execução de cada contrato. Enquanto na primeira a execução é dirigida pelo locatário³⁸, na segunda, fica sob a determinação do próprio empreiteiro³⁹.

Tal aspecto do contrato de empreitada merece reflexão a partir do histórico/surgimento da empreitada. Conforme trazido no início do presente capítulo, a empreitada nasce no direito romano, sendo uma das facetas do *locatio conductio*, conjuntamente dos contratos que hoje conhecemos como “contrato de trabalho” e “prestação de serviços”⁴⁰. Feita essa necessária recapitulação histórica da empreitada, percebe-se que a autonomia do empreiteiro é peça-chave para diferenciá-lo do empregado ou do prestador de serviços, ambos subordinados a seus contratantes.

2.1.2.3. *Natureza da Obrigação Assumida pelo Empreiteiro*

Muito embora não abarcado no conceito de Hely Lopes Meirelles, demonstra-se a natureza da obrigação assumida pelo empreiteiro, ainda assim, de extrema relevância para a compreensão do contrato de empreitada. Tão pouco, contudo, é árdua a tarefa de encontrar conceituação que a inclua.

Orlando Gomes define a empreitada como o contrato pelo qual “*uma das partes obriga-se a executar, por si só, ou com o auxílio de outros, determinada obra [...] e a outra, a pagar o preço respectivo. Obriga-se a proporcionar a outrem, com trabalho, certo resultado*”⁴¹. Já Arnoldo Wald salienta ser a empreitada o contrato por meio do qual “*alguém faz ou manda fazer uma obra ou um serviço com autonomia aos seus próprios riscos, [...], caracterizando-se o contrato pela sua finalidade, pelo resultado alcançado [...]*”⁴². Percebe-se dessas conceituações, pois, consistir a empreitada em uma obrigação de resultado. Obriga-se o empreiteiro a entregar um resultado ao dono da obra – qual seja, a obra conforme especificada.

³⁸ A utilização do termo “locatário” para a parte do contrato de prestação de serviços deve-se à sua origem romana, do contrato *locatio conductio*, temática já abordada neste trabalho. Nesse sentido, consultar novamente o item 2.1.1.

³⁹ “Embora a afinidade com a prestação de serviços, dela distingue-se não pelo objeto, que pode ser idêntico numa ou em outra espécie, mas na maneira de execução. 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”. RIZZARDO, op. cit., p. 629.

⁴⁰ ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 2.

⁴¹ GOMES, op. cit., p. 362.

⁴² WALD, Arnoldo citado em RIZZARDO, op. cit., p. 629.

Há outros autores que são ainda mais esclarecidos. Antonio Chaves⁴³, por exemplo, é direto ao afirmar que a obrigação do empreiteiro é de resultado. Da doutrina mais recente, Paulo Lôbo⁴⁴ destaca que a empreitada é, por excelência, uma obrigação de resultado, pouco importando a atividade humana desempenhada para a consecução do objeto perquirido. Flávio Tartuce⁴⁵, por sua vez, utilizando-se da distinção entre empreitada mista e empreitada de labor, advoga ser a empreitada mista sempre uma obrigação de resultado, enquanto a empreitada de labor consistiria em obrigação de meio⁴⁶.

Também advoga em favor da empreitada como uma obrigação de resultado Botelho de Mesquita, que em sua dissertação de mestrado defende o “fazer a obra” como uma expressão *lata*, consistindo em criar, modificar, aumentar, diminuir ou destruir um bem ou parte dele, de modo que o “fazer a obra” trata-se, em última instância, de obrigação a ser adimplida mediante serviços, os quais, contudo, nada mais são do que os meios necessários para a consecução do resultado final. E complementa: “*a prestação devida é a obra e não o servir, os serviços, nem quaisquer das demais atividades efetuadas para a consecução do objeto perseguido*”⁴⁷.

Também traz importantes ponderações Willian Nunes Rossato⁴⁸, que congrega o ensinamento de diversos autores assumindo ser a entrega objetiva de uma obra, material ou imaterial, móvel ou imóvel, a obrigação nuclear assumida pelo empreiteiro.

Daí decorrem duas consequências fundamentais para a empreitada: (i) a diferenciação entre o contrato de prestação de serviços e de empreitada e (ii) a presunção de culpa do empreiteiro diante de uma construção falha, cabendo a ele a prova de que não incorreu em negligência, imprudência ou imperícia para a verificação do evento danoso.

⁴³ “A obrigação que o empreiteiro de construções assume é contratual e de resultado; devendo pois garantir, nos termos da avença, ao proprietário da obra, a solidez da mesma e sua capacidade de bem servir à sua destinação”. CHAVES, Antonio, **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 353.

⁴⁴ “A empreitada é uma obrigação de fazer, na qual ressalta o resultado, ou seja, a obra. O trabalho humano empregado pelo empreiteiro e as pessoas sob sua responsabilidade apenas interessam como meio para a consecução do resultado. Nesse sentido, é, por excelência, obrigação de resultado, em sentido estrito. O que interessa para o dono da obra não é a atividade humana, no que tem de intangível, mas o resultado material dessa atividade, que pretende obter: a edificação, a plantação, a demolição, a reforma, o projeto, o protótipo [...]”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 2018, p. 257

⁴⁵ “Pela soma dos dois artigos [art. 611 e art. 612 do Código Civil], nota-se que a obrigação do empreiteiro é de resultado quando a empreitada for mista. Por outro lado, sendo a empreitada de labor, a obrigação do empreiteiro será de meio ou de diligência”. TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 12.ed. São Paulo: Método, 2022, p. 1747.

⁴⁶ Conforme ensina o próprio Tartuce, “empreitada de mão de obra ou de labor é aquela em que o empreiteiro fornece a mão de obra, contratando as pessoas que irão executar a obra. Os materiais, contudo, são fornecidos pelo dono da obra”, enquanto, por outro lado, “empreitada mista ou de labor e materiais é aquela em que o empreiteiro fornece tanto a mão de obra quanto os materiais, comprometendo-se a executar a obra inteira”. *Ibid.*, p. 1745.

⁴⁷ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 79.

⁴⁸ NUNES ROSSATO, Willian. **Prescrição, Decadência e Vícios Ocultos: a Responsabilidade Negocial do Empreiteiro por Vícios Construtivos**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 151.

Em relação à primeira consequência, é justamente a natureza da obrigação assumida pelo contratado o grande ponto distintivo do contrato de empreitada para o contrato de prestação de serviços. São muitos os autores que defendem essa ideia. Para Caio Mário da Silva Pereira, citado na obra de Tepedino, Barboza e Bodin de Moraes, “ao contrário do contrato de prestação de serviços, a empreitada se caracteriza nitidamente pela circunstância de considerar o resultado final – e não a atividade – objeto da relação contratual”⁴⁹. Mais detalhada ainda é a explicação da Ancona Lopez⁵⁰, que se remete ao critério da exclusão para distinguir ambos os contratos. São contratos de prestação de serviço aqueles em que há uma obrigação de meio que tenha por objeto um serviço. Pode a prestação de serviços ficar associada ao resultado que se almeja, mas não será esse o objeto principal do contrato. Por outro lado, é contrato de empreitada quando se tem por objeto a execução e entrega de uma obra, sendo essa sempre uma obrigação de resultado. Sistematizando, pois, a posição da autora, a empreitada consiste em uma obrigação de meio somada de uma obrigação de resultado, sendo esta última a obrigação principal, enquanto a prestação de serviço pode ser uma obrigação de meio (mais usual) ou de resultado. Coadunam desse entendimento Andrighi, Beneti e Andrighi⁵¹.

Já a segunda consequência traz efeitos ainda mais relevantes para o presente estudo. Conforme ensina o Pablo Rentería, diante do inadimplemento de uma obrigação de resultado, compete ao credor provar não somente dano, nexa causal e o fato do descumprimento, já que o simples inadimplemento, em uma obrigação de resultado, dá indícios suficientes ao julgador de que o devedor não empregou a diligência devida⁵². E o autor ainda vai além, levantando a tese doutrinária de que sempre há uma presunção de culpa pairando contra o devedor diante de um

⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2006, p. 343.

⁵⁰ “Todos os trabalhos humanos (obrigações de fazer) que tenham por objeto um serviço material ou imaterial, com resultado ou não, são contratos de prestação de serviços, com exceção daquele contrato que tem por objeto a execução e entrega de uma obra material (construção civil), que é o contrato de empreitada. Portanto, na empreitada há uma obrigação de fazer seguida de uma obrigação de dar, mas o contrato concentra-se no *dar* ou *entregar*. Por outro lado, na prestação de serviços há também a obrigação de fazer, que é o objeto principal, mas que pode ser seguida também de um dar, como na entrega de exames médicos [...] A prestação de serviço pode ser obrigação de meios (a maioria) ou de resultados. A empreitada é sempre obrigação de resultado”. ANCONA LOPEZ, Teresa. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2003, p. 243.

⁵¹ “Nem sempre a obrigação é de resultado, isto é, considera-se o serviço prestado, embora não se atinja o objetivo final (obrigação de meio). Na empreitada, o empreiteiro se compromete a fazer, executar e entregar uma obra material. A obrigação será sempre de resultado. Trata-se de uma obrigação de fazer seguida de obrigação de dar, mas o contrato concentra-se no dar ou entregar”. ANDRIGHI; BENETI; ANDRIGHI, op. cit. 290.

⁵² “Nessa esteira, segundo a tese em comento, tem-se que, nas obrigações de resultado, o credor se encontra em posição mais cômoda, pois, para além do dano e do nexa causal, compete-lhe provar somente o fato do descumprimento, isto é, a não realização do resultado da obrigação, presumindo-se, a partir disto, a imputação do dano ao devedor. Tal presunção justifica-se tanto pelo fato de que o descumprimento constitui forte indício de que o devedor deixou de empregar a diligência devida, como pela facilidade com que este último poderia provar que houve adimplemento ou que os fatos a si não imputáveis impossibilitaram o cumprimento do avençado”. RENTERÍA, Pablo. **Obrigações de meios e de resultado**. São Paulo: Método, 2011, p. 102.

descumprimento de uma prestação contratual e reiterando que a presunção vige somente no descumprimento de prestações que consistam em obrigações de resultado⁵³.

Em igual posicionamento, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Terra e Gisela Sampaio da Cruz⁵⁴ destacam que diante de obrigação de resultado, considera-se inadimplente o devedor que não entrega ao credor o resultado prometido, de modo que basta provar o não recebimento do resultado prometido para presumir a culpa do devedor.

Fábio Konder Comparato⁵⁵, ao trabalhar as *Obrigações de Meios, de Resultado e de Garantia*, também trouxe importantes elucidicações sobre o tema. Assevera o jurista que há obrigações – as de meios – em que o devedor é simplesmente adstrito a observar o comportamento do *bonus pater familias*, competindo ao credor a prova de que tal comportamento esperado não se verificou. Por outro lado, existem certas relações obrigacionais em que o credor tem o direito de exigir a produção de um resultado, sem o qual a obrigação restará inadimplida. Nessa hipótese, caberá ao devedor provar que a falta do resultado previsto não decorre de sua culpa.

Do direito português, Ricardo Lucas Ribeiro⁵⁶ destaca caber à distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado importantes ponderações em termos de distribuição do ônus da prova. Alega, na mesma esteira dos demais, que diante de um descumprimento de uma obrigação de resultado, presume-se a culpa do devedor, a quem competirá a prova de que não procedeu com culpa.

Em suma, não se obriga o empreiteiro a simplesmente envidar seus melhores esforços para e executar as obras da maneira mais diligente possível. O empreiteiro se diferencia, por exemplo, do advogado, que ao fim e ao cabo, não assume frente ao seu cliente a obrigação de lograr êxito no julgamento da causa para a qual foi contratado. Diferentemente contudo desse profissional recém mencionado, o empreiteiro deve entregar uma obra perfeita e acabada. Tem sim a obrigação de lograr êxito na entrega do empreendimento, pois não foi contratado apenas

⁵³ “A tese contrapõe-se, portanto, à opinião doutrinária segundo a qual, no âmbito da responsabilidade contratual, a culpa do devedor no descumprimento da prestação seria sempre presumida. Sustenta, no lugar disso, que a presunção ocorre apenas nas obrigações de resultado, sendo inaplicável às obrigações de meios, porque nestas “a prestação é de tal natureza que provar o inadimplemento já é provar a culpa”. Ibid., p. 104.

⁵⁴ CRUZ GUEDES, Gisela; TEPEDINO, Gustavo; VALVERDE TERRA, Aline. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, vol. IV, 2023, p. 13.

⁵⁵ KONDER COMPARATO, Fábio. *Obrigações de Meios, de Resultado e de Garantia*. **Doutrinas Essenciais de Obrigações e Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011, p. 761-776.

⁵⁶ O critério de distribuição do *onus probandi* deve antes ser encontrado por outra via e é precisamente a distinção das obrigações de meios e de resultado que a ilumina. [...] No que tange às obrigações de resultado, se a prestação prometida não foi lograda, o devedor presumir-se-á em culpa, o que é o mesmo que dizer que será o devedor a demonstrar que não procedeu com culpa [...]”. RIBEIRO, Ricardo Lucas. **Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010, p. 99.

pela qualidade dos meios que se utiliza para executar uma obra, mas também pela qualidade de sua entrega, afinal, conforme ensina Costa Sena, “na empreitada paga-se o produto do serviço”⁵⁷.

2.2. O “TIPO DE EMPREITEIRO” A PARTIR DA RESPONSABILIDADE PELA AUTORIA DO PROJETO

Definida a empreitada e levantados alguns de seus principais conceitos, conseqüentemente torna-se possível vislumbrar o significado de empreiteiro a partir do todo já levantado até aqui. Sendo a empreitada o ajuste pelo qual uma das partes, sem qualquer subordinação à outra, se obriga a entregar uma obra perfeita e acabada, recebendo remuneração em contrapartida, seria o empreiteiro, por conseguinte, aquele quem tem a obrigação de entregar a obra perfeita e acabada, atuando com a devida autonomia que o tipo contratual lhe assegura, em troca de um pagamento pela entrega do bem contratado.

Falta, no entanto, um aspecto que não diz respeito exatamente ao conceito de empreiteiro, mas de extrema relevância para a indústria e para o presente estudo. Não por outro motivo, o que se abordará nos próximos parágrafos não consiste em aspecto que de alguma forma pode vir a desnaturar a função de empreiteiro, muito embora, perceba-se na indústria a sua relevância, tanto que foi objeto de inovação legislativa no Código Civil de 2002⁵⁸. Trata-se da autoria do projeto⁵⁹.

O primeiro passo para que o dono de obra – *owner* ou *employer* – viabilize seu empreendimento é projetá-lo, atividade realizada pelos projetistas. O projeto, por sua vez, abrange diversas disciplinas e níveis de detalhamento, agregando os projetos de fundação, estruturais, elétricos, hidráulicos, arquitetônicos etc. Podem, ainda, ser representados das mais diversas formas: desenhos, textos (memoriais, relatórios, listagens), planilhas, tabelas, fluxogramas, cronogramas, maquetes e fotografias. Justamente em função dessa variedade de documentos e *know-how* por trás do termo “projeto”, pode o projetista ser representado tanto pela figura do engenheiro, quanto pelo arquiteto⁶⁰.

⁵⁷ COSTA SENA, op. cit., p. 28.

⁵⁸ Diferente do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 trouxe para o diploma normativo a figura do projetista, denominado autor do projeto pelo *codex*, conferindo a este profissional direitos e deveres previstos, respectivamente, nos artigos 621 e 622.

⁵⁹ Cumpre destacar que todo e qualquer empreendimento implantado demanda a realização de duas atividades: a concepção (projeto) e a execução da obra (construção). Na *common law* – local de origem destes arranjos –, utiliza-se o termo *design* para se referir ao projeto da obra. BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 30-31. Já o termo *project* é mais comumente usado para se referir a obra como um todo.

⁶⁰ SARRA, 2019, p. 103.

A partir dos documentos e estudos preliminares – que também constituem a atividade de “concepção” como um todo –, os projetos vão amadurecendo e ganhando cada vez mais definição, passando-se para os chamados projetos básicos. Por fim, a concepção da execução da obra vai ganhando os devidos detalhamentos no projeto executivo. Estes serão comparados, ainda, com os denominados projetos *as built* – “como construído”, em tradução literal – para fins de registro daquilo que efetivamente foi construído. O responsável por executar o que se planeja é o construtor⁶¹⁻⁶².

Remontando outra vez a uma evolução histórica, tem-se que até meados do século XIX todas as fases da atividade construtiva (concepção do projeto e execução das atividades construtivas) ficavam aos encargos de um único profissional, o *master builder*⁶³. Era ele o responsável por toda a construção da estrutura que se almejava. Os “grandes mestres construtores”, tradução utilizada por Botelho de Mesquita e que aqui se adota, geralmente respondiam por toda a implantação do empreendimento, mas sempre do ponto de vista técnico, não desempenhando papel empresarial de reunir e organizar, sob seu risco, os meios de produção. A cargo do dono da obra ficava a contratação da mão de obra e a aquisição dos insumos necessários⁶⁴.

Contudo, a crescente tendência à especialização das profissões advinda da Revolução Industrial e a necessidade por uma maior especificidade das atividades fizeram com que, ao longo dos anos, a indústria da construção fosse moldando seus métodos de *procurement*, se utilizando da ausência de restrições legais na forma de estruturação das atividades da obra para adequar a alocação de riscos e responsabilidades da forma que melhor se adequasse à relação a ser negociada⁶⁵. Nesse segundo momento, então, a figura do *master builder* perde força. Arquitetura e engenharia, cada vez mais, se distanciam, e os avanços tecnológicos da época, somados ao incremento da complexidade dos projetos, fazem emergir a necessidade da indústria por arquitetos e engenheiros especialistas⁶⁶.

Concomitantemente, outro fato novo vai se verificando na indústria. Se por um lado, o avanço tecnológico da época demandava uma maior especialização das atividades dos profissionais envolvidos na construção da obra, por outro, observava-se uma forte tendência à

⁶¹ Ibid., p. 103.

⁶² Para o presente trabalho, construtor será utilizado como sinônimo de empreiteiro.

⁶³ “Historically, construction projects were overseen by a master builder who was in charge of both design and construction”. KELLEY, **Construction Law**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2013, p. 39.

⁶⁴ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 33-39

⁶⁵ “The law does not impose any general restrictions on the ways in which projects may be structured”. BAILEY, Julian. **Construction Law**. 2.ed. New York: Informa Law from Routledge. v. I, 2016, p. 28.

⁶⁶ “By the mid-1800s, advances in technology and increases in project complexity created a need for engineering and architecture e specialists”. KELLEY op. cit., p. 39.

concentração das diversas atividades desempenhadas por diferentes profissionais na figura de uma única pessoa. É o momento em que surge o *general contractor*, impulsionado pelas necessidades de um mercado que passara a sofrer com interferências, atrasos e sobrecustos, óbices enfrentados em decorrência da grande fragmentação das atividades da obra⁶⁷. Não há, contudo, responsabilidade do *general contractor* pela concepção do projeto⁶⁸. Diferentemente do *master builder*, esse novo profissional passa a desempenhar atividades empresariais e ser responsável por todas as atividades construtivas das estruturas contratadas, mas ainda sob a supervisão do arquiteto, que zela pelo cumprimento do projeto por ele elaborado⁶⁹.

Ocorre, no entanto, que mesmo com a criação da figura do *general contractor*, parte dos problemas sofridos pela indústria permaneciam. Arquitetos muitas vezes desconheciam as melhores técnicas construtivas, o que levava a falhas na orçamentação das atividades. Defeitos costumavam ser objeto de complexos litígios, dado que projetista e construtor ficavam acusando um ao outro pela falha. A exposição à custos adicionais e a redução da possibilidade de adiantamento dos trabalhos construtivos diante da pendência da conclusão dos projetos também eram problemas que continuavam a afetar a indústria⁷⁰.

Para resolver esse dilema, surge no início do século XX, conforme ensina Botelho de Mesquita⁷¹, um novo arranjo contratual, prometendo acabar com esses problemas ao aliar ao executor da obra a figura do arquiteto e do engenheiro. Não há, contudo, qualquer retrocesso histórico à figura do *master builder* e a um período pré-Revolução Industrial⁷². Na realidade, o que se verifica é a continuidade de todo um processo e o desenvolvimento da figura do *general contractor*, de modo a se criar um novo ajuste por meio do qual o construtor passa a se responsabilizar pela concepção do projeto perante o dono da obra, criando o chamado *single point of responsibility*⁷³.

Dessarte, partindo da ideia de que um método não veio para substituir outro, mas ao contrário, coexistem na indústria e são utilizados (um ou outro) a depender dos anseios e

⁶⁷ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., 36.

⁶⁸ Ibid., p. 36.

⁶⁹ Ibid., p. 37.

⁷⁰ Ibid., p. 37.

⁷¹ Ibid., p. 39-40.

⁷² Em sentido diverso, Adriana Sarra, ao abordar o método *Design and Build* anota que “sua origem, no entanto, é de data muito mais longínqua [que o final do século XX], remetendo aos primórdios das sociedades pré-industriais. Isso porque, até o advento da já referida Revolução Industrial, as obras apresentavam menor grau de complexidade e a elaboração de projetos ainda não havia emergido como uma atividade autônoma”. SARRA, 2019, p. 121.

⁷³ “A última e talvez mais importante característica do *design-build*, pode-se dizer, encontra-se na criação do ponto único de responsabilidade (*single point of responsibility*). Por esse método, há significativa concentração das atividades de implantação nas mãos do construtor, que passa a responder tanto pelos projetos como pela execução das obras”. Ibid., p. 44-45.

necessidades das contratantes, fica nítido que um empreiteiro pode ser somente o responsável pela execução de uma obra, como pode também ser o autor de seu projeto. Nesta seara, o presente estudo se concentrará, a partir desse momento, na análise dos arranjos contratuais criados pela indústria da construção pesada para alocar a responsabilidade pela autoria do projeto. Debruçar-se-á em diante, nos termos de Lie Uema do Carmo, acerca dos “métodos de *procurement*”⁷⁴.

Inicialmente, serão abordadas características dos métodos de *procurement* nos quais empreiteiro e projetista são necessariamente pessoas distintas (*design then build*). Posteriormente, serão trabalhados métodos que concentram na figura do empreiteiro a integral responsabilidade pela autoria do projeto, neste trabalho nomeado, de maneira conjunta, *design-build*.

2.2.1. Empreiteiro Não Projetista: Design then Build

São mais usuais na indústria da construção os arranjos contratuais que separam a figura do empreiteiro da figura do autor do projeto⁷⁵, sendo geralmente verificados cenários em que o projetista, especializado nessa função, capta as expectativas e necessidades do dono da obra e as transforma em plano executável⁷⁶. A partir daí, o construtor assume as rédeas do empreendimento e executa a obra conforme planejada pelo primeiro profissional. No âmbito da construção civil, atividade mais comumente vista em nosso dia a dia, é a hipótese da construção de um imóvel no qual um arquiteto é contratado para planejá-lo e uma construtora é contratada para edificar o imóvel a partir das determinações do arquiteto.

Grandes doutrinadores divergem acerca da sinonímia existente (ou não) entre as figuras contratuais que distinguem empreiteiro de projetista. Lie Uema do Carmo, por exemplo, trata em “Contratos de Construção de Grandes Obras” do Método Tradicional e do *Design-Bid-Build* (DBB) como arranjos distintos, enquanto Marcelo Botelho de Mesquita, em “Contratos

⁷⁴ Para a autora, *procurement* consiste no “processo econômico-financeiro, de administração, de arquitetura, engenharia e jurídico para a realização do projeto de *engineering*”, compreendendo tanto “a estrutura de financiamento de um projeto como a organização de todas as etapas envolvendo a construção de determinada obra, incluindo a obtenção de todas as recursos, projetos, compras, administração de recursos humanos etc”. UEMA DO CARMO, Lie. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 98.

⁷⁵ KELLEY, op. cit., p. 40; BAILEY, op. cit., p. 28.

⁷⁶ “Embora o projeto possa ser de autoria do próprio empreiteiro, é comum que não seja. [...] O projetista procura captar as expectativas e necessidades do dono da obra, para transformar suas idéias [*sic*] em um plano ou projeto executável”. ANDRIGHI; BENETI; ANDRIGHI, op. cit., p. 335.

Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Engineering, Procurement and Construction)” não trata de diferenciá-los⁷⁷.

Em linha do que ensina Lie Uema do Carmo, o *Design-Bid-Build* caracteriza-se pelos processos competitivos para a escolha do projetista e do empreiteiro, sendo que o segundo irá executar as obras apenas após a conclusão dos projetos pelo primeiro. Defende a autora que, no DBB, o projetista pode auxiliar o dono da obra a preparar a documentação necessária para o processo competitivo de eleição do construtor, sendo esta uma das vantagens do ajuste⁷⁸.

Ainda segundo a mesma autora, o método tradicional, por sua vez, consiste em contratação bi ou tripartida e sequencial, envolvendo um arquiteto, um engenheiro e um construtor. O dono da obra – elo de ligação entre todos – contrata o arquiteto, que prepara os projetos a si atinentes. Na sequência, contrata o engenheiro que prepara os projetos pertinentes de engenharia. Finalizados e entregues os projetos, resta ao dono da obra, finalmente, contratar o construtor para executar a obra projetada. Há uma relação jurídica direta entre dono da obra e projetistas e outra entre dono da obra e construtor. As relações jurídicas, por sua vez, se mantêm em apartado, havendo uma separação entre os papéis e responsabilidades de cada contratado⁷⁹. Há, portanto, clara aproximação entre os métodos de *procurement*, sendo eles diferenciados, na explicação de Uema do Carmo, pelo processo competitivo, existente no primeiro, e inexistente neste último.

Já Julian Bailey, utilizando-se da terminologia *traditional building projects*, ensina que a referida metodologia consiste na contratação, pelo dono da obra, de um profissional a se responsabilizar pela preparação dos projetos para, depois de concluídos, contratar um construtor capaz de erguer a estrutura desejada a partir deles. O construtor, por sua vez, manter-se-ia sob a supervisão de um profissional, que pode ser o próprio projetista⁸⁰. Destaca-se que o autor assim o nomina – tradicional – pois representara a principal forma utilizada por mais de século em países da *common law*, tais como Inglaterra, Austrália, Hong Kong e Singapura⁸¹. Tal preferência, por sua vez, se dá muito em função do setor público, ao passo em que permite a

⁷⁷ “A análise da evolução histórica dos contratos de construção que culmina no EPC pode ser iniciada pelo chamado arranjo tradicional ou convencional de contratação, também nomeado de *design then build* ou *design-bid-build*, em que primeiro se contrata um projetista e, depois, com os desenhos concluídos, construtor, sempre por meio de ajustes separados e com pessoas distintas”. BOTELHO DE MESQUITA. op. cit., p. 33.

⁷⁸ UEMA DO CARMO, op. cit., p. 102.

⁷⁹ Ibid., p. 99.

⁸⁰ “A ‘traditional’ building project involves an owner engaging a designer to prepare the design of a building or other structure and, once that design has been produced, for the owner to engage a contractor to implement the design and produce the desired asset under the supervision of a construction professional who may also be the designer”. BAILEY, op. cit., p. 28.

⁸¹ Ibid., p. 28.

concorrência da obra pelo menor preço e ajuda a evitar corrupções e favoritismo⁸². A chave desse arranjo contratual consiste na separação de responsabilidades dos agentes relacionados ao dono da obra. O construtor se responsabiliza pela construção. O projetista, pelo projeto⁸³.

Percebe-se, então, que para os fins a que busca este trabalho, não traz grandes consequências a diferenciação trazida por Uema do Carmo. O objetivo do presente tópico consiste em evidenciar ao leitor a diferenciação existente entre os arranjos que trabalham a figura do empreiteiro não projetista daqueles em que se verificam o empreiteiro-projetista. Por esse motivo, quando não se estiver referindo a nenhum autor em específico, adotar-se-á o termo *design then build*, ou seja, “projetar e, depois, construir”, linguajar também constante na doutrina e que traz a ideia central para o presente estudo, qual seja, aqueles arranjos contratuais em que empreiteiro e projetista são profissionais diferentes, assumindo cada um deles a responsabilidade pela confecção de uma parte do todo, via de regra respondendo diretamente ao dono da obra pelos eventuais defeitos cometidos na parcela de trabalho que lhe foi confiada.

Os benefícios do *design then build*, por sua vez, não são apenas aqueles trazidos por Botelho de Mesquita, já mencionados anteriormente (prevenção de corrupção e favoritismos). Bruner & O’Connor, por exemplo, asseveram que, por meio desse arranjo, possibilita-se ao empreiteiro oferecer preços mais baixos para a execução da obra, visto que, com os projetos já prontos, diminuem-se as incertezas e os riscos da atividade construtiva. Dessa forma, os preços se tornam mais acessíveis ao dono da obra. Anotam também os estadunidenses que o dono da obra pode eleger a melhor dentre as ofertas dos empreiteiros a partir da base do *price alone*⁸⁴.

Já Uema do Carmo⁸⁵ enxerga na separação de responsabilidades dos profissionais envolvidos outro ponto positivo. Defende a autora que nesse *procurement* não se tem o receio de que os projetos fiquem *designed-down*, ou seja, sub ótimos, com o intuito de conferir menores custos à execução⁸⁶. Em outras palavras, o projetista projetará conforme a necessidade do dono da obra e conforme as melhores técnicas que seu conhecimento lhe permitir. O mesmo vale para o construtor, que utilizará os métodos construtivos e os materiais conforme recomendam as melhores práticas, sem abdicar de qualidade em prol de uma economicidade no

⁸² BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 35.

⁸³ “One of the key features of the “traditional” procurement route is that the contractor who undertakes work pursuant to a construction contract only takes responsibility for the work he performs, not for the design which is given to him to implement by the owner or its agent”. BAILEY, op. cit., p. 28-29.

⁸⁴ BRUNER, Philip L; O’CONNOR, Patrick J. **Construction Law**. Minneapolis: West Group, v. I, 2002, p. 68.

⁸⁵ UEMA DO CARMO, op. cit., p. 99-100.

⁸⁶ Autores renomados, como Adriana Sarra, defendem que o *designed-down* não consiste exatamente em um aspecto positivo de um método ou negativo de outro, mas diz respeito, em verdade, ao contratado. Cabe, dessarte, ao dono da obra, ser bastante criterioso em suas especificações.

projeto que lhe confira qualquer tipo de vantagem⁸⁷. Ademais, esse método possibilita a participação de pequenas sociedades de engenharia e arquitetura em processos competitivos⁸⁸. Sinteticamente, Marcelo Botelho de Mesquita resume os benefícios recém levantados destacando que “*para a contratação do projetista, faz-se necessário levar em conta também a solução técnica [além do fato de que] o sistema design then build contribuiria para evitar corrupções e favoritismos, aumentando o número de concorrentes, haja vista menor sofisticação demandada com os projetos já prontos, e, ainda, asseguraria que soluções de engenharia fossem buscadas sempre no melhor interesse do contratante*”⁸⁹.

2.2.2. Empreiteiro Projetista: Design-Build

Não obstante os benefícios do *design then build* e a evolução em termos de eficiência por ele trazida, sobretudo através figura do *general contractor*, críticas também foram levantadas em relação a este modelo. Muito embora ressaltem a menor assunção de riscos pelo empreiteiro, com conseqüente redução do preço da obra, Bruner & O’Connor⁹⁰ enumeram problemas no arranjo. Primeiramente, tem-se o inconveniente de que o empreiteiro fica impossibilitado de contribuir com o projeto, o que poderia fazer por meio da sugestão de materiais, assegurando desempenho e controlando custos, além de ganhar familiaridade com os documentos. Ademais, destacam os autores que a atividade construtiva terá início apenas após a entrega dos projetos, de modo a se perder o chamado “*fast track*” e postergar a entrega da obra, fato que, dependendo do empreendimento a ser construído, pode resultar em perda de receita pelo dono da obra. Por fim, asseveram ainda se tratar de um procedimento formal e custoso.

Kelley⁹¹, por sua vez, afirma que, embora o empreiteiro possa modificar o projeto, somente o faz por meio do chamado *value engineering*, já no decorrer da execução, o que acaba sendo mais custoso ao dono da obra. Outrossim, nesse *procurement*, o dono da obra, muitas vezes, se encontra em meio a divergências entre projetista e empreiteiro, geralmente decorrentes de desentendimentos acerca de a execução estar de acordo ou não com o projeto. Por esse

⁸⁷ Anote-se que a Lie Uema do Carmo aborda essas vantagens ao tratar do método tradicional, visto que ela é uma das autoras que faz diferenciação entre este e o Design-Bid-Build.

⁸⁸ Este benefício, por sua vez, é levantado por Uema do Carmo ao abordar o Design-Bid-Build.

⁸⁹ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 35.

⁹⁰ BRUNER; O’CONNOR, op. cit., p. 68

⁹¹ KELLEY, op. cit., p. 40.

motivo o dono da obra, em muitas situações, pode se ver obrigado a concordar com uma ordem de modificação e, conseqüentemente, um aumento no custo da obra.

Então, a fim de minimizar tais problemáticas, mas principalmente no anseio do dono da obra em ter maior segurança acerca da responsabilização por eventuais defeitos, outros ajustes foram paulatinamente sendo elaborados pela indústria. Sem inutilizar o *design then build* – afinal, como visto, é ele o método de *procurement* mais utilizado hodiernamente –, outros arranjos vão surgindo, de modo a concentrar no empreiteiro a maioria absoluta das responsabilidades.

É nesse contexto que, na década de 1970, o *design-build* – também chamado pela doutrina de *design and build* – ganha popularidade, reunindo na mesma pessoa as diversas forças produtivas envolvidas na execução completa de uma obra, ao passo que absorve o construtor as figuras do arquiteto e do engenheiro⁹². Consiste no arranjo havido entre dono da obra e construtor por meio do qual este último assume a responsabilidade por projetar e executar a obra de uma estrutura relevante⁹³. Isso não significa, contudo, que em toda obra contratada por meio do método *design-build* o construtor irá realizar, por sua própria força produtiva, a concepção do projeto. Esse não raramente é realizado por um terceiro, especializado na atividade⁹⁴. É bastante comum nesses casos a existência de consórcio de empresas, figura que no Brasil não é dotada de personalidade jurídica⁹⁵.

Percebe-se, pois, que independentemente de quem seja o profissional que efetivamente projeta a obra, a responsabilidade por essa atividade perante o dono da obra recai sobre o empreiteiro, a qual se soma à responsabilidade pela própria execução das atividades construtivas. É o que se chama *single point of responsibility*, tratado por parte relevante da doutrina não só como a grande marca do *design-build*, mas também como a grande vantagem que esse arranjo possui em relação ao *design then build*. Em outras palavras, o empreiteiro assume a responsabilidade por quaisquer os vícios que vierem a aparecer na obra, sejam eles decorrentes do projeto ou da execução. O dono da obra não tem mais o problema de reconhecer quem é o profissional que efetivamente cometeu o erro para buscar a reparação financeira, obtendo assim uma grande vantagem, sobretudo do ponto de vista probatório diante de uma

⁹² BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 41.

⁹³ “A design and build contract is an arrangement between an owner and a contractor, under which the contractor takes responsibility for both the design and the construction of the relevant structure”. BAILEY, op. cit., p. 29.

⁹⁴ Em nota de rodapé, Bailey alerta que a contratação por meio do *design-build* “does not necessarily mean that the contractor itself carries out the design. The design may be carried out by a third-party consultant, at the request of the owner, but with the designer’s obligation being novated to the contractor”. BAILEY, op. cit., p. 28.

⁹⁵ SARRA, 2019., p. 122

eventual demanda judicial ou arbitral⁹⁶. Nos termos Julian Bailey, o *desing-build* é um arranjo com natureza de ‘*package deal*’⁹⁷, ou seja, um ‘pacote de ofertas’ que inclui tanto o projeto da obra quanto a sua execução.

A mesma alcunha é utilizada também por Huse, que equipara o *design-build* a arranjos como o *turnkey* e o EPC e os define como o arranjo que “aloca o dever de projetar e construir exclusivamente sobre o construtor”⁹⁸.

Abordando a concentração de responsabilidades típica do *desing-build*, John Uff vai um pouco além, defendendo que, idealmente, o empreiteiro responde perante o dono da obra com base na garantia *fit for purpose*, ou seja, o construtor deve assegurar o dono da obra de que aquele empreendimento será entregue nas condições acordadas e em pleno estado de uso, potencializando ainda mais a vantagem percebida a partir do *single point of responsibility*⁹⁹.

Não é essa, contudo, a única vantagem do *design-build* em relação ao *design then build*. A partir de uma simples comparação entre os arranjos, percebe-se que esse “novo” modelo é capaz de inibir outro problema dos arranjos tradicionais: a perda do *fast track*. Ao se reunir em um só contratado a responsabilidade pela concepção do projeto e pela execução da obra, possibilita-se uma maior sinergia entre os profissionais – quando forem distintos –, de modo que se torna viável e aconselhável o início das obras antes do término de todos os projetos a ela atinentes¹⁰⁰. Explica-se: em obras de grande vulto, diferentes projetos são necessários. A medida em que parte deles são finalizados, já se torna possível iniciar a execução das atividades construtivas relativas às estruturas cujo projeto já se encontra findado. Em contratações por meio do *design then build*, primeiro se projeta, para depois contratar o empreiteiro e iniciar as atividades construtivas, muito embora os projetos executivos costumeiramente sejam entregues ao construtor já no decorrer da execução da obra.

Essa desnecessidade de “dupla contratação” pelo dono da obra, além de não demandar a finalização de todos os projetos para o efetivo início das atividades construtivas, também reduz os custos de agência decorrentes de uma nova contratação, de forma a reduzir, além do tempo previsto para a realização do empreendimento, alguns custos dele derivados¹⁰¹. Ademais,

⁹⁶ “Under the ‘traditional’ procurement arrangements, the owner must look to its designer and contractor separately for problems arising respectively from design and construction, and doing so may not always be straightforward from an evidential point of view”. BAILEY, op. cit., p. 28.

⁹⁷ Ibid, p. 28.

⁹⁸ “The ‘turnkey’ arrangement [...] places the duty to design and construction solely on the contractor (i.e. single point completion responsibility with respect to both design and construction)”. HUSE, Joseph A. **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**. 3.ed. London: Sweet & Maxwell, 2013, p. 5.

⁹⁹ Para uma maior abordagem da temática da garantia *fit for purpose*, verificar tópico 3.3.3

¹⁰⁰ SARRA, 2019, p. 126.

¹⁰¹ BOTELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 43.

ainda diante de um momento “pré-execução”, o *design-build* oferece ainda como vantagem a atuação conjunta de construtor com o projetista¹⁰², a fim de reduzir ainda mais o prazo e o custo da obra a partir de um alinhamento de conhecimentos técnicos que possibilite a incorporação de uma maior experiência construtiva ao projeto, conferindo maior “construtibilidade” (*constructability*) aos desenhos¹⁰³.

Os benefícios, por sua vez, não ficam restritos ao período pré-execução. Também no decorrer das atividades construtivas se obtém ganhos, aqui relacionados a eventuais problemas que possam vir a surgir no sítio da obra. Os constantes casos de alteração de escopo acabam sendo objeto de uma postura mais enérgica por parte do empreiteiro e do projetista, que atuam em cooperação. No mais, desaparecem as reivindicações, também frequentes, decorrentes de desenhos incorretos, incompletos ou extemporâneos¹⁰⁴.

Tendo em vista, então, que o maior benefício desse arranjo – que também é sua principal característica – consiste na menor insegurança e menor incerteza por parte do dono da obra acerca de preços, prazos e qualidade da obra, destaca-se ser prática comum na indústria contratar por meio do método *design-build* com preço fixo, unindo método de *procurement* e precificação já trabalhados no decorrer desta monografia. Desse modo, vislumbra-se conferir ainda mais segurança ao empreiteiro, mesmo que acabe tendo de arcar com um importe maior ao passo em que o construtor assume mais riscos¹⁰⁵.

Deve se destacar ainda que, se por um lado, a baixa probabilidade de se ter um projeto *designed-down* foi levantada como um dos benefícios do *design then build*, deveria essa, por decorrência lógica, ser um dos pontos negativos do arranjo que ora se caracteriza. No entanto, adverte Adriana Sarra que essa crítica ao *design-build* não se sustenta, visto que não diz respeito ao método em si, mas ao profissional que se contrato¹⁰⁶. Sendo o contratado um profissional tal qual se espera que seja diante de negociação e de uma relação contratual pautada na boa-fé, não deve o contratado pôr em risco a qualidade do empreendimento em prol do auferimento de maior lucro.

Logo, por decorrência do acima exposto, Adriana Sarra faz, em sua dissertação de mestrado, importante reflexão acerca das situações em que seria interessante – frisa-se, para o

¹⁰² Ibid., p. 43.

¹⁰³ SARRA, 2019., p. 126

¹⁰⁴ BOELHO DE MESQUITA, op. cit., p. 44 e 45

¹⁰⁵ Ibid., p. 44 e 45.

¹⁰⁶ “No que tange aos pontos negativos, as críticas mais comuns são no sentido de que o DB levaria ao comprometimento da qualidade da prestação [...] Essa crítica, todavia, não se sustenta [...] Trata-se de crítica genérica, que se refere à pessoa do contratado e não à estrutura do DB em si. Pode, por isso, ser replicada a qualquer modelo de escopo [...]”. E ainda adverte que “é possível que o dono da obra assegure uma melhor qualidade do empreendimento por meio da especificação dos requisitos que o construtor deverá atender”. SARRA, 2019, p. 127.

dono da obra – eleger o *design-build* como arranjo a ser utilizado em sua contratação. Inicialmente, a autora destaca que esse é um método que traz (i) certeza e segurança ao dono da obra, sobretudo em que pese a responsabilidade por vícios de obra, sendo muito interessante para aqueles que buscam financiamentos por meio *project finance*¹⁰⁷, por exemplo. Outro ponto a se analisar consiste na (ii) familiaridade do dono da obra com o empreendimento a ser construído e a atividade a ser executado, visto que, em um *design-build* haverá menor (necessidade de) interferência pelo *owner*. O terceiro quesito a se analisar, segundo a autora, consiste na (iii) complexidade do projeto. O *design-build* consiste em método que concentra riscos no contratado, o que, conseqüentemente, eleva o preço do contrato. Conseqüentemente, esse é um dos motivos que leva o DB a não ser o método mais eficaz para obras muito complexas, visto que a contratação poderá ser até mesmo economicamente inviável em decorrência do elevado preço que o construtor irá cobrar para assumir uma quantidade elevada de riscos em uma obra complexa. Ademais, esse é um método que, conforme acima redigido, confere menor grau de influência ao dono da obra, que tende a querer interferir de modo mais assertivo em projetos de elevada quantidade. É comum, por exemplo, que donos de obra indiquem fornecedores e subcontratados em projetos muito complexos. Entretanto, ao realizar isso em um *design-build*, o empreiteiro passaria a assumir, perante o dono da obra, a responsabilidade pelos serviços prestados por subcontratados que sequer escolheu. Por fim, ainda é extremamente importante que seja analisada (iv) a ordem de prioridades do dono da obra entre preço, prazo e qualidade. Uma obra contratada por meio de *design-build* tende a ser construída mais rapidamente que uma obra idêntica contratada por meio de *design then build*. Tal diferença decorre de parte das diversas diferenças já mencionadas. No entanto, a concentração de riscos tende a representar uma maior remuneração a ser paga ao empreiteiro.

¹⁰⁷ *Project finance* consiste em financiamento cujos recursos são fornecidos a uma destinação específica – nesse caso, a construção do empreendimento – cuja receita gerada se torna a principal fonte de adimplemento do empréstimo e cujos bens consistem na garantia dada ao agente financiador. Geralmente se utiliza a figura da Sociedade de Propósito Específico (SPE) para limitar a responsabilidade dos sócios, também chamados de “patrocinadores” ou “*sponsors*” e para isolar o seu patrimônio, ao passo que limita a responsabilidade dos patrocinadores ao capital investido na SPE. Tal estrutura jurídica permite a execução de muitos projetos por empresas sujeitas a limites legais ou estatutários de endividamento. SARRA, 2019, 140-141. Ainda sobre o tema “*Project finance is based upon the projected cash flows of the project rather than the balance sheets of its sponsors. Usually, a project financing structure involves a number of equity investors known as sponsors as well as a syndicate of banks or other lending institutions that provide loans to the operation. These are most commonly non-recourse loans, which are secured by the project assets and paid entirely from the project cash flow. Rather than from general assets or creditworthiness of the project sponsors. Financing is typically secured by all the project assets, including revenue-producing contracts*”. KLEE, Lukas. **International Construction Contract Law**. 3.ed. Chichester: John Wiley & Sons, 2015, p. 107

Já em relação à qualidade, existem aqueles que defendem a possibilidade do *designed-down*, muito embora tenha-se afastado essa crítica.¹⁰⁸

2.3. CONCLUSÃO

Como visto, o contrato de empreitada tem suas origens no direito romano, onde se utilizava a figura da *locatio conductio*. Com suas três facetas, por meio deste contrato, o *conductor* se obrigava a proporcionar, mediante remuneração, uma das três seguintes prestações: o uso e gozo da coisa, a prestação de uma atividade ou a realização de uma obra. Da última prestação possível, surge o contrato de empreitada, o qual vai adquirindo importância e sofisticação com o passar dos anos. No Brasil, ele adentra o ordenamento jurídico pátrio em 1850, com a promulgação do Código Comercial, e ganha mais notoriedade e regramentos próprios com códigos civis de 1916 e 2002.

Referidos diplomas contratuais, contudo, nunca se propuseram a conceituar este tipo contratual, motivo pelo qual a doutrina se viu obrigada a enfrentar a situação. Entre definições mais completas e outras com pequenas incongruências técnicas, percebe-se haver convergência entre os representantes da melhor doutrina a fim de se estabelecer o contrato de empreitada como sendo o acordo por meio do qual o empreiteiro, sem dependência para com/subordinação ao dono da obra, fica encarregado de realizar uma obra e entregar o objeto contratado, mediante remuneração.

A remuneração, conforme defendido pela doutrina mais atual, pode se dar tanto mediante um preço fixo, global ou unitário – que não é imutável e/ou invariável –, ou por meio do reembolso dos custos havidos pelo empreiteiro somado de uma parcela de lucro. Cada forma de remuneração possui suas especificidades, benefícios e riscos. A autonomia do empreiteiro, por sua vez, é de extrema importância para diferenciá-lo de outros contratados de outros tipos contratuais. A melhor doutrina pátria, em sua absoluta maioria, entende que a autonomia do contratado é requisito fundamental do contrato de empreitada. Sem autonomia do contratado, de empreitada não se trataria, ao passo que o empreiteiro, se subordinado ao dono da obra, seria simplesmente um empregado como tantos outros. Há também autores que defendem ser a autonomia do empreiteiro ponto distintivo entre a empreitada e a prestação de serviços. Ocorre que muitos autores, para diferenciar a empreitada da prestação de serviços, se socorrem não (somente) do critério da autonomia do contratado, mas também da natureza da obrigação assumida pelo empreiteiro. Em suma, parte relevante da doutrina entende a empreitada como

¹⁰⁸ SARRA, 2019, p. 128-131.

uma obrigação de resultado, assumindo haver também uma obrigação de meio, mas sempre destacando a primeira como obrigação principal. Espera-se, na empreitada, receber o produto do serviço, sendo a entrega do bem o ponto principal da relação contratual havida. Já na prestação de serviços, a natureza da obrigação pode ser tanto de meio – o que é mais comum – , quanto de resultado.

Outrossim, uma outra questão fundamental que deve ser bem sedimentada para a melhor compreensão dos capítulos que se seguem é a responsabilidade pela autoria do projeto. A indústria da construção e infraestrutura costuma trabalhar com diversos tipos de arranjos contratuais. No presente trabalho, optou-se por agrupá-los em dois grandes grupos: (i) os arranjos por meio dos quais o dono da obra contrata, por sua conta, um projetista, responsável pelo projeto, e um empreiteiro, responsável pela execução da obra; e (ii) os arranjos por meio dos quais o dono da obra contrata apenas o empreiteiro, que se responsabiliza tanto pelo projeto quanto pela execução da obra (*single point of responsibility*).

A partir de um apanhado histórico, percebe-se que, até meados do século XIX, todas as fases da atividade construtiva ficavam a cargo de um único profissional, chamado de *master builder*. Eram eles os responsáveis por todas as atividades necessárias para a conclusão da obra, mas sem assumir riscos empresariais. Posteriormente, alavancada pela Revolução Industrial, surgiu uma forte tendência pela especialização das profissões, o que acabou tirando forças da figura do *master builder*. Como consequência natural desse fenômeno, impulsionado também pelos avanços tecnológicos e pelo incremento dos projetos em termos de complexidade, emergiram as figuras do arquiteto e do engenheiro especialistas e as modalidades de contratação em que a responsabilidade por projeto e execução não se confundiam sobre o mesmo profissional.

Acontece que, todavia, percebeu-se que a divisão de tarefas e responsabilidade na atividade construtiva acabou gerando problemas de agência na indústria, que acabava assumindo maiores custos decorrentes da perda de eficiência gerada pela “incomunicabilidade” entre empreiteiro e projetista. O empreiteiro não poderia, por exemplo, recomendar soluções de engenharia que fossem otimizar a obra no decorrer da concepção do projeto. Para solucionar esse dilema, criou-se o chamado *single point of responsibility*, característica marcante e diferencial dos contratos em que se concentra, na figura do empreiteiro, a responsabilidade, perante o dono da obra, pelo projeto e pela execução da atividade construtiva. No presente trabalho, os dois grupos foram chamados, respectivamente, *design then build* e *design-build*.

Sinteticamente, pode-se dizer que, para que se construa uma determinada estrutura, duas fases distintas são indispensáveis: a concepção do projeto e a execução da obra. Em outras

palavras, a ideação daquilo que se pretende construir e a sua efetiva construção. Dessa forma, está-se diante de uma relação que envolve três diferentes núcleos: dono da obra, empreiteiro e projetista. Ocorre que, a depender da situação, o dono da obra – futuro proprietário do empreendimento – pode, por si próprio, contratar um projetista e entregar os projetos ao empreiteiro, que deverá segui-los, ou pode contratar somente o empreiteiro, ficando este, nesta situação, responsável por buscar um projetista ou projetar ele mesmo a obra.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DE PROJETO: REGRA GERAL E A RESPONSABILIDADE ESPECIAL

Feita a necessária introdução acerca do contrato de empreitada e de algumas de suas características, além dos arranjos contratuais usualmente utilizados no direito da construção, sobrevém a importância de, mesmo que de forma sucinta, reforçar a diferenciação das figuras do empreiteiro-projetista, empreiteiro não projetista e projetista, ou, como trabalhado em nosso Código Civil, autor do projeto. Tal diferenciação é de extrema relevância para que as temáticas adiante trabalhadas possam ser mais bem compreendidas.

Estando-se diante de contrato celebrado com repartição de escopo, funções e responsabilidades em conformidade com o abordado no item 2.2.2, ou, em outras palavras, como vislumbrado diante do método *design-build*, tem-se que o contrato em questão trabalha com a figura do empreiteiro-projetista. Referido profissional é contratado pelo dono da obra para responder tanto pela concepção do projeto quanto pela sua execução, caso em que acaba sendo formado o chamado *single point of responsibility*. Cabe destacar que, conforme observado no capítulo anterior, não há obrigatoriedade por parte do construtor em efetivamente projetar a obra. Ele pode – e costuma – contratar um projetista para executar referido serviço, mas assume a responsabilidade pelo projeto perante o dono da obra.

Nesse contexto, um mesmo profissional é responsável tanto pela concepção do projeto quanto pela execução da obra, de forma que, indiscutivelmente, havendo um vício na obra – independente de sua origem –, responderá o empreiteiro-projetista, afinal, estamos aqui diante do *single point of responsibility*. Esta é, inclusive, uma das grandes “razões de ser” do *design-build*. O empreiteiro responderá perante o dono da obra tanto por eventuais vícios de projeto quanto pelos possíveis defeitos originados da própria atividade construtiva.

O cenário, todavia, pode mudar quando o arranjo contratual utilizado pelas partes contratantes é aquele trabalhado no item 2.2.1, aqui nomeado *design then build*. Ocorre que, nesse caso, dois profissionais distintos e sem relação contratual direta entre si são contratados pelo dono da obra, um voltado para concepção da obra – projetista – e outro para a sua execução – empreiteiro. Nessa situação, inexistente o *single point of responsibility* e, via de regra, cada um responde pelos problemas que vierem a ser verificados pela “parcela da obra” para a qual foram contratados pelo seu proprietário. Essa é a regra geral adotada pelo direito brasileiro e o tema a ser abordado no Subcapítulo 3.1. Referida regra apoia-se em entendimentos doutrinários, conforme se demonstrará no item 3.1.1., e na jurisprudência de diferentes tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 110.023-1/RJ,

julgado à época em que o STF detinha competência para julgar questões infraconstitucionais, e que será mais bem trabalhado a seguir, no item 3.1.2.

Adianta-se, contudo, que esse regramento pode comportar exceções. Em julgado mais recente do Superior Tribunal de Justiça – que também será profundamente abordado adiante –, o entendimento da Terceira Turma do referido tribunal foi o de que o empreiteiro, em certas hipóteses, responde por erros havidos em projetos contratados pelo dono da obra e entregues ao empreiteiro não projetista. Essa, por sua vez, será a temática objeto do Subcapítulo 3.2., que também seguirá a divisão doutrina-jurisprudência em seus itens 3.2.1 e 3.2.2.

Na sequência, o presente estudo buscará consolidar, a partir do levantamento doutrinário e jurisprudencial, as hipóteses de responsabilidade do empreiteiro por vícios de projeto para, ao final, sintetizar o presente capítulo sistematizando a responsabilidade civil do empreiteiro de modo a interpretar em conjunto o art. 618, o art. 622 – ambos do Código Civil de 2002 – e o precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, verifica-se que, delimitadas as fronteiras da pesquisa deste trabalho entre aquelas situações nas quais o projetista é profissional contratado pelo próprio dono da obra – aqui nomeada *design then build* –, o presente capítulo se dedica a verificar, primeiro, as situações nas quais se seguirá a regra geral de responsabilidade e, posteriormente, as hipóteses em que responderá o empreiteiro por erros do projetista.

3.1 REGRA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA EMPREITEIROS E PROJETISTAS

3.1.1 Regra Geral na Doutrina

Ensina Almeida Paiva que a responsabilidade nas empreitadas de construção de edifícios e obras de natureza considerável é, via de regra, atribuída ao arquiteto, se ocorreu erro de plano, ou ao empreiteiro, caso tenha havido vício ou defeito na construção¹⁰⁹. Na mesma linha, Costa Sena afirma que a responsabilidade pela ocorrência de um “vício capital” deve recair sobre o “agente principal”¹¹⁰. Já Hely Lopes Meirelles, além de concordar com os autores

¹⁰⁹ “O princípio geral, quanto à responsabilidade nas empreitadas de construção de edifícios ou outras obras de natureza considerável, é no sentido de atribuí-la ao arquiteto ou ao empreiteiro-construtor; ao primeiro, se ocorreu erro de plano; ao segundo, se houve vício ou defeito de construção”. ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 92.

¹¹⁰ “Em obras consideráveis, são vícios capitais os de plano, os de solo e os de construção propriamente ditos. A responsabilidade pela ocorrência deles deve ser direta e pessoal e recair sobre o agente principal, que ora é o arquiteto, ora o empreiteiro”. COSTA SENA, op. cit., p. 81. Mas ressalva o autor que: “Pode variar, no entanto, dentro de certos limites, conforme a função atribuída a cada um no contrato firmado”.

acima¹¹¹, ainda nota que a responsabilidade civil específica do construtor pela execução da obra vai até o fiel cumprimento do ajuste e a entrega da obra perfeita, sólida e segura¹¹². Também já havia notado Ann Helen Wainer¹¹³.

Teresa Ancona Lopez opina por responsabilizar cada um dos agentes envolvidos na obra pelos vícios em relação aos quais tiver responsabilidade, destacando-se o posicionamento favorável da autora em relação à ausência de solidariedade entre os agentes¹¹⁴. Nesse sentido, a partir do trecho “responsabiliza cada um deles pelos vícios sobre os quais tiver responsabilidade”, supõe-se que, para a autora, apesar da sobreposição dos termos “responsabilizar” e “responsabilidade”, que pode soar redundante e pouco explicativa, cada profissional autônomo deve responder pelos vícios que tiver dado causa, corroborando com a regra geral trazida por Almeida Paiva: arquiteto responde por erros de plano; empreiteiro, pelos vícios ou defeitos de construção¹¹⁵. Carlos Pinto del Mar¹¹⁶, inclusive, cita Ancona Lopez para reforçar sua ideia, qual seja, a de que a responsabilidade do autor do projeto se limita aos defeitos do próprio projeto, não respondendo por quaisquer erros atinentes à sua execução, em consonância, pois, com o artigo 622 do Código Civil¹¹⁷. O autor, posteriormente, parece divergir dos demais ao posicionar-se pela solidariedade entre construtor e projetista, perante o dono da obra, por erros de projeto, de modo que o construtor responderia para além dos vícios aos quais tiver dado causa em toda e qualquer hipótese¹¹⁸. Em poucas palavras, o autor parece

¹¹¹ “Os erros de concepção ou de cálculo do projeto tornam seus autores responsáveis pelos danos dele resultantes. [...] Embora o Código Civil não se refira expressamente aos vícios de concepção da obra, nem por isso ficam liberados de responsabilidade os que a projetaram e calcularam as cargas e resistências [...] Projetando ou construindo, o arquiteto, o engenheiro ou a empresa habilitada, cada um é autônomo no desempenho de suas funções e responde técnica e civilmente por seus trabalhos, quer os execute pessoalmente, que os faça executar por prepostos ou auxiliares”. LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito de Construir**, 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 312.

¹¹² “A responsabilidade específica do construtor pela execução da obra surge com a celebração do contrato de construção e só termina com o fiel cumprimento do ajuste e entrega da obra perfeita, sólida e segura”. LOPES MEIRELLES, 2011, p. 291.

¹¹³ WAINER, Ann Helen. **Responsabilidade Civil do Construtor**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 42-49. Nesse contexto, destaca a autora ser o ato de recebimento de extrema importância, entre outros motivos, por ser o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal durante o qual a responsabilidade do empreiteiro, excepcionalmente, subsiste.

¹¹⁴ “A lei não cria solidariedade entre o autor do projeto e o empreiteiro da execução, mas sim responsabiliza cada um deles pelos vícios sobre os quais tiver responsabilidade”. ANCONA LOPEZ, op. cit., p. 318.

¹¹⁵ Ver nota de rodapé 109.

¹¹⁶ “A responsabilidade dos projetistas – sempre subjetiva – é limitada aos defeitos intrínsecos a seu projeto e não pela falha da execução, quando dela não participem”. PINTO DEL MAR, Carlos. **Direito na Construção Civil**. São Paulo: Pini, 2015, p. 54

¹¹⁷ “Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.”

¹¹⁸ Ao sistematizar ‘as responsabilidades’ do construtor, Pinto del Mar assume que “o construtor responde perante o dono da obra, com direito regressivo contra quem elaborou o projeto ou efetuou os cálculos

sistematizar a responsabilidade civil dos empreiteiros e projetistas da seguinte forma: por vícios de execução, responde exclusivamente o empreiteiro, enquanto por todo e qualquer vício de projeto, respondem solidariamente empreiteiro e projetista. Entretanto, em capítulo posterior de sua obra, ao trabalhar a responsabilidade dos engenheiros, arquitetos e urbanistas, e projetistas, o referido autor se aproxima da regra geral há pouco transcrita, opinando pela responsabilidade técnica e legal dos referidos profissionais pelos trabalhos que tiverem se incumbido realizar¹¹⁹.

Verifica-se, desse modo, que, apesar de possíveis divergências, a doutrina brasileira trabalha a responsabilidade civil dos agentes envolvidos na atividade construtiva de edifícios e obras vultuosas a partir da regra de que “só responde pelo fato aquele que lhe dá causa”¹²⁰. Em obras contratadas a partir do *design then build*, projetista responde pelo projeto e empreiteiro, pela sua execução, repassando a responsabilidade ao proprietário a partir de sua aceitação.

3.1.2 Regra Geral na Jurisprudência

A jurisprudência dominante corrobora com o entendimento doutrinário.

Em 1985, sob a vigência da constituição de 1967 e com um Supremo Tribunal Federal competente para dirimir controvérsias legalmente baseadas em normas infraconstitucionais, foi julgado o Recurso Extraordinário nº 110.023-1/RJ¹²¹, um dos mais relevantes precedentes acerca da temática. Tratou-se de caso em que o empreiteiro, profissional qualificado e de elevada expertise em sua área de atuação, edificou propriedade comercial seguindo fielmente o projeto contratado pela dona da obra, também profissional dotada de robusto conhecimento em sua área.

No caso sob a análise do STF, a obra, concluída, entregue e recebida pelo seu proprietário em 1976, veio a manifestar defeitos em 1978. Por esse motivo, a dona da obra intentou ação ordinária em face do empreiteiro na busca por uma indenização para fazer frente

(pelos defeitos decorrentes da execução, a responsabilidade é exclusiva do construtor)”. PINTO DEL MAR, 2015, p. 63

¹¹⁹ “O engenheiro, o arquiteto e urbanista, os projetistas ou a sociedade construtora são autônomos no desempenho de suas atribuições e respondem técnica e legalmente por seus trabalhos, quer os executem pessoalmente, quer os façam executar por prepostos ou auxiliares”. PINTO DEL MAR, 2015, p. 74.

¹²⁰ “De regra, só responde pelo fato aquele que lhe dá causa, por conduta própria. É a responsabilidade direta, por *fato próprio*, cuja justificativa está no próprio princípio informadorda teoria da reparação”. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário n 110.023**. Recorrente: Gávea Hotelaria e Turismo S.A. Recorrido: Montreal Engenharia S.A. Relator: Ministro Rafael Mayer. Primeira Turma, julgado em: 30/09/1986. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur145903/false>. Acesso em: 28/10/2024.

aos valores por ela dispendidos na reparação dos defeitos. Em primeira instância, foi determinado o pagamento da indenização requerida pela autora, invocando-se o artigo 1.245¹²² do código civil vigente para afastar a exoneração de responsabilidade do empreiteiro. Decidiu-se dessa maneira sob a ótica de que: (i) a empreiteira, ao verificar erros de projeto, deve cientificar o dono da obra acerca destes para ressaltar sua responsabilidade, (ii) ao ser contratada para empreitar uma obra de “construção considerável”, esperava-se certo nível de idoneidade e diligência da mesma, caso contrário não teria sido contratado e (iii) o empreiteiro, percebendo o erro e não prevenindo o dono da obra, incorreu em culpa.

Já em sede recursal, afastou-se a incidência do supramencionado dispositivo ao argumento de que os defeitos vislumbrados na edificação – tais como rupturas na fachada do edifício – não comprometiam a solidez e a segurança do empreendimento. Defeitos existiam, mas, segundo constava dos autos, eram atinentes ao projeto e não comprometiam segurança ou solidez do empreendimento. Por esse motivo, somado ainda da previsão contratual havida entre empreiteiro e dono da obra que excluía do escopo do empreiteiro os riscos relativos a “qualquer fato decorrente exclusivamente do projeto de construção preparado pelo proprietário”, decidiu-se, em sede de embargos, pela não responsabilização do empreiteiro. O acórdão ficou assim ementado:

“Construção Civil. Empreitada. Ação ordinária de Indenização. Cumprindo o empreiteiro, rigorosamente o contrato, consoante o clausulado, cujo projeto e fiscalização da obra, incumbiu o dono a outras empresas especializadas, não lhe cabe responder por imperfeições que não correspondem a solidez e segurança da construção. Desprovisionamento dos Embargos.”

Foi então que o caso finalmente chegou ao órgão máximo da jurisdição brasileira em decorrência da interposição de Recurso Extraordinário pela dona da obra, que alegava (i) ser a empreitada obrigação de resultado, por força dos arts. 1.237/1.247 da legislação vigente, motivo pelo qual o empreiteiro deveria entregar uma obra “perfeita e sem defeitos” e (ii) o acórdão recorrido divergia de outros julgados de cortes estaduais. Em seu voto, o Ministro Rafael Mayer, apesar não conhecer do recurso, traz importantes elucidaciones para a temática ao afirmar que a responsabilidade do empreiteiro prevista no art. 1.245 do código anterior não poderia ir

¹²² “Art. 1.245. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e 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.”

além daqueles defeitos que comprometiam a segurança e a solidez da construção, os materiais e o solo¹²³. Na sequência, o ministro ainda afirma que, “nem no plano da responsabilidade especial, nem da comum, a tese que carrega ao empreiteiro, na execução da obra, a responsabilidade pelos erros de plano ou do projeto, que não dele, não se reveste de consistência jurídica”. Em outras palavras, afirma o ministro que, por erros de projeto, o empreiteiro não deve responder de forma alguma, nem por meio da regra geral – aqui trabalhada –, nem por meio da regra especial – objeto do próximo item. O Superior Tribunal de Justiça parece, contudo, desafiar esse entendimento, conforme se demonstrará oportunamente.

Já do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, foi verificado Reexame Necessário¹²⁴, caso em que o Município de Taubaté/SP moveu ação em face de construtora objetivando a condenação desta última na obrigação de reparar defeitos decorrentes de problemas de infiltração de água. Por meio de laudo pericial, restou constatada a inexistência de vícios na construção da obra, sendo as infiltrações consequências de problemas no projeto, visto que não se restou calculada de maneira satisfatória a angulação do telhado. Dessarte, o recurso restou improvido, concluindo-se pela ausência de responsabilidade do empreiteiro por erros da projetista.

Também do TJSP foi encontrada Apelação Cível¹²⁵ em que litigavam a Prefeitura do Município de Bauru e construtora vencedora de processo licitatório para a construção de ponte. No caso, dois anos após a entrega da obra, durante inspeção rotineira, foram encontradas “trincas nos blocos da fundação”. Após análise pericial, concluiu-se que (i) a execução da obra não se deu exatamente nos termos do projeto, mas também se verificou que (ii) mesmo se o projeto tivesse sido seguido à risca, as trincas ainda assim surgiriam. Ocorre que, embora o projeto previsse a instalação de estacas a cada 2,40m, as obras foram executadas de modo a instalá-las com uma distância de quase 3m entre cada estaca. Todavia, a simulação do perito concluiu que, mesmo se a ponte tivesse sido construída com estacas a cada 2,40m, as trincas

¹²³ Do voto do Ministro Rafael Mayer, no julgamento do RE n. 110.023, extrai-se o seguinte trecho: “A responsabilidade quinquenal do empreiteiro tem caráter excepcional em face dos princípios da responsabilidade comum, e não pode ir além daqueles defeitos que comprometam a segurança e solidez da construção, assim em razão dos materiais como do solo [...]”.

¹²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Remessa Necessária nº 1005004-76.2017.8.26.0625**. Recorrente: Juízo ex officio. Recorridos: Município de Taubaté e Construtora CVS S.A. Relator: Des. Aroldo Viotti. 11ª Câmara de Direito Público, julgado em: 22 de agosto de 2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=ED3BC19D2BFDF7D1F969569A53138686.cjs_g1. Acesso em: 04/11/2024.

¹²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0303805-73.2009.8.26.0000**. Apelante: Prefeitura Municipal de Bauru. Apelado: Tofer Engenharia Comércio e Indústria Ltda. Relator: Des. Torres de Carvalho. 10ª Câmara de Direito Público, julgado em: 10 de maio de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 04/11/2024.

apareceriam da mesma maneira. Tal elucidação é feita objetivando demonstrar que, nesse caso em específico, mesmo com a empreiteira não obedecendo fielmente o projeto entregue pela dona da obra, esta não foi condenada ao pagamento da indenização pretendida pelo município. Após afirmar ser o erro de cálculo do projetista a causa da patologia da ponte, destacou o magistrado que “*a desobediência ao projeto, no que se refere à maior distância das estacas inclinadas, não influiu no resultado; assim como não o altera a falta de comunicação dessa diferença*”¹²⁶. Desse modo, entendeu o julgador ser a causa do dano um fato exclusivo da vítima ou de terceiros, destacando, contudo, que o defeito de projeto não era aparente e tampouco havia razões para desconfiar da qualidade do serviço prestado pelo projetista.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹²⁷, ao analisar caso semelhante, também entendeu ser exclusivamente do projetista a responsabilidade por erros de projeto. Trata-se de uma Apelação Cível interposta pelo empreiteiro que, em primeira instância, restou condenado ao pagamento de verba indenizatória às donas da obra de um edifício que apresentou defeitos na estrutura de concreto já no decorrer da execução das obras do seu terceiro pavimento. No caso, o empreiteiro foi inicialmente subcontratado pela primeira projetista da obra para elaborar a sondagem geológica do terreno. Posteriormente, um novo projetista foi contratado após a rescisão contratual entre o primeiro e as donas da obra. Destaca-se terem sido os projetistas contratados também com a função de fiscalizar a obra.

Efetuada as sondagens, as donas da obra contrataram a mesma empreiteira – apelante do julgado – para executar as atividades construtivas, tendo as iniciado em 1981. No ano seguinte, finalmente foram encontrados os defeitos relacionados a recalques nas fundações, de modo a gerar problemas afeitos à segurança da edificação. Por esse motivo, foram contratadas outras empresas do ramo da construção para avaliar as origens do defeito e sugerir soluções. Tais empresas concluíram, pois, ser necessária a realização de uma nova sondagem geológica – atividade que havia ficado a carga da empreiteira apelante –, mas dessa vez por meio de uma “sondagem mista”, procedimento mais sofisticado. Assim sendo, as donas da obra pleitearam indenização alegando que a construtora (i) realizou o processo de sondagem de maneira inadequada e (ii) executou as fundações em desacordo com o projeto.

¹²⁶ Trecho extraído do voto proferido pelo Desembargador Torres de Carvalho no julgamento da AC n. **0303805-73.2009.8.26.0000**, julgada pela 10ª Câmara de Direito Público do TJSP.

¹²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 1988.078871-1**. Apelante: Batestal Estaqueamento Catarinense Ltda. Apelados: Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina - FIESC, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e Serviço Social da Indústria – SESI. Relator: Des. Eládio Torret Rocha. Câmara Cível Especial, julgado em: 28 de abril de 1999. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 04/11/2024.

O tópico ‘i’ foi rejeitado já em primeiro grau – rejeição essa que foi confirmada pelo tribunal de apelação – pela ausência de relação contratual entre as litigantes no que tange o processo de sondagem (deveria a dona da obra buscar responsabilizar a projetista que subcontratou a apelante) e porque o procedimento mais sofisticado, que também era mais custoso à contratante, não aparentava ser necessário à época da sondagem.

Já o tópico ‘ii’, por sua vez, foi acolhido pelo juízo de primeiro grau, sob o entendimento de que a contratada alterou os projetos originais ao passo que executou alguns pilares sem alargamento em suas bases, o que poderia ser a causa dos defeitos. O TJSC, todavia, não concordou com referido entendimento, alegando o desembargador relator que o deficiente projeto descrevia detalhadamente como se daria o método de implantação das fundações da obra, devendo a contratada apenas executá-lo, e foi isso o que fez. Em investigação detalhada, percebeu-se haver no solo no qual construiu-se o edifício uma condição chamada de “falso impenetrável”, ou seja, uma camada compacta de areia que dá a impressão de ser o solo apto ao tipo de fundação escolhida na obra. Contudo, ocorre que, abaixo dessa camada compacta, havia mais seis metros de areia fofa, de modo a comprometer a segurança do edifício caso a fundação fosse feita conforme o projeto original. Continuamente, afirma o magistrado que os recalques foram originados da deficiência do projeto em relação às fundações. A construção dos pilares com ou sem base alargada em nada influenciaram nos defeitos vistos no terceiro pavimento do edifício.

Nesse contexto, afirmou o desembargador que cabia ao projetista – contratado pelas donas da obra, destaca-se – a função de tomar, tempestivamente, todas as providências técnicas cabíveis para contornar defeitos de projeto. Assim, enfatizando o seu papel de fiscal da obra, entendeu o magistrado ser do projetista a responsabilidade pelos vícios verificados na construção. Destaca-se nesse sentido que, como se verá adiante, o papel de fiscalizador da obra é de suma importância para o caso julgado pelo TJSC. Eram os vícios, afinal, relacionados ao solo e comprometedores da solidez e segurança da obra e, conforme a melhor doutrina e o julgado do Superior Tribunal de Justiça a ser analisado na sequência, deve responder o empreiteiro por vícios de projeto nessas condições.

Por fim, após pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹²⁸, encontrou-se o acórdão que julgou os apelos interpostos pelo Município de Erechim, pelo projetista e pela

¹²⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 0155602-18.2016.8.21.7000**. Apelantes: Construtora França, Município de Erechim e Paulo Detoni Engenharia e Construções Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Irineu Mariani. 1ª Câmara Cível, julgado em: 05 de abril de 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acessado em: 06/11/2024

construtora de obra destinada a construção de escola na cidade gaúcha. A procuradoria do Município litigante defendeu em juízo a tese de que houve problemas tanto nos projetos quanto na construção da escola, visto que, segundo o Município, os defeitos decorreram de erros de cálculo e da baixa qualidade dos materiais. Na origem, contudo, apenas o projetista foi responsabilizado, ao passo que o empreiteiro alertou ao dono da obra acerca da existência de defeitos do projeto. Esse, contudo, ordenou que o empreiteiro continuasse a execução da obra, sob pena de cometer infração contratual e sujeitar-se às sanções aplicáveis. É certo que esse caso em específico difere um pouco dos demais aqui apresentados, visto que se buscou a responsabilização da construtora não apenas pelos erros de projeto – em conjunto com a projetista –, como também pela baixa qualidade do material empregado. Destaca-se, contudo, que não restou comprovada a alegação referente à qualidade dos materiais, motivo pelo qual entendeu-se que os defeitos da obra foram exclusivamente decorrentes dos erros do projeto, restando responsabilizada somente a empresa projetista da obra. Verificou-se, assim, a aplicação da regra geral, merecendo destaque o entendimento do magistrado de que o empreiteiro eximiu-se da responsabilidade frente o projeto ao alertar suas deficiências para o dono da obra.

Acerca desse último julgado extraído do TJRS, em síntese, o município propôs ação indenizatória em face de empreiteiro e autor do projeto, alegando falhas tanto nas atividades próprias do projetista quanto naquelas atinentes ao construtor. A falha relacionada à atividade do empreiteiro – no caso, aquisição de materiais – não restou comprovada, de modo que o tribunal entendeu serem os vícios construtivos decorrentes somente de falhas de cálculos estruturais. Assim, muito embora fosse seu dever verificar os projetos, o empreiteiro não foi condenado, ao passo que alertou o dono da obra acerca das deficiências do projeto. Nesse contexto, importante destacar que essa espécie de hipótese de “excludente de responsabilidade” do empreiteiro era prevista no Código Civil de 1916, mas foi excluída quando da promulgação do atual, motivo pelo qual ela não mais merece prosperar para parcela relevante da doutrina, conforme se verá adiante.

3.2 ENTEDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO SOBRE A POSSIBILIDADE DE SE RESPONSABILIZAR O EMPREITEIRO POR VÍCIO DE PROJETO

Como visto, estando-se diante de um defeito de obra ocorrido em um empreendimento contratado por meio de um arranjo *design then build*, a regra é que, sendo o defeito decorrente

de um erro de projeto, responde o seu autor. Se for o defeito, contudo, decorrente de erro na execução das atividades, responderá aquele que as executa. Conforme demonstrado no tópico 3.1, tal entendimento decorre tanto da doutrina – na qual destacam-se Almeida Paiva, Costa Sena, Hely Lopes Meirelles, entre outros grandes nomes do meio jurídico pátrio – quanto da jurisprudência. Dentre os julgados colhidos, destaca-se entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em 1985, quando ainda detinha competência para analisar questões de ordem infraconstitucional, julgou relevante precedente acerca da temática.

Todavia, essa regra comporta exceções. Não será sempre que o empreiteiro poderá se eximir de responder perante o dono da obra por defeitos decorrentes de vícios havidos na fase de concepção, mesmo sendo contratado exclusivamente para executar as atividades construtivas, sem assumir a responsabilidade pela concepção. Tal entendimento decorre de uma interpretação conjunta do art. 618 do Código Civil e de relevante precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual será pormenorizadamente analisado a seguir.

3.2.1 Análise do Recurso Especial n. 650.603/MG

Trata-se o Recurso Especial n. 650.603/MG¹²⁹ de recurso relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi, cujo voto restou vencido ao fim do julgamento pela Terceira Turma do STJ. O caso tem origem na cidade de Belo Horizonte/MG, onde Auto Japan Veículos e Peças Ltda. (dono da obra) contratou Engeteco Engenharia e Construções Ltda. (empreiteiro) para a execução de parcela da obra de ampliação do seu estabelecimento comercial, sem que a empreiteira assumisse responsabilidade pelo projeto. Ocorreu, todavia, que cerca de dois meses após a entrega da obra, parcela das paredes de alvenaria do estabelecimento – as quais foram objeto das atividades executadas pelo empreiteiro – desabou.

Ajuizada a ação indenizatória pelo dono da obra em face do empreiteiro e de seu sócio-gerente, sobreveio aos autos laudo do perito judicial. Ao analisar tecnicamente o ocorrido, o perito esclareceu que, por opção de sua proprietária, a obra foi fracionada em etapas, assim como a responsabilidade técnica por ela. Eram diversos os responsáveis técnicos da obra, sendo

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 650.603/MG**. Recorrente: Auto Japan Veículos e Peças LTDA. Recorrido: Engeteco Engenharia e Construções Ltda. e Carlos Augusto Grandi. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em: 14 de novembro de 2006. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E650603%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=650603&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acessado em: 07/11/2024.

distintos os de “levantamento/projeto”, “direção/execução”, “fundações”, “estrutura” e, finalmente, “serviços de execução de alvenaria”. Cabe destacar que o responsável técnico pelos serviços de execução de alvenaria consistia no sócio-gerente da empreiteira. Por fim, o perito judicial atribuiu a ruptura dos painéis de alvenaria à falta de estruturação e travamento adequados.

O assistente técnico contratado pela dona da obra – autora da ação indenizatória –, por sua vez, indicou ser causa do sinistro a falta de cautela em tratar da execução de alvenaria. Por consequência, concluiu ser do sócio-gerente da empreiteira a responsabilidade técnica pelo ocorrido, já que assumiu referida função, conforme o laudo pericial. Já o assistente técnico da empreiteira, de modo diverso, apenas atentou para o fato de que os serviços para os quais o empreiteiro foi contratado diziam respeito exclusivamente à execução das atividades sob as especificações e orientações técnicas da contratante, sem que lhe fosse conferido conhecimento acerca do projeto da obra e de seu cálculo estrutural.

Finda a instrução, o juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, sob o fundamento de que os serviços de engenharia prestados pelo empreiteiro-réu não foram executados com as devidas cautelas e cuidados exigidos para o serviço. Complementou, ainda, destacando que “sequer se preocupou em fazer cálculos de segurança e/ou mesmo um projeto”. Ao fim, o empreiteiro-réu restou condenado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Assim sendo, o empreiteiro recorreu ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais, oportunidade na qual o TAMG reformou a sentença e aplicou a regra geral trabalhada no item anterior. Sob o fundamento de que os serviços prestados pelo empreiteiro à dona da obra correspondiam apenas ao fornecimento de mão de obra e materiais, e não de cálculo e projeto estruturais, o acórdão restou assim ementado:

“INDENIZAÇÃO - DESMORONAMENTO - FALHAS TÉCNICAS E ESTRUTURAIS – RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO QUE FORNECE MATERIAIS E DO ENGENHEIRO QUE ASSINA A ART RELATIVA A SER VICOS DE EXECUÇÃO DE ALVENARIA AFASTADA - OCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO “HABITE-SE” - CONSEQUÊNCIAS.

1. “Os erros de concepção ou de cálculo do projeto tornam seus autores responsáveis pelos danos deles resultantes”.

2. Embora a princípio, haja responsabilidade solidária em caso de empreitada com fornecimento de materiais, estando, porém, demonstrada a origem do dano em falhas de cálculo do projeto e que tais falhas decorrem

de culpa alheia, mas contratada pela apelada, caso é de eximir o empreiteiro pelos danos provenientes de ausência de solidez e segurança da obra.

3. Agrava a responsabilização da apelada o fato de, sponte [sic] sua, ocupar imóvel inacabado, sem estar respaldado no competente “habite-se”, pelo que torna-se responsável pelas consequências a parte que, açodadamente, assim agir”.

Pela ementa do julgado, percebe-se, pois, que o entendimento do Tribunal de Alçada de Minas Gerais no caso foi o de que, pelos erros de projeto, respondem o projetista, não podendo o empreiteiro ser responsabilizado por falhas havidas em uma atividade para a qual não foi contratado. Assim, o recurso de apelação foi provido, de modo a cassar a sentença de primeiro grau que condenava o empreiteiro ao pagamento da indenização.

Contudo, é em sede de recurso especial que se trava interessante e pertinente discussão jurídica acerca do tema. A recorrente, dona da obra, alegou, para além de uma empreitada negligente e imprudente por parte do empreiteiro – que executou uma obra sem a realização do cálculo estrutural prévio –, a negativa de vigência ao art. 1.245 do Código Civil de 2002, atual art. 618, com as devidas alterações. Alegou a proprietária do estabelecimento comercial que haveria responsabilidade objetiva do empreiteiro pela solidez e segurança da obra, pois, mesmo estando-se diante de um erro de projeto e não sendo o empreiteiro o seu responsável, ele é profissional habilitado no ramo da construção civil, de modo a gerar no empreitante a justa expectativa de que possa não somente concluir a obra, como também verificá-la em todos os seus estágios, alertando o proprietário quanto a eventuais irregularidades que venham a ser encontradas. Esse é, inclusive, o posicionamento de Pontes de Miranda, que ao analisar o art. 1.245 do CC/16, advogava pela obrigação do empreiteiro de prevenir o empreitante caso encontrasse defeitos em projetos dos quais não fosse autor. Só assim se eximiria da responsabilidade pela solidez e segurança do empreendimento¹³⁰.

E muito embora a Ministra Relatora Nancy Andrichi vote pelo não conhecimento do recurso especial em razão da ausência de manifestação, no acórdão recorrido, acerca de toda a temática envolvendo o art. 618, a jurista faz importantes reflexões em seu voto. Pontes de Miranda ressaltava que, caso o empreiteiro alertasse o dono da obra pelos erros de projeto, se eximiria da responsabilidade prevista no art. 1.245 do antigo código. Contudo, conforme notado pela ministra, a partir da evolução do conhecimento técnico humano e a implementação de

¹³⁰ “Quanto a materiais e solo, é imprescindível que a lei abstrai da culpa da culpa: preestabeleceu dever de exame. Só se pode admitir exceção se tal exame foi feito por pessoa ou pessoas de indicação do empreitante, caso em que – vê-se, pois, que não há propriamente uma exceção – o empreiteiro não fica isento de prevenir o empreitante, se discorda da perícia.” PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 411.

novas técnicas, verifica-se no ramo da construção civil – e aqui estende-se também essa afirmação para as obras de infraestrutura – uma nova realidade, que cria diversas especializações e tornam extremamente hercúleo, senão impossível, o desenvolvimento de um conhecimento amplo e geral sobre todos os elementos técnicos que envolvem uma construção de grande porte. Não seria razoável, nesse contexto, exigir de um empreiteiro conhecimento exaustivo de tarefa atribuída a um outro empreiteiro antecedente na obra ou a um projetista.

Por esses motivos, alega a ministra que “*a nova dinâmica do conhecimento humano impõe um redimensionamento da tese que atribuía ao empreiteiro a responsabilidade sobre todo o projeto*”¹³¹. Assim sendo, deve-se se atentar, inicialmente, àquilo que prevê o contrato, já que são livres as partes para pactuar tudo aquilo que não viole as normas de ordem pública. No mais, deve o empreiteiro não projetista ser obrigado a alertar o dono da obra acerca de erros do projeto, conforme já ensinava Pontes de Miranda, mas no limite dos vícios a respeito dos quais tenha de conhecer obrigatoriamente, em função de sua capacidade técnica.

Todavia, como já antecipado, o voto da relatora Nancy Andrichi restou vencido. O voto vencedor, por sua vez, foi o do Ministro Ari Pargendler, que também trouxe debates valiosos para o tema. Destacou o ministro que, se o proprietário de uma obra contrata um empreiteiro para executá-la, lhe entrega os projetos já prontos e a construção vem a apresentar defeitos, está-se diante de duas hipóteses: (i) o defeito ocorreu, apesar de o empreiteiro observar o projeto na execução da obra, hipótese que, como lembrou o ministro, já havia sido julgada pelo STF, por meio do já analisado Recurso Extraordinário 110.023, ou (ii) o defeito ocorreu justamente porque a obra foi executada sem obedecer o projeto, hipótese em que responderá o empreiteiro.

Não obstante, o ministro, na sequência, traz excerto valioso para a análise da problemática deste trabalho, o qual se transcreve na sequência:

“Quem contrata um engenheiro para levantar uma parede, em vez de contratar um operário para empilhar tijolos, conta – com certeza – que esse profissional vai usar conhecimentos técnicos e experiências para cumprir a empreitada. Nem haveria motivo para anotação da respectiva

¹³¹ Trecho extraído do voto da Ministra Nancy Andrichi no julgamento do REsp 650.603/MG, julgado pelo STJ.

responsabilidade técnica perante o Conselho Regional de Arquitetura, Engenharia e Agronomia se fosse de outro modo.”¹³²

E complementa alegando que o argumento de que a empreiteira desconhecia o projeto e os cálculos estruturais da obra não a eximem da responsabilidade pela solidez e segurança da obra. Muito pelo contrário. Afirma ainda que, quem quer seja, mas especialmente um engenheiro, só pode levantar uma parede se estiver convencido de que ela suportará as intempéries normais. Ao construir por puro instinto, assume a responsabilidade pelo evento danoso na modalidade de culpa. Desse modo, restou o presente Recurso Especial julgado procedente, a fim de condenar tanto a empreiteira quanto o seu sócio-gerente a indenizar o dono da obra.

Percebe-se, então, que ao fim e a cabo, há congruência em partes dos votos proferidos pela Ministra Relatora e pelo do Ministro redator do voto vencedor. Apesar de votarem em sentidos opostos, ocorreu que se deve ao fato de que a relatora entendeu que a matéria relativa ao art. 618 não foi objeto do acórdão recorrido, ambos os ministros parecem concordar com o fato de que a regra geral comporta exceções. Não é sempre que o empreiteiro poderá se eximir da responsabilidade por defeitos decorrentes de erro de projeto.

Nancy Andrighi chamou atenção para o fato de que o empreiteiro deve alertar o dono da obra no caso de erros de projeto que deveria obrigatoriamente conhecer em função de seu conhecimento técnico. Ari Pargendler, por sua vez, votou pelo reconhecimento da responsabilidade do empreiteiro por construir uma obra sem ter conhecimento do projeto e dos cálculos estruturais. Sendo certo que um empreiteiro possui ciência de que uma obra depende de um projeto para ser construída, a construção sem a devida concepção nada mais é do que um erro de projeto, sendo este um erro que o empreiteiro tem a obrigação de conhecer. Como poderia o empreiteiro confiar em um projeto se não o conhece? Congregando o voto de ambos, conclui-se que o empreiteiro, ao não tomar conhecimento do projeto, deveria alertar sua inexistência ao dono da obra e suspender imediatamente a execução de suas atividades.

¹³² Trecho extraído do voto do Ministro Ari Pargendler no julgamento do REsp 650.603/MG, julgado pelo STJ.

Vale destacar que essa decisão não é a única encontrada que caminha nesse sentido. No TRF-2¹³³ e no TJSC¹³⁴ foram encontrados julgados assim ementados, respectivamente:

“ADMINISTRATIVO. OBRA. DEFEITOS. RESPONSABILIDADE. CONSTRUTORA. PROJETO DO PROPRIETÁRIO. VÍCIOS ALEGADOS. IRRELEVÂNCIA. I - Responde o construtor contratado pelos defeitos vislumbrados na obra, ainda que tenha seguido as especificações constantes do projeto que lhe fora apresentado pelo contratante. II - À apelante não foi "imposta" a execução do projeto relacionado ao prédio do PAM de Del Castilho, como quer fazer crer. Houve presumido interesse dela na realização da empreitada assumida, não cabendo ao Poder Público, que não foi previamente cientificado sobre a suposta inexecutabilidade do projeto, suportar os danos alusivos aos defeitos vislumbrados na obra concluída. III - Quem contrata um engenheiro para levantar uma parede, ao invés de contratar um operário para empilhar tijolos, espera que esse profissional use conhecimentos técnicos e experiências para cumprir a empreitada. A lei exige que uma obra tenha responsável técnico, arquiteto ou engenheiro, na suposição de que será edificada segundo regras técnicas que garantam a segurança de pessoas e a conservação de bens. (...) Quem quer que seja, e especialmente um engenheiro, só pode levantar uma parede se estiver convencido de que ela suportará as intempéries normais; construindo por instinto, sem estudo prévio da respectiva resistência, incorre em culpa, com a conseqüente responsabilidade pelo evento danoso (REsp 650603/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 18/06/2007, p. 255). IV - Recurso improvido. Sentença mantida.”

“RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTRATO DE EMPREITADA - OBRA INACABADA - DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO - COMPROMETIMENTO DA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA PARTE EDIFICADA - PREJUÍZOS DECORRENTES DA CORREÇÃO DAS IMPERFEIÇÕES - INDENIZAÇÃO DEVIDA. O construtor não se exime de indenizar as imperfeições da obra, comprometedoras de sua solidez, segurança e funcionalidade, ao argumento de que decorrentes de determinações do próprio proprietário, eis que, por seus conhecimentos técnicos, é o único que está em condições de dizer se os meios ou recursos postos à sua disposição, bem como as recomendações do cliente, são idôneos à execução do trabalho encomendado. ‘O exercício das profissões liberais supõe independência técnica, que a ética profissional manda resguardar mesmo à custa da recusa do trabalho, se o cliente se obstina em não atender às ponderações dessa ordem’ (José de Aguiar Dias).”

¹³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 0000867-35.1999.4.02.0000/RJ**. Apelante: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções. Apelado: Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. Relator: Des. Mauro Luis Rocha Lopes. 5ª Turma Especializada, julgado em: 15 de outubro de 2008. Disponível em: <https://www.trf2.jus.br/trf2/legado/busca-de-jurisprudencia-legada>. Acessado em: 09/11/2024.

¹³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 1996.001858-1**. Apelante: João Dias de Castro. Apelada: Marli Rockenback da Silva. Relator: Des. Eder Graf. 1ª Câmara de Direito Comercial, julgado em: 18 de junho de 1996. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acessado em: 09/11/2024.

Por fim, exprime-se de outro julgado, dessa vez do TJSP¹³⁵, o seguinte excerto:

“Com efeito, considerando-se o inegável conhecimento técnico de que desfruta o profissional contratado para a construção da piscina, não pode se eximir de responsabilidade sob a alegação de que a falha da obra não teria se dado na fase de execução, tendo em vista que até mesmo por imperativo do princípio da boa-fé objetiva, que impõe às partes contratantes deveres laterais de informação e de cooperação recíproca, exigia-se dele, como executor da construção, que ao menos alertasse o contratante da obra quanto aos riscos existentes na utilização do material empregado no terreno em questão”.

Nesse sentido caminha também a doutrina.

3.2.2 Responsabilidade do Empreiteiro por Vício de Projeto na Doutrina

Toda a discussão do julgado – e do presente trabalho – está relacionada com o artigo 618 do Código Civil. Em outras palavras, estando-se diante de um vício de projeto que acarrete um defeito de obra, caso referido defeito não afete a solidez e a segurança, não haverá responsabilidade por parte do empreiteiro. A responsabilidade, nesta situação, será do autor do projeto defeituoso¹³⁶. Todavia, o cenário se altera ao passo em que o vício de projeto passa a afetar a solidez e a segurança da obra. O art. 618 determina ao empreiteiro responder pelo prazo irredutível de cinco anos pela solidez e segurança do trabalho, sem fazer qualquer ressalva quanto a origem do defeito.

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

¹³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação com Revisão n. 0086505-82.2009.8.26.0000**. Apelante: Dorival Ferraz de Oliveira. Apelado: Mário Luiz Simonetto Pereira. Relator: Des. Edgard Rosa. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acessado em: 09/11/2024.

¹³⁶ Por se tratar de uma matéria eminentemente contratual, poderá o empreiteiro assumir a responsabilidade por erros de projeto que causem defeitos não atinentes à solidez e segurança do empreendimento por meio da autonomia de sua vontade, estabelecendo tal previsão em contrato. Todavia, não há previsão legal nesse sentido.

Para fins de organização sistemática, o presente subitem iniciará destacando os principais comentários pertinentes ao art. 618, para depois trazer entendimentos doutrinários acerca da possibilidade de se responsabilizar o empreiteiro por vícios de projeto.

Ao comentar o artigo 618 do Código Civil brasileiro, Andrighi *et al.* destacam tratar o referido dispositivo apenas dos vícios ocultos, ao passo que os vícios aparentes já são regulamentados por artigos antecedentes (arts. 614, 615 e 616). Nesse sentido, o art. 618 institui uma garantia legal em favor do proprietário da construção, concedendo-lhe o prazo irredutível de 5 (cinco) anos para verificar a existência de qualquer defeito oculto à época da entrega que acabe afetando a solidez ou a segurança da obra, seja em função dos materiais, seja em função do solo¹³⁷.

Em respeito ao termo “solidez e segurança”, merece destaque o esforço da jurisprudência que, acertadamente – na opinião de Andrighi *et al.* –, vem aumentando a sua abrangência, de modo a aproximá-lo de um conceito de “próprio para os fins a que se destina”. Assim, incluem-se ao conceito de solidez e segurança as condições de salubridade e habitabilidade, devendo o empreiteiro responder em caso de infiltrações, vazamentos etc.¹³⁸

Outro ponto importante anotado na obra diz respeito à supressão feita pelo novo Código Civil no que se refere à possibilidade de exclusão de responsabilidade do empreiteiro quando este alerta em tempo hábil o dono da obra que o solo sobre o qual será erguido o empreendimento não se acha firme.

Art. 1.245, CC/16. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e 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. (grifo meu)

Para Andrighi *et al.*, a supressão parece-lhes correta, ao passo que o empreiteiro atua com independência, não existindo subordinação sua para/com o dono da obra. Dessarte, deve o empreiteiro se recusar a seguir na obra que apresenta risco de ruína. Ainda, para reforçar a tese

¹³⁷ “O artigo 618 institui garantia legal em favor do comitente, concedendo-lhe o prazo de cinco anos para que possa verificar a existência de qualquer defeito ou vício que estivesse oculto por oportunidade da entrega da obra. Dessa forma, na empreitada mista, o empreiteiro responderá pela solidez e segurança do trabalho na empreitada relativa a edifícios ou construções de grande envergadura, assim em razão do material, como do solo durante o prazo de garantia de cinco anos”. ANDRIGHI *et al.*, op. cit., p. 314.

¹³⁸ “A jurisprudência vem acertadamente alargando o conceito de solidez e segurança, para responsabilizar o empreiteiro quando a obra se revela imprópria para os fins a que se destina. Com efeito, é inseguro o edifício que não proporcione a seus moradores condições normas de habitabilidade e salubridade. Consideram-se defeitos graves as infiltrações, vazamentos e demais vícios que afetem a salubridade da moradia, e não apenas o risco de ruína”. *Ibid.*, p. 314.

por si defendida, destacam que a inovação trazida pelo art. 624¹³⁹ permite a interpretação de que a obra pode ser suspensa pelo empreiteiro, sem que nele se subsuma a obrigação de arcar com perdas e danos, em caso de motivo justo¹⁴⁰. Assim sendo, parece ser o entendimento desses autores o de que, estando-se diante de um solo que não se encontra adequadamente firme para a construção do edifício ou da obra de grande porte, deve o empreiteiro alertar o dono da obra e suspender imediatamente as atividades, sob pena de ser responsabilizado por sua negligência e imprudência.

Teresa Ancona Lopez também traz ponderações acerca desse artigo de lei. De maneira bastante similar a Andrichi *et al.*, a autora enumera requisitos para que surja a responsabilidade do empreiteiro ali disposta, fazendo isso de maneira bastante clara e direta. Segundo a autora, (i) a empreitada deve ser mista, (ii) os vícios devem ser ocultos e (iii) comprometer a solidez e a segurança da obra, e (iv) a obra deve ser de natureza considerável¹⁴¹. Acerca do requisito 'ii', destaca Ancona Lopez que, não sendo ocultos os vícios, não poderá o comitente reclamá-los, pois assim agiria em contrariedade à boa-fé objetiva, em clara situação de *venire contra facto proprium*¹⁴².

Todavia, no que tange o dever de alertar do empreiteiro, Ancona Lopez diverge da obra anteriormente trabalhada, advogando pelo entendimento firmado na vigência da legislação passada. Para a autora, o empreiteiro responde pela fragilidade do solo, mas se exime da responsabilidade ao alertar o dono da obra em tempo hábil que o solo não se encontra firme. Caso o dono da obra, após alertado, ordene a continuidade dos trabalhos, não poderá reclamar dos defeitos decorrentes da fragilidade do solo, pois assim estaria atuando mais uma vez em contrariedade à boa-fé¹⁴³.

¹³⁹ “Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.”

¹⁴⁰ “A despeito da opinião em contrário, entendemos que a supressão veio em boa hora. Como ressaltado anteriormente, o empreiteiro atua de forma independente. Não está ele obrigado a concordar com o dono da obra, eis que inexistente subordinação técnica. No exercício das profissões liberais, a ética profissional deve ser resguardada, mesmo que implique a perda do serviço e do lucro imediato. Assim, é dever do empreiteiro recusar prosseguir na execução de obra que, sabe de antemão, apresentará risco de ruir. Tanto é assim que o art. 624, CC/2002, ao qual se remete para maiores comentários e que não possui paralelo no CC/1916, abre a possibilidade genérica, quando interpretado a *contrario sensu*, de que o empreiteiro suspenda a obra por justo motivo, sem que responda por perdas e danos”. ANDRIGHI *et al.*, p. 314.

¹⁴¹ ANCONA LOPEZ, op. cit., p. 294-296.

¹⁴² “Em se tratando de vícios aparentes, no momento em que o dono da obra recebe a coisa, percebe o vício, mas não faz qualquer ressalva, nada poderá posteriormente requerer a respeito dos mesmos [...]. Os vícios que são tratados pelo art. 618 dizem respeito a *solidez e segurança* da obra, e devem ser necessariamente ocultos, pois no sistema civil a reclamação relativa a vícios aparentes significaria verdadeiro *venire contra facto proprium*, conduta essa repudiada pelos princípios da boa-fé objetiva”. *Ibid.*, p. 294.

¹⁴³ “Ora, se houve a informação em tempo hábil por parte do empreiteiro a respeito do solo e mesmo assim o comitente insistiu em que a obra prosseguisse, não poderá, posteriormente, reclamar desse vício. Se pudesse, estaria contrariando o princípio da boa-fé objetiva e, mais uma vez, agindo de maneira contrária à conduta anteriormente praticada (agindo contra sua própria conduta, *venire contra facto proprium*). *Ibid.*, p. 296.

Já em pesquisa a doutrinas de direito civil e direito da construção, outros relevantes entendimentos foram encontrados. Buscando analisar o posicionamento doutrinário em relação à possibilidade (ou não) de o empreiteiro responder por vícios de projeto, percebeu-se que a maioria dos juristas pesquisados opinou ser possível a referida responsabilização.

Carlos Pinto del Mar¹⁴⁴ destaca que o empreiteiro responde pelos vícios de solidez e segurança decorrentes de falha de projeto por ter conhecimento técnico suficiente para não construir uma obra que venha a ruir posteriormente. Para o autor, é certo que se demanda de um construtor conhecimento técnico suficiente que lhe possibilite identificar um projeto viciado e, conseqüentemente, não executar uma obra que venha a ter defeitos de solidez e segurança, destacando que essa “obrigação de não executar” aplica-se tanto para os casos de contratação pelo método que aqui nomeamos *design-build*, quanto pelo *design then build*.

Importante destacar ainda que Pinto del Mar¹⁴⁵, na seqüência do excerto do qual foi retirada a conclusão anterior, passa a discorrer acerca dos limites que devem ser impostos a essa responsabilidade do empreiteiro por vícios de projeto. Nesse sentido, o autor traz elucidações que em muito corroboram com o entendimento da Ministra Nancy Andriighi trazido no voto vencido em meio ao julgamento do REsp 650.603/MG. Todavia, o autor faz uma expressa ressalva, conferindo destaque para o fato de que, apesar de o construtor não dever ser responsabilizado por falhas de projetos que contemplem sistemas e tecnologias específicas, essa limitação de responsabilidade não deve abranger as falhas que se refiram ou comprometam “*a solidez e segurança da edificação, pois o zelo e a responsabilidade por esses itens é, inquestionavelmente, do construtor*”¹⁴⁶.

Já Hely Lopes Meirelles¹⁴⁷, por sua vez, nota haver uma cadeia de responsabilidades no ramo da construção, a qual se inicia no autor do projeto e vai até o executor da obra, mas

¹⁴⁴ “É certo que o construtor deve ter o conhecimento técnico suficiente para não executar um projeto que venha a comprometer a solidez e segurança da edificação, e nesse sentido é também responsável por esses requisitos mesmo se derivados de falhas de projeto, quer por ele contratados, quer pelo dono da obra (resta-lhe chamar o projetista à lide - se cabível - ou exercer o direito de regresso)”. PINTO DEL MAR, Carlos. **Falhas, Responsabilidade e Garantias na Construção Civil**. São Paulo: Pini, 2007, p. 146.

¹⁴⁵ A propósito, essa questão nos faz questionar a responsabilidade incondicional que se exige do construtor pelos projetos, quando é certo que a permanente evolução nas diversas áreas do conhecimento humano gera especialidades tecnológicas cada vez mais restritas, aplicáveis às construções de um modo geral, e que o construtor muitas vezes não tem condições de alcançar. Esta observação é feita para que se analise com temperamento a responsabilidade do construtor por falhas de projetos que contemplam sistemas e tecnologias específicas (desde que não se refiram ou comprometam a solidez e segurança da edificação, pois o zelo e a responsabilidade por esses itens são, inquestionavelmente, do construtor). *Ibid.*, p. 146.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 146.

¹⁴⁷ “Os erros e concepção ou de cálculo do projeto tornam seus autores responsáveis pelos danos deles resultantes. Perante o proprietário ou a Administração, responderá sempre o construtor da obra, mas com direito a chamamento de quem elaborou o projeto ou efetuou os cálculos, se os defeitos tiverem origem em falhas desses profissionais ou empresas especializadas [...] Em tema de construção pode-se dizer que há uma cadeia de

abrange também o fiscal da obra e o seu consultor. Entende, pois, que há solidariedade entre todos os participantes do empreendimento. Perante o dono da obra, contudo, responde sempre o construtor, cabendo a esse o direito a chamamento à lide do autor do projeto, caso a origem do defeito ali se encontre.

Pontes de Miranda¹⁴⁸, como já defendido anteriormente, advogava pela responsabilidade do empreiteiro por vícios projetos e instruções em caso de defeitos atinentes à solidez e segurança. Todavia, dela estaria liberto se advertisse o empreitante.

José Emílio Nunes Pinto¹⁴⁹, por sua vez, destaca que mesmo sob vigência da antiga lei, estava longe de ser consenso entre a maioria da doutrina que o mero alerta ao proprietário eximiria o empreiteiro da responsabilidade pela solidez de uma obra construída sobre um solo sabidamente frágil, ressaltando as volumosas críticas ao dispositivo legal. Seu posicionamento fica ainda mais firme com a mudança legislativa referente ao antigo artigo 1.245 do CC/16, ao passo que, a partir da supressão da exceção, defende Nunes Pinto¹⁵⁰ que o empreiteiro deve recusar a execução da obra se puder verificar circunstâncias inadequadas ou adversas, ainda que o dono da obra se recuse a corrigir os erros.

Sergio Cavaliere Filho¹⁵¹, a seu turno, traz o entendimento de que o construtor não se exime da responsabilidade pelos vícios de solidez e segurança sob a mera alegação de ter seguido orientações do dono da obra.

responsabilidades, que se inicia no autor do projeto e termina no seu executor, solidarizando todos que participam do empreendimento”. LOPES MEIRELLES, 2011, p. 312.

¹⁴⁸ “No tocante a projeto ou projetos e instruções, o fato de provirem do empreitante ou do direito de obra, que esse escolheu, não exime o construtor da responsabilidade se não advertiu o empreitante”. PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 411-412.

¹⁴⁹ “No regime do Código de 1916, a denúncia da má condição do solo parecia eximir o empreiteiro da responsabilidade. Insista-se na expressão "parecia". Esta era a linguagem da lei, mas a doutrina, em vários casos, a interpretou como um absurdo a referida disposição legal, dizendo que denunciar não seria suficiente, devendo o empreiteiro recusar-se a realizar a obra se as condições do solo eram adversas ou inadequadas à construção e delas ele tivesse conhecimento”. NUNES PINTO, José Emílio. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 488, 1 mar. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2806>. Acesso em: 8 nov. 2024.

¹⁵⁰ “Na nova lei, no entanto, eliminou-se a ressalva, valendo dizer que a responsabilidade permanece para o empreiteiro, a despeito de a haver denunciado. Como preconizado pela doutrina, na vigência da lei anterior, o comportamento a ser adotado pelo empreiteiro deverá ser o de recusar a missão de construir se puder determinar as circunstâncias inadequadas ou adversas e, a despeito de seus esforços, o contratante se recusar a tomar as medidas corretivas necessárias. Do contrário, aceitando construir, a despeito de saber dessas condições, estará ele assumindo a responsabilidade pela garantia”. Ibid.

¹⁵¹ “Pouco importa se o proprietário, informado sobre a sua inadequação, mesmo assim autorize a construção sobre solo impróprio. O empreiteiro não se exime ao dever de indenizar praticando atos ou anuindo a determinações arbitrárias ou ambiciosas do proprietário, pois sabe, por ser um técnico, que estaria a erguer uma obra sem requisitos indispensáveis à sua solidez e segurança”. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 368-369.

De maneira mais discreta, Rui Stoco¹⁵² afirma que a responsabilidade pela perfeição da obra é inerente ao contrato firmado entre empreiteiro e empreitante, independentemente de previsão contratual expressa, de modo que o primeiro dela não se exime, ainda que tenha simplesmente seguido as instruções do proprietário, incorporador ou administrador.

Também é relevante a posição de Ênio Santarelli Zuliani, que escreveu artigo no qual analisa a responsabilidade civil nos contratos de construção a partir da análise de alguns julgados, entre os quais destaca-se o REsp 650.603/MG. No artigo, o jurista defende que o empreiteiro somente não responde por defeitos de obra decorrentes de erros de cálculos estruturais caso não pudesse identificá-los, seja por falta de conhecimento ou por falta de experiência¹⁵³.

Por fim, Rossato¹⁵⁴ defende que, em muitas situações, tais como vícios ocultos originados de falhas de projeto, previsões, estudos ou materiais fornecidos pelo dono da obra, o empreiteiro só se libertará da responsabilidade caso atuar com diligência exemplar, tutelando até mesmo a apropriada prestação da contraparte, e incumbindo ao empreiteiro denunciar aquilo que for visivelmente inadequado para a execução das atividades construtivas. Segundo o autor, deverá o empreiteiro, nestas situações, fazer prova de que não lhe era exigível detectar as falhas de concepção que originaram os vícios construtivos.

Assim sendo, percebe-se uma forte tendência doutrinária a aceitar a responsabilidade civil do empreiteiro por vícios de projeto em certas situações. Todavia, há de se destacar também que isso não é entendimento pacífico. Por outro lado, existem juristas que advogam em contrário, ou seja, acreditam que, mesmo estando-se diante de um defeito de obra verificado nos termos do artigo 618, cada profissional deve responder pelo trabalho ao qual foi incumbido. Em outras palavras, há aqueles que defendem a aplicação da “regra geral” também em caso de defeitos relativos à solidez e segurança. Tal corrente se utiliza majoritariamente do artigo 622 do Código Civil, o qual é transcrito a seguir:

¹⁵² “O primeiro dever legal de toda empresa de engenharia e arquitetura é assegurar e responder pela perfeição da obra, ainda que essa circunstância não conste em qualquer cláusula contratual, pois é inerente ao serviço contratado [...] Fundado nesse dever de perfeição é que o Código Civil autoriza quem a encomendou rejeitá-la quando defeituosa [...] Dessa responsabilidade não se exime o empreiteiro ou construtor, ainda que tenha seguido instruções do proprietário, incorporador ou administrador, pois lhe é vedado desviar-se da legislação pertinente, aplicar material inadequado ou em menor quantidade, ou deixar de aplicar as técnicas preconizadas”. STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 530.

¹⁵³ SANTARELLI ZULIANI, Ênio. **Responsabilidade Civil e sua Repercussão nos Tribunais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 242.

¹⁵⁴ NUNES ROSSATO, op. cit., p. 153.

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

Filia-se a essa corrente a já citada Teresa Ancona Lopez¹⁵⁵, que entende ser do projetista a responsabilidade pelo vício de solidez e segurança do empreendimento caso decorrente de erro de projeto. No mesmo sentido, Lais Lopes Martins do Amaral¹⁵⁶ entende que o construtor não responderá pela solidez e segurança da obra se provar que a falha é exclusiva daquele que elaborou o projeto defeituoso.

Costa Sena parece seguir também essa doutrina, ao passo em que alega ser o arquiteto “*responsável pelos erros de plano que elabora, quer o execute pessoalmente, quer seja ele levado a efeito por outrem*”¹⁵⁷. Destaca, todavia, ser necessário que o projetista comprove que seu projeto foi seguido à risca. Para o monografista, o empreiteiro só seria responsável pelos erros do projeto caso fosse seu autor.

Percebe-se, pois, que a discussão ganha contornos ainda mais combativos com essa outra inovação trazida pelo Código Civil de 2002, através da previsão legal de uma responsabilidade do projetista por vícios de solidez e segurança constante em seu art. 622. Estaríamos, então, diante da regra geral, sem que esta comporte qualquer exceção? Inexistem hipóteses em que o empreiteiro responderá por erros de projeto? Como visto, contudo, não parece ser esse o posicionamento da maior parte da doutrina, tampouco o assumido por diferentes tribunais, inclusive pelo STJ.

Conforme demonstrado neste item 3.2.2, a maioria dos autores pesquisados acreditam ser possível a responsabilização do empreiteiro caso os vícios afetem a solidez e a segurança do empreendimento construído. Ainda, os que defendem essa possibilidade, se dividem entre aqueles que acreditam poder o empreiteiro eximir-se de referida responsabilidade ao alertar o dono da obra dos vícios encontrados, enquanto outros advogam pela responsabilidade técnica

¹⁵⁵ “A lei entende que se o projetista apenas elaborou o projeto e entregou-o ao comitente, [...] sua responsabilidade fica restrita aos vícios de solidez e segurança da obra. Certo é que esses vícios devem decorrer do projeto em si e não da execução. [...] Então, se o vício de solidez e segurança decorre do projeto, responsabiliza-se o projetista, mas se decorre da execução, responsabiliza-se o empreiteiro que executou a obra”. ANCONA LOPEZ, op cit, p. 318.

¹⁵⁶ “Caso a obra realizada apresente vícios de solidez e segurança, o construtor será responsabilizado por esses defeitos, qualquer que seja a modalidade contratual, podendo responder até pelos erros decorrentes de concepção ou de cálculo de projeto. Todavia, caso o construtor demonstre que a falha foi exclusivamente do responsável pela elaboração do projeto ou dos cálculos, poderá se eximir da responsabilidade”. MARTINS DO AMARAL, Lais. A Responsabilidade Civil do Empreiteiro, do Construtor e do Incorporador, in: ASSIS GONÇALVES NETO, Alfredo de.; SPERB DE PAOLA, Leonardo. **Manual Jurídico da Construção Civil**. Curitiba: Íthala, 2012, p. 137.

¹⁵⁷ COSTA SENA, op. cit., p. 84.

do construtor, afirmando que, além de informar, deve o empreiteiro suspender imediatamente as atividades, sob pena de ser posteriormente responsabilizado.

Tal posicionamento majoritário corrobora com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, como visto, já opinou ser possível a responsabilidade do empreiteiro não projetista por defeitos de obra que vão além da execução. Em outras palavras, para o STJ, pode responder o empreiteiro por vícios verificados em serviços para os quais não foi especificamente contratado, pois é ele um profissional de elevado conhecimento técnico. Não poderia, pois, aceitar edificar uma obra em relação a qual não está seguro acerca de sua solidez e segurança, no sentido mais amplo conferido ao termo pela doutrina e pela jurisprudência.

Infere-se da decisão do STJ, mais especificamente do trecho no qual o Ministro Ari Pargendler alega que “*quem quer que seja, e especialmente um engenheiro, só pode levantar uma parede se estiver convencido de que ela suportará as intempéries normais*”¹⁵⁸, que um profissional da área da construção não pode executar atividades para erguer uma obra não estando convicto de que o trabalho por ele executado suportará condições normais, mantendo-se sólido e seguro, independente de construir a referida estrutura sem um projeto ou com um projeto defeituoso.

Neste momento, inegavelmente surge uma dúvida: seria o artigo 622 do Código Civil inaplicável?

Para responder esse questionamento, se mostra necessário, anteriormente, esclarecer quais são as hipóteses em que o empreiteiro responde pelos vícios de solidez e segurança verificados na obra decorrentes de erro de projeto.

3.3 CONSOLIDAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO POR VÍCIO DE PROJETO

3.3.1 Erros Detectáveis

A partir dos votos proferidos no julgamento do REsp 650.603/MG, importantes ressalvas foram feitas à possibilidade de um empreiteiro responder por defeitos de projeto. Conforme já elucidado anteriormente, apesar de não conhecer do recurso, a Ministra Nancy Andrighi fez importantes ponderações sobre a temática, deixando implícitas duas situações nas quais o empreiteiro poderia vir a ser responsabilizado. Na oportunidade, Andrighi opina que “*fases diversas, como cálculo estrutural, fundações, alvenaria, instalações elétricas e*

¹⁵⁸ Trecho extraído do voto do Ministro Ari Pargendler no julgamento do REsp 650.603/MG, julgado pelo STJ.

hidráulicas, não raras vezes, demandam empreiteiros diversos, ou a atuação de profissionais independentes, todos diretamente vinculados ao proprietário, não sendo razoável que se exija do empreiteiro, exaustivo exame da tarefa atribuída ao empreiteiro ou técnico precedentes [...] na hipótese de sucessivas etapas para a consecução final de uma edificação, a obrigatoriedade de se prevenir o proprietário de alguma irregularidade (art. 1245, in fine, do CC/16), deve ser interpretada de modo restrito, limitando-se a vícios a respeito dos quais o empreiteiro tenha, necessariamente, obrigação de conhecer em razão de sua capacidade técnica¹⁵⁹”.

Em outras palavras, interpretando-se os dizeres da Ministra em conjunto com o com o restante do voto, afirma Nancy Andrichi que o empreiteiro pode sim responder por vícios de solidez e segurança que tenham origem na concepção do projeto da obra. Contudo, diante da evolução das técnicas construtivas, seria inviável exigir de um empreiteiro conhecimento técnico profundo e sofisticado acerca de todas as etapas necessárias para que se erga um edifício ou outra estrutura vultosa, de modo que deve ele responder tão somente pelos erros de plano detectáveis. Inclusive – e aqui cessa-se a interpretação dos dizeres da ministra –, a responsabilização por erros não detectáveis poderia inviabilizar a construção de grandes obras, ao passo que a concentração de riscos e responsabilidades na figura do empreiteiro, ao fim e a cabo, demandaria dele a adoção de medidas preventivas e a contratação de profissionais que lhe assegurassem o cumprimento de todas as suas obrigações, custos que inegavelmente terminariam sendo repassados ao proprietário do empreendimento.

Destaca-se que tal entendimento – de que o empreiteiro pode ser responsabilizado por erros de projeto detectáveis –, coaduna com a decisão alcançada pela Terceira Turma do STJ, ao passo que imputou à Engeteco (empreiteiro) o dever de indenizar pela ruína da obra considerando que a empresa a executou sem ter conhecimento do projeto e dos cálculos estruturais. Ora, se é dever do empreiteiro analisar os projetos que lhe foram entregues, ao passo que ele não pode executar uma obra sem a convicção de que essa não suportará intempéries normais, cabendo-lhe identificar certos erros de plano que possam existir, age claramente em conduta imprudente e negligente ao executar as atividades construtivas sem sequer conhecer o seu projeto. Seria, pois, a ausência de projeto, um erro detectável.

A doutrina estrangeira, por sua vez, parece concordar com a tese ora formulada. Sarah Lupton, em sua obra *Design Liability in the Construction Industry*, rememora o *case* canadense em que o dono da obra contratou empreiteiro experiente para construir sua casa de acordo com o projeto realizado por engenheiro previamente contratado, o qual não ficou responsável pela

¹⁵⁹ Trecho extraído do voto da Ministra Nancy Andrichi no julgamento do REsp 650.603/MG, julgado pelo STJ.

supervisão da obra. No entanto, muito embora o construtor tenha construído a obra nos exatos termos do projeto, o telhado da casa apresentou sérios problemas por questões relacionadas à falta de ventilação, fato que restou comprovado ter sido decorrente de uma falha do projeto do engenheiro¹⁶⁰. O tribunal, contudo, atribuiu a responsabilidade do caso ao empreiteiro, que falhou com seu dever de averiguar o projeto e alertar o proprietário, ao passo que o defeito de concepção deveria ter sido detectado por um profissional com a sua experiência¹⁶¹.

Ainda, aponta a autora de *common law* que os tribunais parecem se posicionar atualmente em prol de um dever contratual do empreiteiro de apontar os erros de projeto sobre os quais tiver conhecimento, ressaltando que esse “dever de alertar” (i) pode se estender a situações que, embora o empreiteiro não tenha reconhecido o erro, um outro profissional diligente o teria, e (ii) tende a ser completamente aplicável quando a segurança do empreendimento estiver em risco¹⁶².

No direito português, João Cura Mariano concorda com a responsabilidade do empreiteiro por vícios detectáveis de projeto. Conforme ensina o autor, uma das “situações *desresponsabilizadoras* do empreiteiro”, imputando a responsabilidade ao próprio dono da obra, diz respeito aos defeitos originários do projeto, quando o este último for o responsável pela contratação do projetista¹⁶³. Ressalta, contudo, que tal “desresponsabilização” só se verifica quando o erro de concepção (i) não for detectável por um profissional diligente ou (ii) for informado ao dono da obra, assim como as consequências práticas de sua execução a partir de um plano defeituoso, e o proprietário tiver ordenado a sequência das atividades construtivas¹⁶⁴. Também do direito português, destacam Albuquerque e Raimundo que o

¹⁶⁰ “*An owner employed an experienced contractor to erect a house in accordance with plans prepared by an engineer. The engineer was not involved in supervising the works. The contractor built the house as required by the plans, whereupon dry rot developed in the roof because of lack of ventilation. Despite the fact that the plans had shown no requirement for ventilation, the Supreme Court held that the contractor had acted in breach of contract*”. LUPTON, Sarah. **Cornes and Lupton’s Design Liability in the Construction Industry**. 5.ed. Chichester: Wiley Blackwell, 2013, p. 125.

¹⁶¹ “*a contractor of this experience should recognize the defects in the plans which were obvious to the architect subsequently, employed by [the owner] and knowing of the reliance, which was being placed upon it, I think [the contractor] was under duty to warn [the owner] of the Danger inherent in executing the plans*”. Ibid., p. 125.

¹⁶² “*The current position appears to be that the contractors may be under an implied contractual duty to point out errors in the design of which they actually became aware. The implication [...] would almost certainly arise in any situation Where health and safety are at risk. The duty to warn could extend to situations Where the contractor is not actually aware of the design error, but where a competent contractor would have been aware*”. LUPTON, op. cit., p. 131.

¹⁶³ “No âmbito da responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra, têm sido apontadas situações desresponsabilizadoras do empreiteiro, imputáveis ao dono da obra. Assim acontecerá quando o defeito tem origem no projeto [...]”. CURA MARIANO, João. **Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 72-73.

¹⁶⁴ “Nestas hipóteses [em que o defeito de obra é originário do projeto], a responsabilidade do empreiteiro só se deverá considerar excluída quando o erro de concepção não for detectável por um profissional

empreiteiro se exonera de responsabilidade no caso de defeitos provenientes de materiais e/ou projetos entregues pelo dono da obra, desde que não detectáveis os vícios no momento da prestação ou se, mesmo alertado dos problemas, o proprietário tenha ordenado a realização das atividades construtivas sem qualquer ressalva ou ordem de modificação¹⁶⁵. No mesmo sentido, Romano Martinez¹⁶⁶⁻¹⁶⁷.

Já na doutrina italiana, Rubino ensina ser o empreiteiro “um técnico da arte em posição de autonomia”, de modo que a sua obrigação não se limita a seguir fielmente o projeto, devendo ele entregar, como resultado final, uma obra livre de defeitos. Em outras palavras, defende o italiano que, diante de uma construção defeituosa decorrente de um vício de projeto, consiste o inadimplemento do empreiteiro no fato de que este não o examinou tempestivamente¹⁶⁸. Contudo, em conformidade com o defendido pelos demais doutrinadores estrangeiros, Rubino também acredita eximir-se o empreiteiro da responsabilidade por vícios de projeto caso não fosse obrigado a notá-los, hipótese que, apesar de sua complexidade quando da análise do caso concreto, inegavelmente exige do empreiteiro um grau de diligência maior do que se fosse obrigado a examinar o projeto com intuito somente de executá-lo com máxima fidelidade¹⁶⁹.

de competência suficiente (o bom profissional) na realização daquele tipo de obras, ou, se tendo sido detectado, o empreiteiro informou o dono da obra das consequências nefastas da execução desta segundo o projeto, [...] tendo o dono da obra insistido pela realização da construção encomendada”. Ibid., p. 73.

¹⁶⁵ “Uma das situações de exoneração da responsabilidade do empreiteiro é a de defeitos de materiais ou projetos fornecidos pelo dono da obra, geradores de defeitos da própria obra e não detectáveis pelo executante. Com efeito, o empreiteiro deve conhecer seu ofício. Porém, exclui-se da responsabilidade se não era de todo possível detectar tais defeitos no momento da execução da prestação, ou se, tendo os mesmos sido referidos ao dono da obra, este tiver insistido na realização da obra nos termos pactuados”. ALBUQUERQUE, Pedro de; ASSIS RAIMUNDO, Miguel. **Direito das Obrigações**: Contratos em Especial. 2.ed. Coimbra: Almedina, v. II, 2013, p. 395.

¹⁶⁶ “Será de excluir a sua responsabilidade quando o defeito se tenha ficado a dever a erro de concepção do projeto ou a dados, estudos ou previsões fornecidos pelo dono da obra, ou ainda se for o resultado do cumprimento de ordens ou instruções transmitidas por este. Porém, o empreiteiro é um conhecedor da sua arte e os elementos fornecidos pelo dono da obra, bem como as instruções deste devem ser apreciados criteriosamente; daí que sobre ele recaia o dever de avisar o comitente de qualquer incorreção (art. 573º CC) Assim sendo, só na hipótese de o empreiteiro, em condições normais, não poder aperceber-se das falhas do projeto, estudos, instruções etc., é que a sua responsabilidade deverá ser excluída”. ROMANO MARTINEZ, Pedro. **Direito das Obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 476.

¹⁶⁷ Acerca do direito português, importante frisar que o art. 573º do Código Civil português estabelece que “a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias”, de forma a se criar uma excludente de responsabilidade do empreiteiro por vício de projeto caso alerte ao dono da obra.

¹⁶⁸ “*Entro certi limiti, l'appaltatore è responsabile anche se non si è accorto del vizio del progetto. Egli, infatti, è un tecnico dell'arte, e inoltre opera in posizione di autonomia. Quindi la sua obbligazione non si limita ad eseguire fedelmente il progetto, ma il risultato finale, che egli è tenuto a fornire, è qualcosa di più, cioè un'opera esente da vizi. [...] si può dire che l'obbligazione rimane violata in quel più specifico aspetto del suo contenuto che è costituito dall'obbligo dell'appaltatore di compiere tempestivamente un esame critico del progetto*”. RUBINO, Domenico. **Trattato di Diritto Civile Italiano: L'appalto**. Torino: UTET, v. VII, 1980, p. 354.

¹⁶⁹ “*Nella nostra ipotesi, l'appaltatore è in colpa, e quindi diventa responsabile, solo quando, pur non essendosi effettivamente accorto dei vizi del progetto, tuttavia era tenuto ad accorgersene. Quanto alla diligenza, a noi sembra che l'appaltatore, appunto perché la sua obbligazione è di fornire un'opera perfetta, deve esaminare*

Assim sendo, infere-se que, ao receber os projetos de uma obra, o empreiteiro tem o dever de analisá-los minuciosamente e, havendo erros de plano detectáveis, informar ao proprietário do empreendimento a existência destes vícios. Ademais, segundo a doutrina mais recente trabalhada no item 3.2.2, deve, nessa hipótese, também suspender as atividades.

Em meio a esse contexto, há de se destacar que os referidos defeitos em relação aos quais o construtor tem o dever de identificar e alertar ficam à mercê da casuística do caso concreto. Diferentes empreiteiros não possuem o mesmo grau de sofisticação e conhecimento técnico, fato que inegavelmente precisa ser ponderado pelo julgador no momento de se analisar o dever do empreiteiro em identificar o vício de plano, tal qual o grau de sofisticação e conhecimento técnico do projetista e do dono da obra. Explica-se: estando-se diante de uma obra contratada por uma proprietária que é empresa com experiência em ramo que envolve a construção de obras de infraestrutura, a qual contrata um projetista igualmente experiente e bem-conceituado no mercado, mas este profissional incorre em erro ao realizar os cálculos estruturais projeto, até que ponto o erro seria detectável aos olhos do empreiteiro? Em outras palavras, se o projetista renomado falhou e o dono da obra experiente não percebeu os erros de cálculo, seriam esses erros detectáveis? Percebe-se, pois, a relevância da análise do caso concreto em cada situação a ser julgada.

3.3.2 Defeitos provenientes de Solo Frágil ou Inadequado

Parece haver, ainda, uma segunda hipótese em que o empreiteiro deve responder pelos defeitos no projeto. Essa, contudo, não se exprime do recurso especial reiteradamente mencionado.

O art. 618 do CC/02, já no trecho final de seu *caput*, efetua expressa menção ao solo sobre o qual o edifício será construído. Assim o faz de modo a determinar que, por vícios de solidez e segurança havidos em razão do solo, responderá o empreiteiro pelo prazo de cinco anos. Em outras palavras, há uma previsão legal delegando ao empreiteiro a responsabilidade por problemas de solo que comprometam a solidez de seu trabalho. Percebe-se, desse modo, que a nossa legislação incumbiu ao empreiteiro o risco atinente ao terreno da construção¹⁷⁰.

il progetto non solo allo scopo di eseguirlo fedelmente, ma anche ed anzitutto allo scopo di controllame criticamente la bontà tecnica, cioe di accertare se gli consente di compiere l'opera e di compierla bene. Ora la diligenza dovuta a questo scopo e maggiore di quella che sarebbe dovuta se l'esame mirasse solo a potere eseguire fedelmente il progetto". Ibid., p. 354-355.

¹⁷⁰ “O código lança os vícios de solo à conta do empreiteiro de materiais e construção”. COSTA SENA, op. cit., p. 84.

Clóvis Bevilaqua assim já entendia em 1924, quando escreveu que “*o construtor, perito na sua arte, deve conhecer se o terreno suporta bem a obra, que lhe encomendam. Se, por negligência ou imperícia, não aponta a imprestabilidade do solo, cabe-lhe a culpa da falta de solidez ou de segurança, que a obra apresentar*”¹⁷¹. De modo similar pensava Caio Mario da Silva Pereira¹⁷².

Acontece, no entanto, que as características do solo e as técnicas construtivas adequadas para que se erga um edifício ou construção considerável sobre aquele terreno são atividades evidentemente atinentes ao projeto. Conforme ensina Costa Sena: “*há estreita relação entre o projeto e o solo em que vai ser executado*”¹⁷³. É na fase de concepção da obra que os profissionais por ela responsáveis devem estudar o solo e o subsolo sobre o qual serão executadas as atividades construtivas, determinando as melhores técnicas a serem utilizadas, os materiais que devem ser adquiridos, suas respectivas quantidades etc.

O assunto mostra ser mais bem abordado pela doutrina estrangeira. Para os italianos Cianflone e Giovaninni¹⁷⁴, o vício de solo é entendido como a sua inidoneidade em sustentar a obra, sendo, pois, resolvido em um vício de projeto, ao passo que devem ser averiguadas na fase de concepção da obra as condições do solo e a sua adequabilidade ao empreendimento a ser construído.

Assim sendo, dado ao fato de que legislação brasileira faz menção expressa ao solo quando aborda a responsabilidade civil do empreiteiro, nos ensina Costa Sena¹⁷⁵ que passa a ser dever do empreiteiro o exame do terreno. Deve ele averiguar se o solo comporta a edificação ou construção de grande porte que está a ser executada, visto que recai sobre o empreiteiro o dever de conhecer de antemão as dificuldades da obra. Por fim, ressalta o autor, em obra escrita na vigência da legislação passada, haver entendimento da melhor doutrina de que a advertência

¹⁷¹ BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil**, 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. IV, 1924, p. 437.

¹⁷² “Contra a sustentação de ser responsável o dono da obra por ser aquele que escolheu o terreno, opõe-se a tese da responsabilidade do construtor que, por ser um profissional liberal, tem autonomia suficiente para não se sujeitar às imposições do cliente, recusando edificar, se não lhe pareceu adequado o terreno. Demais disso, por ser um conhecedor do seu ofício, não se pode escudar no fato de não ser ele o responsável pela escolha [...]. Ocorrendo dano proveniente de edificação levantada em lugar impróprio, a responsabilidade é do construtor”. SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Responsabilidade Civil**: de acordo com a Constituição de 1988. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 201.

¹⁷³ COSTA SENA, op. cit., p. 85.

¹⁷⁴ “*Per vizio del suolo s'intende in genere la sua inidoneità a sostenere la costruzione. Esso si risolve in un vizio del progetto poiché è compito essenziale del progettista assicurarsi delle condizioni del suolo in relazione all'opere da eseguire*”. CIANFLONE, Antonio; GIOVANINNI, Giorgio. **L'appalto di Opere Pubbliche**. 12.ed. Tomo II. Milano: Giuffrè, 2012, p. 1859.

¹⁷⁵ COSTA SENA, op. cit., p. 85.

feita pelo construtor acerca da má qualidade do solo não teria o condão de eximir sua responsabilidade¹⁷⁶.

No mesmo sentido parece caminhar o entendimento de Almeida Paiva¹⁷⁷, que critica efusivamente a possibilidade de o empreiteiro eximir-se da responsabilidade por defeito decorrente de vício de solo ao alertar o dono da obra. Segundo o autor, “*se o terreno oferecido não se revestir das indispensáveis condições de firmeza e estabilidade [...], deverá o empreiteiro-construtor recusar-se a executar a obra encomendada*”¹⁷⁸.

Marco Aurélio Viana coaduna dos entendimentos de Costa Sena e Almeida Paiva. Defende ser do empreiteiro o dever de conhecer o solo onde irá edificar, obrigando-se a alertar o proprietário caso este não se encontre em condições seguras para executar a atividade construtiva, e destacando ademais que, mesmo alertando, não se exime de responsabilidade se construir em solo impróprio¹⁷⁹.

Acerca, então, da responsabilidade pelo solo, merece destaque a opção legislativa em suprimir qualquer exceção à regra de que o empreiteiro responde por vícios de solo. Se antes poderia ele eximir-se da responsabilidade ao alertar o dono da obra acerca da má-qualidade do solo, esta não mais subsiste com a vigência do Código Civil de 2002, muito embora existam autores que ainda defendam a exceção.

Por fim, relacionando-se essa hipótese à anteriormente trabalhada, destaca-se que no direito português¹⁸⁰, relevantes doutrinadores defendem que o empreiteiro não deve responder no caso de os vícios de solo não serem identificáveis por meio de uma diligente e cuidadosa inspeção.

Desse modo, percebe-se que o próprio Código Civil instituiu sobre o empreiteiro a responsabilidade pelo solo no qual se edificará a obra, fato que se relaciona diretamente com os vícios de projeto ao passo que, ao fim e ao cabo, a construção sobre solo impróprio consiste em erro a ser verificado na fase de concepção. Por fim, destaca-se que, embora não seja

¹⁷⁶ “A advertência ao dono da obra não tem o poder, em boa doutrina, de exculpar o empreiteiro”. Ibid., p. 85.

¹⁷⁷ “O simples aviso do empreiteiro-construtor ao dono da obra não deveria, por si só, isentá-lo de responsabilidade. Trata-se de trabalhador que deve possuir conhecimentos técnicos especializados e que agirá com imperícia ou negligência se construir sobre base de tal natureza”. ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 72.

¹⁷⁸ ALMEIDA PAIVA, op. cit., p. 72-73.

¹⁷⁹ “Por sua formação profissional, cabe ao construtor [...] edificar com segurança. Dentro de suas atribuições está o conhecimento do solo onde irá edificar. Se este não apresenta condições seguras é sua obrigação recusar o serviço. Tratando-se de terreno que demande cuidados especiais, cumpre-lhe informar ao cliente sobre o assunto. Mas jamais alegar que avisou o dono da obra para se exonerar de qualquer responsabilidade”. VIANA, op. cit., p. 67.

¹⁸⁰ “[O empreiteiro] apenas se libertará da responsabilidade pelos defeitos ocorridos, se demonstrar que, atendendo aos conhecimentos técnicos de um bom profissional da construção civil, não lhe era exigível que tivesse detectado aquele vício do solo [...]”. CURA MARIANO, 2020, p. 74.

consenso, a maior parte da doutrina compreende que o empreiteiro não se libera da responsabilidade ao alertar ao proprietário da impropriedade do solo, mesmo que este último o ordene executar as atividades construtivas do mesmo modo.

3.3.3 Assunção de Responsabilidades pelo Projeto por via Contratual

Ainda, uma outra hipótese de se responsabilizar o empreiteiro por vícios que decorram da concepção das obras foi mencionada no voto da Ministra Nancy Andrihgi, em meio ao julgamento do REsp 650.603/MG, ainda que de forma bastante sucinta. Assegurou a jurista que, para se analisar a responsabilidade do empreiteiro “*impõe-se a verificação das relações contratuais estatuídas pelas partes, que são livres, desde que não vulnerem normas de ordem pública*”¹⁸¹.

Nesse contexto, salta aos olhos a garantia *fit for purpose*, a qual mostra ser mais bem trabalhada na doutrina de países da *common law* e que consiste em uma garantia conferida pelo empreiteiro de que a obra construída irá se adequar aos fins pretendidos. Em outras palavras, o empreiteiro garante que uma usina, por exemplo, será construída de modo que, quando entregue, estará apta a gerar energia, assim como a estrada suportará os veículos e possibilitará o seu tráfego normalmente.

Furst & Ramsey¹⁸², em sua obra *Keating on Building Contracts*, asseveram haver uma garantia *fit for purpose* subentendida em contratos regidos pelo método *design-build*, o que não ocorre com aqueles negociados nos termos típicos do *design then build*, de forma que o empreiteiro não se responsabilizaria, via de regra, no caso de a obra construída não se adequar aos fins para os quais o contratado sabia que a estrutura seria utilizada. Todavia, ele pode passar a ser responsável caso assuma expressamente, no âmbito da autonomia de sua vontade, que se compromete com a entregar uma obra “apta a funcionamento”. Ademais, destacam os autores que, a partir do momento que um construtor assume uma responsabilidade de garantia do tipo *fit for purpose*, esta se sobressai em relação a qualquer obrigação de adequação ao projeto e as especificações técnicas emitidas pelo dono da obra e/ou pelo autor do projeto, devendo o empreiteiro alertar eventuais defeitos que crê existirem ou que um empreiteiro competente ordinariamente suspeitaria¹⁸³.

¹⁸¹ Trecho extraído do voto da Ministra Nancy Andrihgi no julgamento do REsp 650.603/MG, julgado pelo STJ.

¹⁸² FURST, Stephen; RAMSEY, Vivian. *Keating on Building Contracts*. 7.ed. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 11.

¹⁸³ *But where a contractor had expressly warranted the fitness of the works, it was held that such warranty overrode the duty to comply with the detailed specification and contractors generally have an obligation*

Em outras palavras, tratando-se de matéria eminentemente contratual, pode ainda o empreiteiro assumir a responsabilidade pela acuidade dos projetos por meio do contrato firmado com o dono da obra, o que é mais comumente realizado por meio da previsão de uma cláusula de garantia *fit for purpose*, a partir da qual o construtor se obriga a entregar uma obra pronta para os fins a que se destina. Tal obrigação, contudo, deve estar expressa no contrato no caso de um *design then build*, não se podendo presumir que o empreiteiro irá assumir a obra está adequada ao seu propósito sendo que sequer é o responsável pela autoria dos projetos.

3.4 SISTEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIOS DE SOLIDEZ E SEGURANÇA DECORRENTES DE ERRO DE PROJETO: UMA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 618 E 622 DO CÓDIGO CIVIL JUNTO DO RECURSO ESPECIAL 650.603/MG

Recapitulando o presente capítulo, deve-se recordar que, conforme determina a regra da responsabilidade pelo fato próprio, em âmbito de construção, seja ela civil ou de infraestrutura, responde pelo dano o profissional que lhe tiver dado causa. Em outras palavras, pelo vício de projeto, responde o projetista, enquanto pelo de execução, o empreiteiro. Não obstante, tal regra comporta exceções.

Parcela majoritária da doutrina pesquisada asseverou ser possível a responsabilização do empreiteiro não projetista por vício de projeto. Tal entendimento decorreria de uma análise do artigo 618 do Código Civil, de modo que o empreiteiro não projetista responderia pelos vícios de solidez e segurança decorrentes de erro de projeto, ao passo que é profissional com notório conhecimento técnico pertinente ao assunto, não podendo aceitar a execução de uma obra sem a certeza que essa se manteria sólida e segura. Na jurisprudência, o grande caso paradigmático que aborda essa temática consiste no julgamento do REsp 650.603/MG, pelo STJ, oportunidade na qual o empreiteiro não projetista restou condenado a indenizar a proprietária de obra que veio à ruína pelo fato de tê-la construído sem ter conhecimento do projeto e de seus cálculos estruturais, asseverando-se não se eximir o empreiteiro da responsabilidade ao argumento de que não teve acesso ao projeto. Não poderia ele, na condição de empreiteiro, levantar uma obra sem a certeza de essa “manter-se-ia em pé”.

to warn of design defects which they believe exist, or whose existence they ought as ordinarily competent contractors to suspect. Where a contractor undertook to build a house in accordance with plans supplied by the employer's architect, but there was no supervision by the architect and the employer relied upon the experience, judgment and skill of the contractor to supervise the construction, it was held that the contractor was liable to the employer for failing to warn him of obvious defects in the plans which resulted in defects”. Ibid., p. 73.

Ainda acerca do julgado, sobreleva notar a redação dos votos, seja do voto vencido da relatora Nancy Andrichi, seja do voto vencedor do ministro Ari Pargendler. A partir dos votos, elencou-se as hipóteses na qual o empreiteiro responderia pelos vícios de obra decorrentes de defeitos no projeto, as quais restaram assim configuradas (i) quando houver erros detectáveis no projeto – dentre os quais inclui-se a ausência de conhecimento sobre o projeto; (ii) quando os defeitos forem provenientes de problemas de solo; e (iii) quando houver assunção de responsabilidade por via contratual.

Acerca dos defeitos detectáveis, tal entendimento decorre, em nosso país, sobretudo do voto da Ministra Nancy Andrichi quando do julgamento do REsp 650.603/MG. Todavia, percebe-se que a responsabilidade do empreiteiro por executar uma obra cujo projeto apresentara defeitos detectáveis por um profissional diligente parece ser pacífica no direito alienígena, sobretudo na Itália e em Portugal.

Já em relação ao solo, decorre essa responsabilização da própria redação do art. 618, que expressamente imputou ao empreiteiro a responsabilidade pela acuidade do solo. Ocorre que, conforme muito bem notado pela doutrina italiana, vícios de solo, no fim das contas, nada mais são do que vícios de projeto.

Ainda, sobreleva notar que se está diante de uma matéria eminentemente contratual, de forma que se parece importante ressaltar a possibilidade de se assumir responsabilidades por meio da autonomia da vontade das partes, respeitando sempre, é claro, a indisponibilidade das normas cogentes.

Por fim, destaca-se que os itens ‘i’ e ‘ii’ são atinentes somente a vícios que afetem solidez e segurança. A assunção de responsabilidade por via contratual, por seu turno, não parece seguir a mesma limitação, podendo o empreiteiro assumir risco “*lato sensu*” pelo erro do projetista.

Todavia, resta ainda uma “ponta solta”: o artigo 622. Conforme já descrito anteriormente, o art. 618, em outras palavras, estabelece que, verificados vícios de solidez e segurança na empreitada mista de edifício ou de construção considerável, sendo estes vícios ocultos e decorrentes de problemas do solo ou dos materiais empregados na obra, responderá o dono da obra pelo prazo irredutível de cinco anos. O art. 622, por sua vez, ao abordar a responsabilidade do autor do projeto afirma que, estando-se diante de uma contratação *design then build* em que o projetista não assume a fiscalização da obra, sua responsabilidade fica limitada aos danos resultantes de defeitos ocultos de solidez e segurança, nos termos do art. 618. Contudo, parece comportar interpretação plausível a “*co-eficácia*” de ambos os artigos sem que se negue legalidade à decisão do STJ.

Uma das possibilidades em que o projetista deverá ser responsabilizado nos termos do artigo 622 consiste na hipótese em que o seu projeto apresenta vícios que afetarão a solidez e segurança da obra caso ela venha a ser edificada, mas o empreiteiro, acertadamente, se recusa a executá-la. Nesse caso, ficará o autor do projeto obrigado a indenizar o dono da obra nos custos incorridos com procedimentos “pré-executórios” que não puderem ser eventualmente reaproveitados, entre os quais podem se verificar os custos de mobilização e montagem, emissões de licenças, improdutividade do empreiteiro etc., além dos custos de refazimento do projeto, sem descartar eventual indenizações por danos à imagem do dono da obra, se for o caso. Contudo, a partir do momento em que o empreiteiro executa a obra cujo projeto apresenta defeitos detectáveis que comprometerão a solidez e segurança do empreendimento, será responsabilizado, pois “é ele o garante da obra”¹⁸⁴.

O art. 622 não exime o empreiteiro de sua responsabilidade pela solidez e segurança previstas no art. 618, mas apenas limita a responsabilidade do projetista caso este não assuma a fiscalização da obra. Do ponto de vista da indústria, essa limitação parece fazer sentido, afinal, o projetista contratado nessas condições (de não fiscalizador) não está no dia a dia da obra para analisar e verificar o trabalho do empreiteiro não projetista. O contrário, todavia, não é verídico. O empreiteiro receberá o produto dos serviços do projetista já finalizado, tendo o dever de verificar a sua acuidade.

Ademais, outra hipótese de aplicação do art. 622, dessa vez ainda mais gravosa ao autor do projeto, consiste nos vícios de solidez e segurança decorrentes de erros não aparentes de projeto. Conforme muito bem elucidado pela Ministra Nancy Andrighi, “*a evolução do conhecimento humano e a implementação de novas técnicas desde então, imprimiu nova realidade ao ramo da construção cível, criando diversas especializações que tornam difícil, se não impossível, um conhecimento enciclopédico dos elementos técnicos necessários para uma construção de grande porte*”. Assim sendo, “*a nova dinâmica do conhecimento humano impõe um redimensionamento da tese que atribuía ao empreiteiro a responsabilidade sobre todo o projeto*”, de forma que “*situações há, e não são raras, que tal responsabilização não é exequível, a não ser que expressamente assumida pelo empreiteiro - circunstância que o levará a se cercar de profissionais habilitados nos diversos ramos da engenharia*”¹⁸⁵.

Em outras palavras, no Subcapítulo 3.3 foram elencadas as três hipóteses nas quais o empreiteiro responderá por vícios de projeto: erros detectáveis, vícios de solo e assunção de

¹⁸⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 361

¹⁸⁵ Trechos extraídos do voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp 650.603/MG, pelo STJ.

responsabilidade por via contratual. Não se enquadrando o erro de plano em nenhuma dessas hipóteses, responderá o projetista, nos termos do art. 622 do Código Civil.

4 A FORMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREITEIRO NÃO PROJETISTA QUANDO VERIFICADAS AS HIPÓTESES DE SUA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DE PROJETO

Delimitadas no capítulo anterior as hipóteses pelas quais o empreiteiro deve responder por vícios do projeto, se propõe agora o presente trabalho buscar hipóteses para a seguinte questão: de que forma será responsabilizado o empreiteiro não projetista por defeitos de obra decorrentes de problemas em sua concepção? Em outras palavras, qual a natureza jurídica da responsabilidade assumida pelo empreiteiro? Para buscar soluções para este problema, revisar-se-á jurisprudência e entendimentos doutrinários pertinentes.

O trabalho se concentrará inicialmente em realizar um apanhado histórico das responsabilidades subjetiva e objetiva, transpassando também o relevante instituto da culpa presumida. Inicialmente se buscará trazer alguns conceitos atribuídos à noção de “culpa”, para depois entender algumas hipóteses nas quais se pode presumi-la e quais as consequências dessa presunção. Posteriormente, será trabalhada de maneira sucinta a responsabilidade objetiva, destacando-se alguns de seus fatores de atribuição e, sobretudo, diferenciando-a da responsabilidade subjetiva com culpa presumida.

Após um apanhado doutrinário histórico e generalizado acerca das temáticas da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva, o presente estudo avançará para o levantamento doutrinário da natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, focando, mas sem se limitar, na natureza da responsabilidade do empreiteiro por vícios que afetem a solidez e a segurança do empreendimento. Nesse contexto, serão levantados ensinamentos de juristas mais antigos até os mais recentes, buscando entender a justificativa de cada um deles para adotar o posicionamento que defendem e tentar, dentro do possível, levantar questionamentos que possam contrariar a sua tese.

Na sequência, será realizado levantamento jurisprudencial acerca do tema, buscando compreender de que forma os tribunais têm entendido a natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro. Para tal, buscou-se, a partir da leitura dos votos proferidos por desembargadores e ministros, procurar evidências de utilização – ou não – do elemento “culpa” para caracterizar a responsabilidade do empreiteiro.

Por fim, o autor do presente trabalho sintetiza os estudos e julgados levantados, na tentativa de formular opinião sobre qual seria a natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, levando em consideração a teoria que está mais bem consubstanciada e que possui

menos “divergências internas” de justificativa e/ou contradições, e aplicando-a aos casos de responsabilidade civil do empreiteiro não projetista por erro de projeto.

4.1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, DA PRESUNÇÃO DE CULPA E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A teoria clássica da responsabilidade civil sempre imputou a culpa do agente como condição para que surja a obrigação de reparar o dano. Essa era, afinal, a regra do Código Civil de 1916, diploma que apoiara na culpa todo o sistema de responsabilidade civil¹⁸⁶. Em sua essência, a responsabilidade subjetiva impescinde da análise do comportamento humano e da sua contribuição para o prejuízo sofrido pela vítima, de modo que a obrigação de reparar o dano surge somente com o comportamento culposo ou doloso do agente¹⁸⁷. Para parcela importante da doutrina, são quatro os seus requisitos: (i) ato ou omissão violadora de direito de outrem; (ii) dano produzido por esse ato ou omissão; (iii) relação de causalidade entre o ato ou omissão e o dano; e, finalmente, (iv) a culpa¹⁸⁸. Há parcela igualmente relevante da doutrina que defende, por outro lado, a existência de apenas três pilares: culpa, dano e nexa causal¹⁸⁹.

No que tange o elemento *culpa*, Alvino Lima, em sua obra *Culpa e Risco*, ocupou-se de conceituá-la justamente enquanto requisito da responsabilidade civil. Para o autor, seria ela configurada a partir de um erro na conduta, um desvio da normalidade no agir ou no abster-se¹⁹⁰. Referido “erro na conduta”, por sua vez, careceria ainda de uma definição mais concreta e prática. Eis que surgem, então, os conceitos de culpa *in concreto* e culpa *in abstracto*. A primeira consiste na teoria da culpa em que é considerada a consciência do autor e suas características pessoais, para assim aferir se houve erro na conduta. Já culpa *in abstracto* pressupõe a análise do erro de conduta do agente a partir de uma comparação com o que se espera de um “homem médio”. Em outras palavras, consiste a aferição da culpa *in abstracto* em uma análise que leva em consideração uma espécie de “*obrigação legal de agir com prudência e diligência em todos os atos de nossas atividades*”¹⁹¹. Trata-se, pois, de uma comparação entre a conduta do agente e a conduta que se espera de um *bonus pater familias*,

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 22.

¹⁸⁷ SILVA PEREIRA, 1994, p. 29-30.

¹⁸⁸ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 44.

¹⁸⁹ Entre outros, SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 11; ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São: Paulo, Saraiva, 1972, p. 177.

¹⁹⁰ “[...] no sentido restrito, como elemento da responsabilidade, a culpa é, apenas, como veremos oportunamente, um erro de conduta, um desvio de normalidade no agir ou abster-se”. LIMA, op. cit., p. 52.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 57.

ponderadas, ademais, as condições nas quais o agente se encontrava e as possibilidades que a ele eram facultadas escolher.

Dessarte, Alvino Lima conceitua a culpa como sendo “*um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato*”¹⁹². Similar é a definição de Sergio Cavaliere Filho, que conceitua a culpa como “*conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsível*”¹⁹³, muito embora acabe abrangendo ao conceito de culpa o dano, um outro elemento distinto formador do dever de indenizar. Merece destaque também a definição de José de Aguiar Dias, que define a culpa como “*a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude*”¹⁹⁴. Por fim, destaque-se os ensinamentos de Anderson Schreiber, que defende a tese de que a noção de culpa mais amplamente aceita nos ordenamentos jurídicos mundo afora consiste na ideia de “*desnível de conduta, aferido em abstrato [sendo o] modelo abstrato de comportamento [...] o parâmetro romanista do bonus pater familias*”¹⁹⁵. Percebe-se, dessa forma, um afastamento entre o conceito da culpa e a moral, além de uma tendência à utilização da culpa *in abstracto*¹⁹⁶.

Volvendo à obra de Alvino Lima¹⁹⁷, nos ensina o autor que, com o passar do tempo, as inovações tecnológicas e o avanço da sociedade capitalista, os juristas mundo afora viram-se obrigados a estender o conceito de culpa, ao passo que o mais bem aceito à época não era mais suficiente para resolver todos os casos dados. Situações mais complexas, tais como aquelas que envolviam atividades mais intensas e díspares, demandaram do conceito de culpa a sua ampliação, a qual se deu por meio de processos técnicos que objetivaram romper com aquela clássica limitação da culpa à concepção de imputabilidade moral admitida em casos de negligência, imprudência e imperícia. Entre esses processos técnicos, destacam-se (i) a admissão, com facilidade, da existência da culpa, o que hoje alcunhamos culpa levíssima; e (ii) o reconhecimento de presunções de culpa.

¹⁹² Ibid., p. 69.

¹⁹³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 35.

¹⁹⁴ AGUIAR DIAS, **Da Responsabilidade Civil**, citado por STOCO, op. cit., p. 133.

¹⁹⁵ SCHREIBER, op. cit., p. 35.

¹⁹⁶ Nesse sentido, destaque-se que o próprio SCHREIBER, na continuação de sua obra, tece críticas ao padrão *bonus pater familias* ou *reasonable man*, utilizado em países de tradição anglo-saxã. Tal discussão, contudo, não se mostra imprescindível para alcanças os objetivos específicos deste trabalho.

¹⁹⁷ LIMA, op. cit. p. 70.

Nos interessa, pois, analisar o processo de reconhecimento de presunções de culpa, que se dividem entre a presunção de culpa *juris tantum* (relativa) e presunção de culpa *jures et de jure* (absoluta). Conforme ensina Alvino Lima¹⁹⁸, a presunção de culpa relativa tem o condão de inverter o ônus probatório, de modo a não haver um grande distanciamento entre esse instituto e o conceito de culpa pela teoria clássica. Há, apenas, uma consequência processual. Presume-se a culpa do agente, a quem caberá provar que o dano foi gerado pela ocorrência de causa estranha à conduta culposa sua. Ademais, afirma o autor que tal presunção geralmente nasce nos casos de responsabilidade complexa, tais como a responsabilidade por fato de terceiro.

Referido instituto possui extrema relevância. A prova da culpa, em muitos casos, acaba sendo quase impossível de ser feita pelo lesado, constituindo verdadeira prova diabólica¹⁹⁹ e configurando empecilho relevante ao acesso à justiça. Não por outro motivo, não se trata aqui de ignorar o elemento culpa, mas tão somente inverter o ônus da prova de sua demonstração em benefício da vítima²⁰⁰. Nos dizeres de *Louis Josseland*, citado por Anderson Schreiber, o ônus da prova transfere-se da vítima para “os ombros do demandado, do proprietário, do guardião, do empregador”²⁰¹.

Tratando-se de presunções *juris tantum*, não há exatamente um afastamento do conceito de culpa da teoria clássica, mas apenas a derrogação de um princípio dominante em matéria de prova, qual seja, o princípio do ônus da prova. O fato lesivo é considerado, em si mesmo, um fato culposo e, como tal, determinará a responsabilidade do autor. Se este não provar que não houve antijuridicidade em sua conduta, que sua conduta não foi culposa ou que o dano resultou de causa alheia a sua vontade, como força maior, caso fortuito, culpa da própria vítima ou fato de terceiro, será responsabilizado independente de ter realmente agido com culpa, pois essa será presumida²⁰².

¹⁹⁸ “As presunções de culpa consagradas na lei, invertendo o ônus da prova, vieram melhorar a situação da vítima, criando-se a seu favor uma posição privilegiada. Tratando-se, contudo, de presunções *juris tantum*, não nos afastamos do conceito de culpa da teoria clássica, mas apenas derogamos um princípio dominante em matéria de prova. Tais presunções são, em geral, criadas nos casos de responsabilidades complexas, isto é, das decorrem de fatos de outrem, ou do fato das coisas inanimadas. Fixadas por lei as presunções *juris tantum*, o fato lesivo é considerado, em si mesmo, um fato culposo e como tal determinará a responsabilidade do autor, se este não provar a ausência de causa estranha causadora do dano, como força maior, o caso fortuito, a culpa da própria vítima ou o fato de terceiro”. LIMA, op. cit., p. 72.

¹⁹⁹ “A prova da culpa, em muitos casos, é verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para lesado”. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 39.

²⁰⁰ “Aqui, não se trata de ignorar o elemento culpa, mas tão somente de inverter o ônus da demonstração em benefício da vítima”. SCHREIBER, op. cit., p. 31.

²⁰¹ JOSSERAND, Louis. **Evolução da Responsabilidade Civil**, p. 555, citado por SCHREIBER, *Ibid.*, p. 31.

²⁰² SANSONE, Priscila. A Inversão do Ônus da Prova na Responsabilidade Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 40, p. 129-169, out-dez, 2001. Disponível em:

Junto da presunção relativa, nasceu também a presunção *jures et de jure*, atualmente chamada de absoluta. Essa, contudo, mais problemática, ao passo que não permite ao agente ao qual foi imputado o dano se desvencilhar da culpa. Não se trata, pois, de presunção, mas de uma assunção, contra a qual de nada adianta fazer prova em sentido oposto²⁰³.

Percebe-se de uma análise bastante simples estar-se diante da responsabilidade objetiva²⁰⁴. Muito embora algumas doutrinas estrangeiras²⁰⁵ buscaram uma tentativa de justificar a responsabilidade subjetiva com fundamentos na culpa presumida sem a possibilidade de prova em contrário, fato é que, em termos práticos, não parece haver grandes diferenças entre uma responsabilidade que depende da existência de culpa, mas em relação a ela existe uma presunção contra a qual não se pode fazer prova em sentido oposto, e uma responsabilidade que independe da existência de culpa.

É exatamente sobre isso que versa a responsabilidade objetiva. A partir de todo esse contexto histórico e na tentativa de superar injustiças impostas pela dificuldade de provar a culpa do agente causador do dano diante de situações trazidas à tona pela Revolução Industrial, tentou-se ampliar a teoria da culpa²⁰⁶. Contudo, segundo Anderson Schreiber²⁰⁷, nenhum dos processos de ampliação teve efeitos tão revolucionários como a teoria do risco.

A cláusula geral da responsabilidade civil objetiva está disposta no parágrafo único do art. 927 do Código Civil²⁰⁸. Conforme ensina Cavalieri Filho²⁰⁹, diversas são as fontes de responsabilidade objetiva. Dentro do Código Civil, verifica-se como fonte da responsabilidade civil objetiva o abuso de direito, as atividades de risco – relacionadas com a recém mencionada teoria do risco –, os fatos do produto, os fatos de outrem e os fatos da coisa. Da Constituição

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89b7450000019355d41a5156b3934c&docguid=Ic9d63de02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Ic9d63de02d4111e0baf30000855dd350&spos=3&epos=3&td=4&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 22/11/2024.

²⁰³ LIMA, op. cit., p. 72.

²⁰⁴ “Para designar as presunções de culpa *iures et de iure* já se invocou mesmo a expressão “*ficções de culpa*”. Isso porque tais presunções conduzem a efeitos idênticos aos da responsabilidade objetiva”. SCHREIBER, op. cit., p. 32.

²⁰⁵ Para uma análise dessas doutrinas, consultar: LIMA, op. cit., p. 72.

²⁰⁶ “De fato, os acidentes trazidos pela Revolução Industrial eram, ao contrário do que sucedia nos séculos anteriores, inteiramente despersonalizados, anônimos, provocados muitas vezes por pequenas distrações ou falhas praticamente imunes a constatação. [...] A tentativa de superar as injustiças impostas pela dificuldade de demonstração da culpa deu margem a inúmeros expedientes que se propunham a facilitar o acesso concreto da vítima à reparação”. SCHREIBER, op. cit., p. 18.

²⁰⁷ Ibid., p. 19.

²⁰⁸ “Art. 927, 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”.

²⁰⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 20.

Federal e do Código de Defesa do Consumidor extraem-se, ademais, a responsabilidade civil do Estado e as relações de consumo, respectivamente.

Está-se aqui diante de uma responsabilidade independente de culpa. Para sua configuração, bastam a antijuridicidade, o nexo de causalidade e o dano, sendo a culpa um elemento que, embora possa fazer-se presente – e inclusive relevante, como se verifica da jurisprudência, em alguns casos nos quais a culpa foi utilizada para quantificar o dano moral indenizável –, mostra-se prescindível para a caracterização do dever de indenizar.

Deve se ter atenção, contudo, ao fato de que responsabilidade subjetiva por culpa relativamente presumida não é sinônimo de responsabilidade objetiva. O que existe é uma aproximação em que, sem que se abandone a teoria da culpa, se alcance efeitos práticos similares – e não idênticos – ao da responsabilidade objetiva, de modo que se presume culpado o causador do dano, cabendo ele provar que não agiu com culpa.²¹⁰

4.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NA DOUTRINA

No âmbito do Direito da Construção, a natureza da responsabilidade civil do empreiteiro parece ser ainda tema controvertido. De maneira geral, a doutrina mais antiga adota a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, assume que o dever de indenizar do empreiteiro pela execução de uma obra incompleta ou defeituosa impescinde de um comportamento culposos de sua parte. Contudo, tende-se a presumir a sua culpa, de modo que compete ao empreiteiro fazer prova de que não agiu de forma negligente, imprudente ou imperita – ou comprovar que os demais requisitos necessários para a configuração do dever de indenizar não se verificaram.

Já em 1935, Costa Sena²¹¹ ocupou-se de estudar a natureza da responsabilidade do empreiteiro. Em busca desse objetivo, ao realizar levantamentos doutrinários europeus, percebeu que parte da doutrina – tais como *Mazzoni*, *Aubry et Rau* e *Frémy*, *Ligveville et Perriquet* – entendia ser a responsabilidade do empreiteiro subjetiva, com a natural presunção de culpa em decorrência da obrigação de resultado por si assumida. Outra parcela, entre a qual cita-se *Laurent e Baudry Lacantineire et Wahl*, também defendia a responsabilidade subjetiva,

²¹⁰ “Sem se abandonar, portanto, a teoria da culpa, consegue-se, por via de uma presunção, um efeito prático próximo ao da teoria objetiva. O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado; mas, por se tratar de presunção relativa – *juris tantum* –, pode elidir essa presunção provando que não teve culpa”. *Ibid.*, p. 40.

²¹¹ COSTA SENA, *op. cit.*, p. 65.

mas sem qualquer presunção. Ao dono da obra competia provar a culpa do empreiteiro. Por fim, Costa Sena alegara haver uma terceira corrente, que desde a época defendia a responsabilidade objetiva do empreiteiro pela teoria do risco criado, sem, contudo, elencar os autores que a propagavam.

O autor, por sua vez, acabou seguindo a corrente da responsabilidade subjetiva sem presunção de culpa, sendo o único entre os autores brasileiros estudados no presente trabalho a defender essa teoria. Segundo ele, para a melhor doutrina da época, competia ao dono da obra provar a culpa do empreiteiro²¹², ao passo que procurar a sua responsabilidade em uma presunção seria “enredar a questão em sutilezas inúteis”²¹³.

Outro relevante jurista a adotar a teoria da responsabilidade subjetiva, mas dessa vez com presunção de culpa por parte do empreiteiro, é José de Aguiar Dias, que defende a emersão da responsabilidade desse profissional diante da não satisfação da prestação a que se obrigava, ressaltando a possibilidade – e necessidade – do empreiteiro provar que o evento danoso não resulta de conduta culposa sua²¹⁴.

Alfredo de Almeida Paiva segue a mesma linha, inclusive citando José de Aguiar Dias. Para Almeida Paiva, a natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro é subjetiva, contra ele militando uma presunção de culpa, visto que (i) a lei determina que ele responderá por vícios ou defeitos da construção pelo prazo de cinco anos e (ii) a natureza da responsabilidade que ele assume assim é regulada (obrigação de resultado)²¹⁵.

²¹² “Se o edifício rui, ao empreiteiro compete indenizar o dano, pois a culpa foi presumivelmente sua. Doutrina inaceitável; fosse assim, e ao empreiteiro imponderia o dever de provar a ausência de culpa, para desfazer a presunção. Ora, no sentir dos melhores escritores, é o contrário que se dá: ao dono compete provar a culpa do empreiteiro”. *Ibid.*, p. 65

²¹³ “O fundamento da responsabilidade do empreiteiro e do arquiteto reside na culpa contratual. Prometeram, como técnicos, uma obra isenta de defeito; são culpados, faltando ao pactuado. Procurá-la no delito ou na presunção de culpa é enredar a questão em sutilezas inúteis”. *Ibid.*, p. 68.

²¹⁴ “O perecimento da coisa por culpa do empreiteiro [...] obriga-o à satisfação dos danos. Ainda aqui, nossa crença é de que não se trata de responsabilidade extracontratual, mas, sim, de responsabilidade contratual. O empreiteiro é, na realidade, devedor de um corpo certo, e a ele incumbe a prova da exoneração. A sua responsabilidade emerge automaticamente da não satisfação da prestação a que se obrigava, salvo as escusas legalmente aceitas. Se se trata, por exemplo, de incêndio, não basta que o empreiteiro o alegue para que se diga exonerado de sua responsabilidade: é preciso, ainda, que prove não haver o fogo resultado de culpa sua”. AGUIAR DIAS, **Da Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I., 1994, p. 313

²¹⁵ “Não obstante opiniões em contrário, entendemos decorrer a presunção de culpa não só pelo texto expresso de lei, como, também, da natureza mesma da responsabilidade que ele regula.

[...]

Se é a lei que estabelece, taxativamente, sua responsabilidade, declarando que o empreiteiro-construtor responderá, durante cinco anos, pelos vícios ou defeitos da construção, parece-nos inofismável que contra ele milita uma presunção de culpa, que a ele próprio, e não ao proprietário, caberá destruir.

Divergem os doutrinadores a respeito do assunto; todavia, parece vitoriosa, na doutrina estrangeira, a corrente que sustenta a tese de presunção de culpa. Se esta é a conclusão da doutrina e jurisprudência alienígenas, com muito maior razão deve ser a da doutrina e jurisprudência, dada a redação peremptória do art. 1.245 do nosso Código Civil.

Serpa Lopes, a seu turno, vai ao encontro dos posicionamentos ora defendidos. Após fazer menção a Aguiar Dias e Almeida Paiva, alega também estar “*de acordo em que o art. 1.245 estabelece uma presunção de culpa, devolvendo ao empreiteiro o ônus da prova em contrário, isto é, pode ele provar, como já disse, que o evento danoso decorreu de caso fortuito ou de fato de terceiro, excludentes de sua responsabilidade pois não se cogita de um risco objetivo, risco criado*”²¹⁶.

Ann Helen Wainer²¹⁷, ao fazer um apanhado do pensamento dos principais autores da época em sua obra *Responsabilidade Civil do Construtor*, segue o mesmo entendimento dos autores anteriores, fazendo menção aos estudos de Almeida Paiva²¹⁸.

Em tempos mais atuais, Nancy Andrighi – relatora do REsp 650.603/MG –, Sidnei Beneti e Vera Andrighi, defendem que a responsabilidade civil assumida pelo empreiteiro em relações regidas pelo Código Civil – excluindo-se, pois, as relações de consumo – é subjetiva, ao passo que se fundamenta na teoria da culpa presumida²¹⁹.

Também atual, defende essa linha de pensamento Willian Nunes Rossato, advogando pela presunção de culpa do empreiteiro por obras que se distanciem de padrões estéticos, de segurança e de qualidade pré-estabelecidos, visto que esse profissional deve responder pelos resultados alcançados²²⁰. Ressalta, ademais, que tal presunção é relativa, cabendo ao empreiteiro o dever de provar que o defeito não decorre de comportamento censurável seu, só podendo haver responsabilização objetiva em situações expressamente previstas em lei ou quando as partes assim estipularem²²¹.

Também soma à presente discussão Luiz Felipe Silveira, ao trabalhar o instituto da culpa grave nos contratos de construção. Ao avaliar a responsabilidade do empreiteiro, o autor

Perfeita nos parece, portanto, a conclusão de Aguiar Dias, quando afirma: “O que o Código estabelece, pois, é que contra o empreiteiro de materiais e execução vigora por cinco anos uma presunção de culpa.” ALMEIDA PAIVA op. cit., p. 77.

²¹⁶ SERPA LOPES, op. cit., p. 227.

²¹⁷ “O nosso entendimento é no sentido de limitar a imposição do prazo quinquenal ao empreiteiro de materiais e execução, conforme expressamente determina a lei, cuja culpa presume-se, contrariamente ao empreiteiro de labor, quando a culpa deve ser provada pelo proprietário da obra [...]”. WAINER, op. cit., p. 109.

²¹⁸ “Na opinião de Almeida Paiva, a presunção de culpa decorre do texto expresso em lei, como, também, da natureza mesma da responsabilidade que ele regula. E doutrina o autor: ‘Se, durante o período de provas estabelecido pela lei, a construção vier a ressentir-se dos vícios apontados, é evidente a presunção de culpa do empreiteiro-construtor que não teria havido com a perícia e diligência necessárias’”. Ibid., p. 104.

²¹⁹ “Como ocorre em qualquer relação contratual em que o devedor assume obrigação de resultado, a responsabilidade do empreiteiro, ao menos no sistema do CC/02, fundamenta-se na teoria da culpa presumida, isto é, salvo prova em contrário, presume-se sua culpa a partir da simples evidência do inadimplemento contratual”. ANDRIGHI *et al.*, op. cit., p. 322.

²²⁰ “[...] fato é que o empreiteiro deve responder pelos resultados alcançados, presumindo-se sua culpa caso a obra realizada se distancie dos padrões estéticos, de segurança e qualidade pré-estabelecidos”. NUNES ROSSATO, op. cit., p. 151.

²²¹ Ibid., p. 152.

defende que uma “presunção de potencial lesivo” por parte da atividade construtiva, conforme defendido por autores estudados em sua obra, poderia ser muito problemática para indústria, sobretudo pela possibilidade de acabar tornando ineficaz qualquer cláusula de limitações e exoneração de responsabilidade, muito frequentes em contratos de construção²²². Dessarte, defende o autor que o erro, sem a demonstração de culpa pelo empreiteiro, não gera o dever de indenizar²²³.

Do direito português, merece destaque João Cura Mariano que ao escrever acerca das obrigações de meios, resultado e garantia, ressalta ser a obrigação do empreiteiro de resultado, e não de garantia, inclusive aquelas atinentes à solidez e segurança. Se de garantia fosse, ele seria responsável independente de culpa, mas alega o jurista que a responsabilidade legal pelo incumprimento das obrigações no sistema português depende da caracterização do elemento culpa, sendo excepcional a responsabilidade objetiva – tal qual no sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, alega que o art. 1225º do Código Civil português²²⁴ – equivalente ao art. 618 do Código Civil brasileiro – não faz qualquer distinção à regra geral, qual seja, a responsabilização dependente da culpa do agente²²⁵. Continuamente, o autor defende que podem as partes acordar ser o empreiteiro responsabilizado pelos defeitos da obra independentemente de culpa, assumindo desse modo uma obrigação de garantia, ressaltando que, quando não excluída a relevância da culpa, esta presume-se, cabendo ao empreiteiro provar que a causa do defeito lhe é completamente estranha, não bastando alegar que agiu de modo diligente²²⁶.

Por outro lado, há também parcela relevante da doutrina que advoga pela responsabilização objetiva do empreiteiro. Nesse contexto, Sergio Cavalieri Filho defende que para além de uma obrigação de entregar um resultado – a obra perfeita e acabada –, o empreiteiro possui uma obrigação de garantia, ao passo que defeitos que importem a ruína da

²²² SILVEIRA, Luiz Felipe. **Danos Indiretos e Culpa Grave em Contratos de Construção**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 63.

²²³ “Portanto, o erro por si só não configura o dever de indenizar, tem que ser demonstrada a culpa”. Ibid., p. 64.

²²⁴ “Art.º 1.225º. Sem prejuízo do disposto nos artigos 1219.º e seguintes, se a empreitada tiver por objecto a construção, modificação ou reparação de edifícios ou outros imóveis destinados por sua natureza a longa duração e, no decurso de cinco anos a contar da entrega, ou no decurso do prazo de garantia convencionado, a obra, por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ou por erros na execução dos trabalhos, ruir total ou parcialmente, ou apresentar defeitos, o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra ou a terceiro adquirente”.

²²⁵ CURA MARIANO, João. **Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos de Obra**. 3. ed. Coimbra: Almedina. 2008, p. 56.

²²⁶ Ibid., p. 79-80.

obra, total ou parcial, configuram violação ao dever que se incumbiu o empreiteiro, devendo indenizar independentemente de culpa²²⁷.

Nesse contexto, merece destaque o fato de que o autor defende a responsabilidade objetiva do empreiteiro para vícios que originem a “ruína total ou parcial” de um empreendimento, de modo que não se tem clareza – ao menos na obra estudada – acerca do posicionamento do autor frente os defeitos que afetam a solidez e segurança, mas não importam necessariamente na ruína do empreendimento construído, tais como infiltrações, vazamentos etc. Ademais, ao construir a teoria de que “o empreiteiro é o garante da obra”, Cavalieri Filho alega que o empreiteiro se obriga a construir o empreendimento de modo a atender o objetivo para o qual foi encomendado. Desse modo, resta o questionamento se o autor não estaria imputando ao empreiteiro não projetista a garantia *fit for purpose*²²⁸, uma responsabilidade que é, segundo doutrinadores estrangeiros²²⁹, atinente a arranjos contratuais do tipo *design-build*, mas que não necessariamente se faz presente em contratos firmados pelo método *design then build*, ao passo que, nesse último, a garantia deve estar expressamente prevista no contrato para que se entenda ter o empreiteiro a assumido.

Outro autor que parece defender a responsabilidade do empreiteiro independente de culpa é Mario Moacyr Porto, muito embora não assuma a responsabilidade objetiva expressamente. Para o autor, mencionado por Sergio Cavalieri Filho, caberá ao empreiteiro livrar-se das acusações do dono da obra fazendo prova de que não há causalidade entre o defeito constatado e a execução dos trabalhos de construção²³⁰.

Contudo, uma atenta revisão aos dizeres de Mário Moacyr Porto é suficiente para perceber que o autor defende a necessidade de provar a ausência denexo de causalidade entre o defeito e a execução da obra para eximir de responsabilidade o empreiteiro. Nesse sentido,

²²⁷ “A responsabilidade do construtor é de resultado, como já assinalado, porque se obriga pela boa execução da obra, de modo a garantir a sua solidez e capacidade para atender ao objetivo para o qual foi encomendada. Defeitos na obra, aparentes ou ocultos, que importem sua ruína total ou parcial configuram violação do dever de segurança do construtor, verdadeira obrigação de garantia (ele é o garante da obra), ensejando-lhe o dever de indenizar independentemente de culpa. Essa responsabilidade só poderá ser afastada se o construtor provar que os danos resultaram de uma causa estranha – força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, não tendo, aqui, relevância o fortuito interno”. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 361.

²²⁸ Sobre a garantia *fit for purpose*, ver subitem 3.3.3.

²²⁹ “*In a design and build contract there is ordinarily an implied term that the finished work will be reasonably suitable for the purpose for which the contractor knows it is required*”. FURST; RAMSEY, op. cit., p. 11.

²³⁰ “[...] Consequentemente, se o dono da obra argui defeito dentro do prazo de garantia, cabe ao construtor o ônus de provar a improcedência da reclamação. Assumindo uma obrigação de garantia, presume-se responsável pelos defeitos, até que prove que os mesmos ocorreram por força de uma causa estranha, não havendo, em consequência, uma relação de causalidade entre o defeito ou defeitos constatados e a execução dos trabalhos de construção”. PORTO, Mario Moacyr. **Da Responsabilidade Civil do Construtor**, citado por CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 361.

necessário destacar inicialmente que a ausência denexo de causalidade também exime o agente supostamente causador do dano da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, embora o autor dê indícios, é impossível concluir cegamente que ele defende a responsabilidade objetiva do empreiteiro, muito embora Sergio Cavalieri Filho o utilize para reforçar sua tese. Ademais, sendo objeto da análise do presente estudo a natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro por vício de projeto, verifica-se ser ainda mais improvável concluir, pelos dizeres de Moacyr Porto, a responsabilidade objetiva do empreiteiro na hipótese de erro de projeto nos termos do item 3.3., ao passo que autor expressamente escreve “*relação de causalidade entre o defeito [...] e a execução dos trabalhos de construção*”²³¹.

Outro relevante autor que defende a responsabilidade objetiva do empreiteiro é Flávio Tartuce, que conclui pela objetivação sob o argumento de que a obrigação do empreiteiro é de resultado²³². Importante destacar que o autor faz diferença entre empreitada mista e empreitada de labor, visto que a primeira consiste em obrigação de resultado, enquanto a segunda, obrigação de meio. Não por outro motivo, a responsabilidade do empreiteiro deve ser objetiva apenas naquela, e subjetiva nessa²³³. No mesmo sentido advoga Carlos Pinto del Mar, alegando que, sendo a empreitada mista uma obrigação de resultado, caso o resultado não seja obtido de modo satisfatório, sua culpa se presume, concluindo haver responsabilidade objetiva do empreiteiro²³⁴. Em igual sentido, Rodrigo Toscano Brito²³⁵.

Todavia, conforme já trabalhado no presente estudo, sendo o empreiteiro obrigado a entregar um resultado, presume-se a sua culpa, mas não se objetiva a sua responsabilidade. A culpa continua sendo requisito essencial para a configuração do dever de indenizar, mas é atribuída ao empreiteiro por presunção, cabendo a ele a prova em contrário. Parece haver uma

²³¹ Ibid., p. 361.

²³² “Por fim, na empreitada mista ou de labor e materiais, o empreiteiro fornece tanto a mão de obra quanto os materiais, comprometendo-se a executar a obra inteira. Nesse caso, o empreiteiro assume obrigação de resultado perante o dono da obra, o que gera a sua responsabilização objetiva ou independente de culpa, segundo a visão que prevalece na civilística brasileira”. TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**, 4. ed., Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, 997.

²³³ “Pela soma dos dois artigos, reitera-se que a obrigação do empreiteiro é de resultado quando a empreitada for mista. Por outro lado, sendo a empreitada de labor, a obrigação do empreiteiro será de meio ou de diligência. Isso faz com que a responsabilidade do empreiteiro, em face do dono da obra, seja objetiva, na empreitada mista; e subjetiva, ou dependente de culpa, na empreitada de mão de obra”. Ibid., p. 998.

²³⁴ “Na obrigação de resultado, a culpa contratual é presumida (relativa ou absolutamente), chegando à responsabilidade objetiva. Daí que, não obtido o resultado, ter-se-á o inadimplemento da obrigação, e o devedor ficará obrigado a reparar o dano”. PINTO DEL MAR, 2007, p. 144.

²³⁵ “Sendo a relação de consumo, a regra é a responsabilidade objetiva, tornando o tema extreme de dúvida. Por outro lado, se a relação não for de consumo, há também responsabilidade objetiva. É que a obrigação do construtor (fazer a obra) é de resultado, ou seja, a construção deverá feita, necessariamente, guardando segurança quanto ao seu uso e habitabilidade”. BRITO, Rodrigo. **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 219.

conclusão, por parte dos referidos autores, de que a presunção de culpa inadmite prova em contrário, mas se assim fosse, de presunção não se trataria.

Paulo Nader, por sua vez, advoga também pela responsabilidade objetiva do empreiteiro, alegando que, em face do proprietário, se este for destinatário final do empreendimento, a responsabilidade do empreiteiro é contratual e objetiva, enquanto perante terceiros é extracontratual e subjetiva²³⁶. Contudo, questiona-se se o autor não aborda a temática no âmbito consumerista, muito embora não o faça expressamente. Ocorre que, para concluir pela responsabilidade objetiva do empreiteiro, Nader condiciona o proprietário à figura de destinatário final do produto, caso clássico de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e no qual há expressa previsão legal de responsabilidade objetiva.

Silvio Venosa é outro relevante jurista a defender a responsabilidade objetiva do empreiteiro por defeitos de obra²³⁷. Contudo, há de se ter em mente que Venosa defende a responsabilização independente de culpa como consequência do inadimplemento de obrigação de resultado²³⁸, ao contrário do que advoga parcela relevante da doutrina, conforme trabalhado no subitem 2.1.2.3.

Ainda, José Roberto Fernandes Castilho, em obra voltada ao Direito da Arquitetura, defende que o empreiteiro responde objetivamente pelos vícios de perfeição da obra dentro do prazo de cinco anos contados de sua conclusão, podendo valer-se apenas dos casos de força maior, de culpa exclusiva do adquirente e de fato de terceiro para eximir-se de responsabilidade²³⁹. Contudo, não traz qualquer justificativa para seu posicionamento.

Por fim, interessantes são as lições de Hely Lopes Meirelles. Na primeira delas, ao abordar a *responsabilidade pela perfeição da obra*, ensina o publicista que a empreitada consiste em obrigação de resultado, cujo objeto é a obra pronta e acabada, apta para os fins que se destina, e complementa advogando que, caso o defeito seja verificado dentro do prazo de garantia de cinco anos previsto no art. 618 do Código Civil, a responsabilidade do empreiteiro

²³⁶ “Ao executar a obra, a responsabilidade do empreiteiro é contratual em face do proprietário. Se este for o destinatário final do produto, a responsabilidade daquele será objetiva. Perante terceiros, entretanto, a responsabilidade civil do construtor é extracontratual e subjetiva, caracterizando-se apenas em caso de dolo ou culpa *stricto sensu*.” NADER, Paulo, **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, v. VII, 2015, p. 547.

²³⁷ SALVO VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p. 640.

²³⁸ “Nas obrigações de resultado (como no contrato de transporte, no contrato de reparação de defeitos em equipamentos, por exemplo), a inexecução implica falta contratual, dizendo-se que existe, em linhas gerais, presunção de culpa, ou melhor, a culpa é irrelevante na presença do descumprimento contratual”. *Ibid.*, p. 61-62.

²³⁹ FERNANDES CASTILHO, José Roberto. **O Arquiteto e a Lei: elementos de Direito da Arquitetura**. São Paulo: Pillares, 2012, p. 167.

é objetiva²⁴⁰. Se verificada depois desse prazo, é subjetiva²⁴¹. Nesse contexto, importante mencionar que (i) questiona-se se, da mesma forma que em Cavalieri Filho, não há uma imputação de garantia *fit for purpose* ao empreiteiro, a qual nem sempre se verifica e (ii) doutrina recente rejeita a ideia de haver responsabilidade objetiva durante o prazo de cinco anos do art. 618 do Código Civil e subjetiva após esse período²⁴².

Por outro lado, já que no tange a responsabilidade pela *solidez e segurança da obra*, Hely Lopes Meirelles defende a existência de “*uma presunção legal e absoluta de culpa [contra o empreiteiro] por todo e qualquer defeito de estabilidade da obra que venha a se apresentar dentro de cinco anos de sua entrega ao proprietário*”²⁴³. Em outras palavras, apesar do efeito prático extremamente similar entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva com presunção absoluta de culpa, percebe-se que Meirelles não fala expressamente em responsabilidade objetiva do empreiteiro diante de vícios de solidez e segurança da obra.

Com base em todo o exposto, percebe-se que o único consenso doutrinário apresentado até então consiste no dono da obra não ter que fazer prova da culpa do empreiteiro para responsabilizá-lo por algum trabalho que apresente vícios, exceto em Costa Sena. Contudo, as divergências em relação à natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro evidentemente se sobressaem. São igualmente relevantes as parcelas da doutrina que defendem a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa do empreiteiro, muito embora caibam importantes questionamentos a serem feitos aos defensores da responsabilidade objetiva.

²⁴⁰ “O contrato de construção [...] envolve uma obrigação de resultado. Seu objeto é a obra pronta e acabada, apta a ser utilizada para os fins a que se destina. [...] Se o defeito aparecer no prazo de garantia de cinco anos prevista no art. 618 do Código Civil, a responsabilidade do construtor será *objetiva*”. LOPES MEIRELLES, 2011, p. 298.

²⁴¹ “Se, contudo, o defeito surgir após o prazo de cinco anos, mas durante o tempo de razoável expectativa de durabilidade da obra, é indispensável a prova da *culpa* do construtor, com a demonstração de que o dano é consequência de falha construtiva causada por dolo ou por imperícia, imprudência ou negligência do construtor”. Ibid, p. 298.

²⁴² “A pretensão reparatória do dono da obra, assim como as pretensões à execução específica ou por equivalente pecuniário, sujeita-se ao regime de responsabilidade por inadimplemento contratual de obrigação de resultado. Não há que se cogitar de um período de responsabilidade objetiva, seguido de outro de responsabilidade subjetiva. Até o transcurso do prazo prescricional aplicável, a responsabilidade do empreiteiro por perdas e danos será por culpa presumida, afastando-se mediante a comprovação, pelo empreiteiro, da ocorrência de caso fortuito ou força maior”. SARRA, 2017, p. 110.

²⁴³ LOPES MEIRELLES, Ibid, p. 306.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO NA JURISPRUDÊNCIA

Feito o apanhado doutrinário acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, debruça-se o presente trabalho sobre a jurisprudência acerca do tema. Para alcançar os resultados expostos abaixo, foram pesquisadas a jurisprudência dos seguintes tribunais: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo feito um recorte qualitativo a partir da análise do autor em termos de relevância e pertinência para a pesquisa. Foram indexados termos como “responsabilidade”, “responsabilidade objetiva”, “culpa”, responsabilidade subjetiva”, “empreiteiro” e “construtor”, misturados entre si de uma maneira lógica a fim de se obter resultados pertinentes.

O julgado amplamente referido ao longo do presente trabalho, REsp 560.603/MG, mostra a posição do Superior Tribunal de Justiça, ou ao menos do ministro Ari Pargendler, que votou no sentido de reconhecer a responsabilidade da empreiteira “*na modalidade de culpa*”, analisando inclusive a concorrência de culpa entre a empreiteira e o responsável técnico pela parcela defeituosa da obra. Destaque-se que, nesse caso, o defeito de obra provinha de erro do projeto²⁴⁴.

A Apelação Cível n. 0101138-70.2001.8.13.0702²⁴⁵, julgada pelo Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, talvez seja o caso que melhor aplica a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa dentre os julgados encontrados. No caso, o Condomínio Edifício Memphis ajuizou ação de obrigação de fazer c/c pedido indenizatório por perdas e danos em face de ACS Algar Call Center Service S.A. decorrente de defeitos de construção no edifício. O laudo pericial concluiu que os defeitos eram decorrentes de um “período de acomodação do

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 650.603/MG**. Recorrente: Auto Japan Veículos e Peças LTDA. Recorrido: Engeteco Engenharia e Construções Ltda. e Carlos Augusto Grandi. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em: 14 de novembro de 2006. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E650603%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&processo=650603&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acessado em: 07/11/2024.

²⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0101138-70.2001.8.13.0702**. Apelante: Asacon Asacop Construções e Serviços Ltda. Apelados: Robson de Souza Silva e Marcilene Melo Silva. Relator: Des. Alvimar de Ávila. 16ª Câmara Cível, julgado em: 04 de março de 2009. Disponível em: [. Acessado em: 26/11/2024.](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=38&totalLinha=58&paginaNumero=38&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20E%20empreiteiro%20E%20culpa&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&)

terreno”, algo que julgou ser comum em edifícios, concluindo que a aparição de fissuras e infiltrações seria algo normal, muito embora diversos defeitos tenham sido verificados em até dois anos após a entrega da obra.

Em primeira instância, os pedidos da autora foram julgados improcedentes, ao passo que o juiz do caso entendeu decorrerem os vícios da acomodação natural do terreno à carga que recebeu e de variações climáticas. Contudo, para o tribunal recursal, não ficou realmente comprovado de quem teria sido o comportamento culposos que originou o dano. Nesse momento, o Desembargador Relator Alvimar de Ávila destacou que *“deve ser ressaltado que, a teor do que dispõe o artigo 618 do Código Civil de 2002, durante o período de 5 (cinco) anos, milita contra o empreiteiro a presunção de culpa em relação aos defeitos surgidos na obra pela solidez e segurança da obra, assim em razão dos materiais, como do solo”* e complementou afirmando que *“no caso presente, não só os defeitos no imóvel ocorreram dentro do lapso temporal de cinco anos, ou seja, dentro do prazo de garantia, como também não logrou a construtora ré demonstrar que eles ocorreram por força de causa estranha, ou seja, que não existe uma relação de causalidade entre os defeitos constatados e a execução dos trabalhos de construção”*²⁴⁶. Ao fim, o TJMG reverteu a decisão de primeiro e condenou o empreiteiro a executar a correção dos defeitos por meio de acórdão que ficou assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA - DEFEITOS NA EDIFICAÇÃO - VÍCIO DA CONSTRUÇÃO - IMPERFEIÇÕES APRESENTADAS DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL DE GARANTIDA - RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 618 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - A teor do que dispõe o artigo 618 do C.C/2002, durante o período de 5 (cinco) anos, milita contra o empreiteiro a presunção de culpa em relação aos defeitos surgidos na obra pela solidez e segurança da obra, assim em razão dos materiais, como do solo. É presumida a responsabilidade do empreiteiro pela correção das imperfeições apresentadas na obra dentro do lapso temporal de cinco anos, se não comprovar que tais imperfeições ocorreram por força de causa estranha, ou seja, que inexistente relação de causalidade entre elas e a execução dos trabalhos de construção.”

Também é relevante o julgamento da Apelação Cível n. 2261866-91.2014.8.13.0024²⁴⁷, julgada em abril de 2024, também pelo TJMG. Na oportunidade, estavam

²⁴⁶ Trechos extraídos do voto do Desembargador Alvimar de Ávila no julgamento da AC n. 0101138-70.2001.8.13.0702 pelo TJSP.

²⁴⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 2261866-91.2014.8.13.0024**. Apelantes: Raizen Combustíveis S.A. e Ato Engenharia e Construções Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Fernando Lins. 20ª Câmara Cível, julgado em: 03 de abril de 2024. Disponível em:

sendo analisados (i) o pleito da empreiteira, que buscava reparação pelo não cumprimento, por parte da dona da obra, do dever de informar quanto à necessidade de verbas trabalhistas, alegando desequilíbrio contratual e (ii) o pleito da dona da obra que buscava indenização por defeitos na empreitada. Contudo, em relação ao pleito da dona da obra, decidiu-se por negar provimento ao pedido ao passo que a culpa da empreiteira pelos vícios apontados não foi provada. O acórdão restou assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE EMPREITADA - ALEGAÇÃO DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL POR EVENTOS IMPREVISTOS - FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO DO DONO DA OBRA - AUSÊNCIA - RESPONSABILIDADE DE COLETA DE DADOS PELO EMPREITEIRO - AUMENTO DO PREÇO - INVIABILIDADE - DEFEITOS EM OBRA - NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO CONSTRUTOR - AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - O empreiteiro que assume a obrigação de prestar mão de obra e materiais para execução de serviços de construção, mediante custo fixo, não pode exigir posteriormente acréscimo no preço sob a justificativa de que os gastos superaram o orçamento por si mesmo elaborado, exceto se provar o desequilíbrio contratual gerado por evento imprevisível, que tenha colocado o dono da obra em vantagem exagerada. - O dono da obra deve demonstrar os alegados defeitos construtivos, a culpa do empreiteiro por eles e os supostos gastos tidos para sua correção, sem o que não pode se valer da reparação pretendida.”

Outro julgado que aborda a temática é a Apelação com Revisão n. 9118478-33.2008.8.26.0000²⁴⁸, do TJSP, na qual os réus, projetista e construtor, foram condenados a indenizar a dona da obra. O caso trata da construção de uma casa cujas paredes de quartos e banheiros vieram à ruína em decorrência do rompimento de um cano. Muito embora o relator traga, na ementa, o termo “responsabilidade objetiva”, dando a entender que a responsabilidade dos réus independeria da existência de culpa, percebe-se, da leitura do acórdão, que o relator votou pela responsabilização “*provada a [...] falta de perícia e a grave negligência na execução da obra*”²⁴⁹. Infere-se assim que, apesar de fazer menção à responsabilidade objetiva na ementa

https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000231194069001. Acessado em: 25/11/2024.

²⁴⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação com Revisão n. 9118478-33.2008.8.26.0000**. Apelante: Avelino Scuciato. Apelados: Valter Batista Neves e Rubens Jandotte. Relator: Des. Edgard Rosa. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 25 de maio de 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/consultaCompleta.do?f=1>. Acessado em: 24/11/2024.

²⁴⁹ Trecho extraído do voto do Desembargador Edgard Rosa no julgamento da **Apelação com Revisão n. 9118478-33.2008.8.26.0000**, julgada pelo TJSP.

do acórdão, o relator acabou aplicando a teoria da responsabilidade subjetiva, inclusive sem presunção de culpa, para decidir o caso que ficou assim ementado.

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EMPREITADA - CONSTRUÇÃO DE CASA - DEFEITO NA ESTRUTURA DA OBRA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO AUTOR DO PROJETO E DO CONSTRUTOR - PROVA PRODUZIDA QUE, ADEMAIS, É CONCLUSIVA QUANTO AOS DEFEITOS ESTRUTURAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA - DEVER DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS - DANO MORAL RECONHECIDO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR ARBITRADO EM R\$ 7.500,00 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DA SÚMULA 362 DO STJ - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA.”

Também do TJSP é o Recurso de Apelação 0189231-23.2012.8.26.0100²⁵⁰, no qual foi julgado caso em que o muro de divisa de dois condomínios acabou tombando na cidade de São José dos Campos/SP. Por meio de laudos periciais, verificou-se que o tombamento decorreu de projetos falhos, ao passo que previa a construção de rede de abastecimento hidráulico sobre um solo instável. No voto, apesar de não dissertar expressamente acerca da natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro, verificou-se que o relator considerou o requisito “culpa” para condenar o empreiteiro, alegando inclusive haver culpa concorrente entre empreiteiro e projetista.

Em sentido oposto, mas de acordo com a ideia defendida por Hely Lopes Meirelles, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial n. 1.290.383/SE²⁵¹, oportunidade na qual o Ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino alegou ser objetiva a responsabilidade do empreiteiro decorrente do art. 618, mas subjetiva quando decorrente de inadimplemento contratual. Justificou alegando que o art. 618 resguarda os interesses da coletividade, daí a responsabilização independente de culpa. Em outras palavras, a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança do empreendimento dentro do prazo de garantia de cinco

²⁵⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 0189231-23.2012.8.26.0100**. Apelante: Árbore Engenharia Ltda. Apelado: Gold Santiago Empreendimentos Imobiliários Ltda. Relatora: Desa. Maria Cristina de Almeida Bacarim. 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 21 de março de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acessado em: 24/11/2024.

²⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.290.383/SE**. Recorrentes: Associação De Ensino e Cultura Pio Décimo Ltda. e Construtora Solo Ltda. Recorridos: os mesmos. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E1.290.383%3C%2Fb%3E&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=1.290.383&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=P&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>. Acessado em: 24/11/2024.

anos seria objetiva, e em todas as demais hipóteses, subjetiva. Posteriormente, no julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 2.037.560/CE²⁵², o ministro reiterou seu posicionamento.

No TJSP há também julgados com posicionamentos similares ao do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do STJ. Na Apelação Cível n. 1018070-63.2017.8.26.0451²⁵³, discutia-se o pedido do dono da obra que pleiteava a condenação do empreiteiro na obrigação de reparar os defeitos e falhas verificados no empreendimento em decorrência de vícios construtivos. No caso, analisou-se a alegação de decadência por parte do empreiteiro, oportunidade na qual o magistrado relator destacou a natureza da responsabilidade do empreiteiro, nos termos do excerto abaixo:

“[...] ressalto que o prazo previsto no artigo 618, caput e parágrafo único, do Código Civil, diz respeito ao prazo de garantia da solidez da obra e da responsabilidade objetiva do empreiteiro pelo trabalho que tenha executado. Defeitos decorrentes da suposta má execução do contrato, com base na culpa da construtora, podem ser reclamados dentro do prazo prescricional comum, consoante Súmula 194 do STJ.”²⁵⁴

Dessa maneira, restou decidido pelo desembargador paulista, na análise do caso, ser objetiva a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança das obras dentro do prazo de cinco anos previsto no artigo 618 do Código Civil. Já por defeitos decorrentes de má execução contratual, responderá com base na culpa, seguindo a mesma linha de entendimento de Hely Lopes Meirelles e dos julgados do STJ de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Também similar foi o entendimento do Desembargador Alexandre Coelho, do TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2025152-21.2020.8.26.0000²⁵⁵. Nesse caso, a empreiteira ajuizou agravo instrumental em face da decisão interlocutória que afastou a

²⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2.037.569/CE**. Agravante: Maria Viviane de Souza. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 09 de novembro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=202103839825&dt_publicacao=09/11/2022. Acessado em: 24/11/2024.

²⁵³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 1018070-63.2017.8.26.0451**. Apelantes: Api Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Condomínio Torres do Jardim I. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Salles Rossi. 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 19 de agosto de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acessado em: 25/11/2024.

²⁵⁴ Trecho extraído do voto do Desembargador Salles Rossi no julgamento da **AC n. 1018070-63.2017.8.26.0451**, julgada pelo TJSP.

²⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 2025152-21.2020.8.26.0000**. Agravante: Mrv Engenharia e Participações S.A. Agravado: Condomínio Residencial Alessandra. Relator: Desembargador Alexandre Coelho. 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 20 de julho de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acessado em: 25/11/2024.

preliminar de decadência por ela alegada em sede de contestação. A decisão restou assim ementada:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA VÍCIO CONSTRUTIVO DECISÃO QUE AFASTA A DECADÊNCIA INCONFORMISMO DA RÉ FUNDADO NO PRAZO DE GARANTIA DO ART. 618 DO CC REJEIÇÃO. O direito do condomínio em reclamar pelos defeitos construtivos imputáveis à construtora, por sua culpa, não se sujeitam ao prazo de garantia previsto no art. 618 do CC, que se aplica à hipótese de responsabilidade objetiva do empreiteiro pela solidez da obra Caso em que aplicável prazo prescricional, que deve ser contado da data em que se teve ciência do vício Decisão mantida – NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.”

Já do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, colheu-se também julgado que veio a responsabilizar o empreiteiro independente de culpa. A Apelação Cível n. 5003841-27.2022.8.13.0480²⁵⁶ analisou caso em que a nova proprietária de um imóvel ajuizou pretensão indenizatória em face do empreiteiro e do antigo proprietário (dono da obra) ao passo que, após imitar na posse do bem, constatou a existência de mofo e infiltrações, decorrentes de falhas de impermeabilização. Do voto, extrai-se o seguinte excerto:

“No que toca, por outro lado, ao elemento subjetivo da responsabilidade civil, fato é que ‘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’, nos termos do artigo 618, ‘caput’, do referido código. Trata-se, portanto, de responsabilidade objetiva, razão pela qual não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do empreiteiro, mas, apenas, da existência do dano e do nexa causal.”²⁵⁷

²⁵⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 5003841-27.2022.8.13.0480**. Apelantes: Alírio Rodrigues Barra e Fabrício Gonçalves dos Anjos. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Rui de Almeida Magalhães. 11ª Câmara Cível, julgado em: 31 de janeiro de 2024. Disponível em:

²⁵⁷ Trecho extraído do voto do Desembargador Rui de Almeida Magalhães no julgamento da AC n. 5003841-27.2022.8.13.0480, julgada pelo TJMG.

Ao fim, restaram condenados solidariamente o empreiteiro e o dono da obra a indenizar a autora a título de danos morais e a refazer a impermeabilização do local por meio do julgado que ficou assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPREITADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREITEIRO. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRAZO PARA REFORMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DANO MORAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ULTRAPASSA O MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE IMÓVEL COM MESMO PADRÃO DE MORADIA. NECESSIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

- No âmbito dos contratos de empreitada, dispõe o artigo 618, "caput" do Código Civil que o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo de 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo nos contratos de empreitada. Portanto, a responsabilidade do empreiteiro é objetiva, razão pela qual não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa por sua parte, mas, apenas, da existência do dano e do nexo causal. Assim, no caso concreto, verifica-se a responsabilidade do empreiteiro pela constatação, por meio de perícia técnica, que o mofo e infiltrações existentes na residência da autora decorrem de ausente ou insuficiente sistema de impermeabilização. [...]

Ademais, cumpre destacar que, na tentativa de delimitar um padrão pelos tribunais, diante da hipótese de que estes poderiam ser, de modo geral, adeptos da teoria objetiva, passou-se a indexar termos direcionados neste sentido. Ao realizar a busca por meio dos termos “responsabilidade objetiva” e “empreiteiro” na busca jurisprudencial do TJSC, contudo, verificou-se que a grande maioria dos acórdãos tratavam de casos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor²⁵⁸. Já na busca jurisprudencial do TJMG, a partir dos mesmos termos,

²⁵⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0000586-32.2009.8.24.0049**. Apelante: Macocentro Materiais de Construção Centro Oeste Ltda. Apelados: Roque Luiz Tretto e João Carlos Tretto. Relator: Desembargador Álvaro Luiz Pereira De Andrade. 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, julgado em: 14 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acessado em: 26/11/2024;

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0009677-37.2007.8.24.0011**. Apelantes: Edilberto da Silva e Edi Rech ME. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador André Carvalho. 6ª Câmara de Direito Civil, julgado em: 27 de novembro de 2018. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acessado em: 26/11/2024;

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2015.000997-0**. Apelante: André Felipe Benazzi. Apelado: Incasa - S/A e Bauma Engenharia Ltda. Relator: Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade. 4ª Câmara de Direito Civil, julgado em: 14 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acessado em: 26/11/2024.

foi verificado elevado número de julgados envolvendo a administração pública²⁵⁹, havendo responsabilidade objetiva do ente público por força do art. 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil²⁶⁰, com julgados que inclusive adotavam o posicionamento de que a responsabilidade do estado seria objetiva, mas a da empreiteira, subjetiva²⁶¹.

Muito embora o presente estudo tenha dado maior visibilidade ao levantamento doutrinário, fato que se justifica por tratar-se de matéria sofisticada, inclusive com ampla submissão a tribunais arbitrais, percebe-se da jurisprudência estatal colhida também não haver nos tribunais pátrios uma corrente à qual se possa atribuir o título de “dominante”.

Dos julgados estudados no presente capítulo, excepcionados aqueles que aplicam o diploma consumerista e a responsabilidade civil do estado, verifica-se que em quatro deles abordou-se a responsabilidade do empreiteiro a partir da teoria subjetiva. Em outro, redigiu-se o termo “responsabilidade objetiva” na ementa, mas analisou-se a culpa do empreiteiro para fins de caracterizar o dever de indenizar – e não para eventualmente quantificar um dano moral

²⁵⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0562693-05.2010.8.13.0024**. Apelante: Elaine Aparecida da Silva. Apelados: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e Seisan Engenharia e Construções Ltda. Relator: Desembargador Corrêa Junior. 6ª Câmara Cível, julgado em: 10 de dezembro de 2014. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=%22responsabilidade+objetiva%22+E+empreiteira&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&classe=&codigoAssunto=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhaSPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar. Acessado em: 26/11/2024.

²⁶⁰ BRASIL, **Constituição Federal**. “Art. 37, § 6º. *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*”.

²⁶¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0685012-52.2007.8.13.0194**. Apelantes: Município Coronel Fabriciano, Construtora Ápia Ltda., COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais e Eva Bonsucesso da Rocha. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. 4ª Câmara Cível, julgado em: 05 de fevereiro de 2015. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=%22responsabilidade+objetiva%22+E+empreiteira&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&classe=&codigoAssunto=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhaSPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar. Acessado em: 26/11/2024;

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0186957-26.2011.8.13.0701**. Apelantes: CCM – Construtora Centro Minas e Almir Martins Rodrigues. Apelado: Município de Uberaba. Relatora: Desembargadora Áurea Brasil. 5ª Câmara Cível, julgado em: 10 de janeiro de 2013. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=%22responsabilidade+objetiva%22+E+empreiteira&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&classe=&codigoAssunto=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhaSPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar. Acessado em: 26/11/2024.

–, e por fim, em cinco julgados entendeu-se que a responsabilidade do empreiteiro independe de culpa, sendo que quatro deles aplicaram a teoria defendida por Hely Lopes Meirelles, qual seja, a de que a responsabilidade do empreiteiro que independente de culpa se dá apenas no âmbito de aplicação do artigo 618 do Código Civil.

4.4 CONCLUSÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREITEIRO

Conforme visto no decorrer do presente capítulo, a responsabilidade civil do empreiteiro está longe de ser algo unânime, seja em doutrina, seja em jurisprudência. Parcela bastante relevante da doutrina defende a natureza da referida responsabilidade com sendo subjetiva. Entre eles, foram destacados os ensinamentos de Costa Sena, Almeida Paiva, Ann Helen Wainer, Serpa Lopes, José de Aguiar Dias, Nancy Andrichi, Sidnei Beneti e Vera Andrichi, entre tantos outros juristas pátrios. Do direito português, colheu-se lições de João Cura Mariano, que defende essa mesma tese.

Com exceção de Costa Sena, que defende a responsabilidade subjetiva sem culpa presumida, percebeu-se haver uma forte convergência por parte dos autores dessa corrente de que, embora a responsabilidade seja subjetiva, há uma presunção de culpa por parte do empreiteiro.

Verifica-se a mesma convergência no que tange a justificativa que os leva a crer na presunção de culpa. Como visto no subitem 2.1.2.3., o empreiteiro, ao ser contratado para executar uma obra, assume uma obrigação de resultado. Daí decorrem duas consequências: o contrato de empreitada se diferencia do contrato de prestação de serviços e presume-se culpado o empreiteiro que entrega uma obra que não atende a determinados requisitos mínimos. Estando-se diante de uma obrigação de resultado, caso este não seja atingido, presume-se em culpa o devedor.

Não por outros motivos, entendem os referidos doutrinadores tratar-se a responsabilidade civil do empreiteiro de responsabilidade subjetiva, mas com uma presunção de culpa militando contra ele, de modo a inverter-se o ônus probatório.

Por outro lado, há doutrina igualmente relevante que defende a responsabilização objetiva do empreiteiro pelo aparecimento de defeitos de obra. Sergio Cavalieri Filho, por exemplo, é adepto dessa corrente, argumentando que, em termos de solidez e segurança, a obrigação do empreiteiro não é de resultado, mas de garantia. Deve o empreiteiro assegurar que a obra esteja apta para aquilo que se propõe. Contudo, o referido autor acabou assumindo uma

regra que nem sempre há de se verificar. Explica-se: nem todo construtor assume a responsabilidade por entregar uma obra que esteja necessariamente apta para aquilo que se propõe. Os dizeres de Cavalieri Filho em muito se assemelham à assunção de uma garantia *fit for purpose*, à qual nem todo empreiteiro está condicionado, ao passo que referida garantia é inerente ao método *design-build*, mas não ao *design then build*, devendo o instrumento contratual prever uma cláusula *fit for its purpose* em contratos firmados se utilizando desse segundo *procurement*.

Também defendem a responsabilidade objetiva do empreiteiro Silvio Venosa, Flávio Tartuce e Carlos Pinto del Mar, que assim advogam em decorrência da natureza da obrigação assumida pelo empreiteiro ser de resultado. Não obstante, conforme demonstrado no subitem 2.1.2.3, as obrigações de resultado não geram a objetivação da responsabilidade, mas a presunção da culpa, mantendo-se inalterada a natureza subjetiva de referida responsabilidade.

Paulo Nader, por sua vez, representa uma terceira corrente de justificativa para a atribuição da responsabilidade objetiva ao empreiteiro. Alega que, sendo o dono da obra o destinatário final daquele empreendimento, responderá o construtor independentemente de culpa. Inegavelmente, estando no âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ao passo que o dono da obra é “destinatário final”, e não sendo o agente um profissional liberal, responderá independente de culpa. Contudo, no âmbito de aplicação do Código Civil, segue sem motivo justificável a aplicação da teoria objetiva.

Por fim, Hely Lopes Meirelles ensina ser objetiva a responsabilidade do empreiteiro por vícios que afetem a solidez e segurança das obras dentro do prazo de garantia de 5 anos e subjetiva depois de transcorrido o prazo, que se inicia com a entrega da obra. Tal entendimento, contudo, acaba não sendo justificado e é rejeitado por doutrina recente.

Se por um lado, a doutrina que defende a responsabilidade subjetiva parece mais sólida – sobretudo quando se estuda autores mais antigos –, no âmbito jurisprudencial, percebe-se haver uma tendência a objetivar a responsabilidade do empreiteiro, apesar de que em um dos julgados foi escrito o termo “responsabilidade objetiva” na ementa, mas foi analisado o requisito “culpa” para a aferição do dever de indenizar, evidenciando a contradição do magistrado relator do acórdão. Há também julgados, inclusive do STJ, que defendem o “fracionamento” da natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro, sendo objetiva na hipótese do art. 618 e subjetiva para demais inadimplementos.

Ademais, destaca-se que a parcela considerável dos julgados que abordam o tema costumam tratar de casos em que uma pessoa contrata um profissional da área da construção para construir/reformar uma casa, sala comercial etc. Nesse contexto, se dá muitas vezes a

aplicação do diploma consumerista, no qual, via de regra, o fornecedor do serviço responderá objetivamente.

Com base em todo exposto, deve prevalecer a teoria subjetiva naquilo que tange a responsabilidade civil do empreiteiro. Destaca-se que, em nosso sistema legal, a regra é a caracterização da responsabilidade a partir da análise do comportamento subjetivo do agente, ou, em outras palavras, se ele foi negligente, imprudente ou imperito. A responsabilidade objetiva é a exceção à essa regra, devendo haver, no mínimo, uma justificativa contundente para que possa ser aplicada.

Se de um lado temos uma doutrina convergente, que aplica a regra e, a partir de uma mesma justificativa, entende ser aplicável presumir a culpa do empreiteiro, ao passo que ele não entregou o resultado a que se obrigou, de outro, temos uma parcela da doutrina que não parece convergir na tentativa de encontrar uma justificativa para excepcionar a regra. Como visto, há quem diga haver uma obrigação de garantia, ao passo que outros dizem que o inadimplemento da obrigação de resultado gera, em bem verdade, a responsabilidade objetiva. Ao mesmo tempo, há também tese que defende um “fracionamento” da responsabilidade do empreiteiro, sendo objetiva pelo prazo de cinco anos contados da entrega, desde que vícios afetem solidez e segurança, e subjetiva nas outras hipóteses e/ou transcorrido o referido prazo legal. Por fim, há também a corrente que defende ser objetiva no âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, contra a qual não se discute.

Por fim, analisa-se a natureza jurídica da responsabilidade do empreiteiro por vícios de projeto, partindo da premissa que ele responde por eles caso haja: (i) erros de projeto detectáveis que afetem a solidez e a segurança do empreendimento; (ii) vícios de solo que afetem a solidez e a segurança do empreendimento; ou (iii) assunção de responsabilidade por via contratual.

Nesse sentido, foi feita toda a análise da natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro, ao passo que não parece haver motivos para se diferenciar uma da outra. Restando configurada qualquer das três hipóteses de responsabilidade do empreiteiro por vício de projeto listadas acima, responderá da mesma forma que responde por qualquer outro vício. Em outras palavras, se o empreiteiro assumir a responsabilidade pelo projeto pela via contratual ou se a obra apresentar defeitos de solidez e segurança que tenham origem na instabilidade do solo ou em erros de projeto detectáveis, responderá o empreiteiro caso este não consiga prova que não incorreu em culpa. A única exceção, na teoria, seria a assunção de uma responsabilidade objetiva pela via contratual. Em termos teóricos, não parece haver motivos para qualquer diferenciação.

Em termos práticos, contudo, não se vislumbra caso em que a obra venha a apresentar defeitos originados de projetos, os quais sejam de responsabilidade do empreiteiro, sem que ele incorra em culpa. Tratando-se a culpa de um erro de conduta, de uma conduta voluntária contrária a um dever de cuidado imposto pelo ordenamento jurídico, de uma falta de diligência na observância da norma de conduta ou de um desnível de conduta aferida em abstrato entre aquilo que efetivamente ocorreu e um padrão esperado de comportamento, verifica-se que, ao negligenciar uma análise mais detida dos projetos que recebeu, pelos quais pode vir a responder caso defeituosos, incorre em culpa o empreiteiro.

A bem da verdade, as hipóteses elencadas como “Hipóteses de Responsabilidade Civil do Empreiteiro por Vícios de Projeto” são justamente as hipóteses nas quais o empreiteiro incorre em culpa ao não analisar de modo mais detido o projeto que lhe é entregue pelo dono da obra. Em outras palavras, ele tem a obrigação de ser diligente e analisar minuciosamente a concepção das obras para averiguar erros detectáveis e a fragilidade do solo ou, caso assuma a responsabilidade pela acuidade do projeto, revisá-lo inteiramente tal qual um projetista diligente o faria. Se assim não fizer, incorrerá em culpa.

Desse modo, ao lhe ser imputada a responsabilidade dos defeitos de uma obra que sejam atinentes a erros de projeto, competirá ao empreiteiro alegar (i) que não assumiu qualquer garantia pela acuidade dos projeto perante o dono da obra, (ii) que os vícios são decorrentes de erro não detectável por um empreiteiro diligente, considerado o grau de sofisticação do construtor e dos demais envolvidos no caso concreto e (iii) que os vícios não decorreram de problemas do solo. Se não prosseguir dessa maneira, restará responsabilizado, ao passo que incorrerá em culpa para a concretização do evento danoso.

5 CONCLUSÃO

O empreiteiro responde por vícios de projeto caso (i) o vício seja detectável e o defeito dele proveniente atinja a solidez ou a segurança dos trabalhos; (ii) o defeito da obra seja proveniente da impropriedade do solo sobre o qual a obra foi edificada e afete a solidez e a segurança dos trabalhos; ou (iii) tenha assumido essa responsabilidade contratualmente. Tudo isso decorre do fato de que o empreiteiro pode sim responder por vício de projeto, mas dada a natureza subjetiva de sua responsabilidade, deve incorrer em culpa para tal. As três hipóteses recém elencadas, por sua vez, são aquelas em que o empreiteiro agirá de modo imprudente, negligente ou imperito.

Para alcançar tal conclusão, foi necessária inicialmente uma revisão literária introdutória acerca do contexto histórico da empreitada e de seu conceito. Por meio dessa pesquisa, verificou-se uma convergência doutrinária no sentido da empreitada ser o contrato por meio do qual o empreiteiro, atuando sem subordinação ao dono da obra e sendo remunerado pelos trabalhos executados, se obriga a entregar um resultado: a obra perfeita e acabada.

Desse modo, certos aspectos relevantes inerentes ao contrato de empreitada acabaram se destacando: a remuneração, a autonomia do empreiteiro e a natureza da obrigação assumida pelo construtor perante o dono da obra, qual seja, a de entregar um resultado. Em relação a essa última característica, notou-se haver duas consequências dela decorrentes, sendo uma delas central para o presente trabalho: diante da entrega de uma obra em condições distintas daquelas pactuadas, presume-se culpado o construtor.

Na sequência, ainda dentro do Capítulo denominado “Contrato de Empreitada e os Arranjos Contratuais relacionados a Obras de Infraestrutura”, avançou-se para o Subcapítulo 2.2, também de crucial importância para o trabalho. Nele, foram diferenciados os arranjos contratuais em que se verifica a figura do empreiteiro-projetista daqueles em que se tem o empreiteiro não-projetista. Como visto, para averiguá-los, é importante estabelecer as relações contratuais firmadas, ao passo que, nos contratos firmados por meio do *procurement design-build*, o dono da obra terá relação contratual direta com o empreiteiro, que por seu turno terá ainda uma segunda relação contratual, dessa vez com o projetista. Nessa situação, perante o dono da obra, responderá o empreiteiro, independentemente da origem do vício construtivo.

Diferente, contudo, é o *design then build*, método de *procurement* por meio do qual o dono da obra é quem firma dois contratos distintos, um com o empreiteiro, outro com o projetista, não havendo relação contratual direta entre esses dois últimos profissionais. Tal comparação houve de ser feita ao passo que se mostrou necessário fazer um recorte no presente

estudo, passando-se a analisar os assuntos atinentes aos capítulos subsequentes sob a ótica do *design then build*.

Estabelecida essa premissa, o Capítulo nomeado “Responsabilidade Civil por Vício de Projeto: Regra Geral e Responsabilidade Especial” buscou estabelecer as hipóteses nas quais cabe ao empreiteiro não projetista responder por vício no projeto. Para isso, iniciou-se o capítulo abordando aquilo que se nomeou de regra geral da responsabilidade civil para empreiteiros e projetistas, a qual, apoiando-se na regra da responsabilidade pelo fato próprio, conclui que, aprioristicamente, cada profissional deve responder tão somente pelos erros a que tiverem dado origem. Em outras palavras, o projetista responde pelos erros de projeto, enquanto o empreiteiro, pelos de execução.

Tal regra, contudo, comporta exceções, conforme muito bem percebido pelos ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial 650.603/MG, e pela maior parte da doutrina pátria. Sendo o empreiteiro um profissional técnico, conhecedor de sua área de atuação, cabe a ele revisar os projetos entregues pelo proprietário, ao passo que não lhe cabe executar uma obra sem a convicção de que esta suportará condições e intempéries normais da região na qual será erguida, vez que o próprio Código Civil estabelece a responsabilidade do empreiteiro pelo prazo irredutível de cinco anos por vícios atinentes à solidez e segurança dos trabalhos, sejam eles em razão dos materiais e/ou do solo.

Todavia, como muito bem asseverou a Ministra Nancy Andrighi, relatora do REsp 650.603/MG, diante dos avanços da indústria da construção, se tornou desarrazoado esperar do empreiteiro amplo e notório conhecimento acerca de todas as fases necessárias para a edificação de uma estrutura de grande porte, motivo pelo qual só podem ser de responsabilidade do empreiteiro que construiu obra defeituosa os vícios originados do projeto que resultem em falhas atinentes à solidez e segurança do empreendimento, desde que tais falhas fossem detectáveis por um empreiteiro diligente.

Surge, assim, a primeira hipótese de responsabilidade do empreiteiro não projetista por erros de projeto. Sendo o vício de plano comprometedor da solidez e segurança das obras e detectável, deverá responder o empreiteiro, mesmo que contratado exclusivamente para as atividades construtivas. Muito embora a doutrina brasileira ainda não tenha relevantes obras e estudos nesse sentido, verifica-se no direito europeu que tal hipótese já é mais consolidada.

Outrossim, há de se destacar que o próprio artigo 618 expressamente determina a responsabilidade do empreiteiro pela acuidade do solo. Ocorre, todavia, que conforme notado pela doutrina europeia – e também por antigos autores pátrios –, o vício de solo nada mais é do

que um vício de projeto, ao passo que cabe à atividade de concepção analisar o terreno sobre o qual será construído o empreendimento e planejar a forma adequada de se edificar uma estrutura sobre ele.

Por fim, se tratando de uma matéria eminentemente contratual, há sempre a possibilidade de se assumir responsabilidades por meio da autonomia da vontade das partes, ressalvado o caráter cogente das normas de ordem pública. Nesse contexto, se mostra bastante comum na indústria a assunção da garantia *fit for purpose*, por meio da qual o empreiteiro garante ao dono da obra que a edificação será entregue para os fins a que se propõe. Tal garantia, contudo, não é inerente a contratos firmados pelo método *design then build*, de modo que, sendo essa a vontade das partes, deve constar expressamente no contrato.

Ainda, julgou-se relevante demonstrar a aplicabilidade conjunta dos artigos 618 e 622 do Código Civil, analisados sob a ótica do REsp 650.603/MG, de modo a sistematizar a responsabilidade de cada um dos principais atores envolvidos na construção de uma obra pelos erros de projeto. Responderá o projetista por todo e qualquer erro de projeto, desde que (i) não seja um erro detectável que comprometa a solidez e segurança; (ii) não seja um erro relacionado ao solo que comprometa solidez e segurança; ou (iii) desde que o empreiteiro não tenha dado nenhuma garantia ao dono da obra acerca da acuidade dos projetos por ele entregues. Cabe ainda ressaltar que também caberá ao projetista arcar com os custos incorridos pelo proprietário do empreendimento diante da situação em que o empreiteiro detecta o vício de projeto, alerta o dono da obra e interrompe imediatamente a execução das atividades construtivas.

Delimitadas as hipóteses em que o empreiteiro responde por vícios de projeto, se propôs o presente trabalho a analisar a natureza jurídica dessa responsabilidade. Para isso, buscou-se compreender, antes, a natureza jurídica da responsabilidade civil do empreiteiro *lato sensu*, ao passo que não se vislumbra motivos para diferenciá-la da responsabilização por vício do projeto. Colhidos os devidos entendimentos doutrinários, percebeu-se que a doutrina se divide entre parcelas igualmente relevantes, uma defendendo a responsabilidade objetiva e outra, a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa.

Ocorre que, por um lado, percebeu-se uma doutrina defensora da responsabilidade subjetiva bastante compacta, com argumentos e linhas de raciocínio convergentes. Para essa corrente, a responsabilidade do empreiteiro depende da culpa, pois essa é a regra em nosso sistema legal, a qual não foi excepcionada neste caso. Ademais, essa mesma parcela doutrinária defende haver uma presunção de culpa que paira sobre o empreiteiro, vez que ele assume uma obrigação de resultado. Por outro lado, contudo, há a teoria que advoga pela responsabilidade objetiva do empreiteiro, corrente defendida por juristas extremamente relevantes, mas que não

convergem para um ponto comum. Há quem defenda que a obrigação assumida pelo empreiteiro é de garantia, imputando-lhe uma obrigação de construir a obra de modo a atender os fins a que se propõe, a qual, todavia, não é inerente aos arranjos contratuais do tipo *design then build*. Outrossim, há também quem defenda que a obrigação de resultado gera responsabilidade objetiva e, por fim, há corrente doutrinária que defende a responsabilidade objetiva do empreiteiro apenas para as situações acobertadas pelo art. 618 do Código Civil. Essa última, inclusive, apareceu em número relevante de julgados trabalhos neste estudo, considerando a amostra colhida, muito embora não seja teoria bem aceita pela doutrina mais recente.

Acerca dos tribunais, percebeu-se também não haver uma corrente que se pudesse nomear majoritária, apesar de a maior parte dos julgados colhidos ter optado pela responsabilidade objetiva do empreiteiro.

Assim sendo, percebe-se que a melhor doutrina é aquela que defende a responsabilidade subjetiva do empreiteiro, havendo, contudo, uma presunção de culpa deste profissional quando a obra não é entregue de acordo com certas exigências mínimas acordadas pelas partes. Na prática, o que se verifica é a inversão do ônus probatório em relação ao requisito “culpa”, cabendo ao empreiteiro fazer a prova para se desvencilhar desta presunção. Quanto ao dono da obra, deve provar a antijuridicidade da conduta do empreiteiro, o dano causado e o nexo de causalidade existente entre eles.

O mesmo vale para os vícios de projeto em relação aos quais será responsabilizado o empreiteiro. Para eximir-se de responsabilidade por vícios originados no projeto que afetem a solidez e a segurança das obras, deve o empreiteiro, caso comprovado antijuridicidade, dano e nexo de causalidade, demonstrar (i) que não assumiu contratualmente qualquer responsabilidade extraordinária pelo projeto e tampouco garantiu sua acuidade; (ii) que os erros de projeto não eram detectáveis; e (iii) que os erros de projeto não eram, a bem da verdade, vícios de solo. Assim, não responderá o empreiteiro pelos vícios de projeto da obra que construiu, visto que, sendo a sua responsabilidade de natureza subjetiva, restará comprovada a ausência de culpa da sua parte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR DIAS, **Da Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I., 1994.
- ALBUQUERQUE, Pedro de; ASSIS RAIMUNDO, Miguel. **Direito das Obrigações: Contratos em Especial**. 2.ed. Coimbra: Almedina, v. II, 2013.
- ALMEIDA PAIVA, Alfredo de. **Aspectos do Contrato de Empreitada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4.ed. São: Paulo, Saraiva, 1972.
- ANCONA LOPEZ, Teresa. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2003.
- ANDRIGHI, Nancy; BENETI, Sidney; ANDRIGHI, Vera. **Comentários ao novo Código Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 2008.
- BAILEY, Julian. **Construction Law**. 2.ed. New York: Informa Law from Routledge, v. I, 2016.
- BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil**, 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. IV, 1924.
- BOTELHO DE MESQUITA, Marcelo. **Contratos Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Engineering, Procurement and Construction)**. São Paulo: Almedina, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988.
- _____. **Constituição do Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1967.
- _____. **Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1916.
- _____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.
- _____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.
- _____. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021.
- BRITO, Rodrigo. **Responsabilidade Civil Contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRUNER, Philip L; O'CONNOR, Patrick J. **Construction Law**. Minneapolis: West Group, v. I, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CHAVES, Antonio, **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

- CIANFLONE, Antonio; GIOVANINNI, Giorgio. **L'appalto di Opere Pubbliche**. 12.ed. Tomo II. Milano: Giuffrè, 2012.
- COSTA SENA, **Da Empreitada no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Graphica São Jorge, 1935.
- CRUZ GUEDES, Gisela; TEPEDINO, Gustavo; VALVERDE TERRA, Aline. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, vol. IV, 2023.
- CURA MARIANO, João. **Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos de Obra**. 3. ed. Coimbra: Almedina. 2008.
- _____. **Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- FERNANDES CASTILHO, José Roberto. **O Arquiteto e a Lei: elementos de Direito da Arquitetura**. São Paulo: Pillares, 2012.
- FURST, Stephen; RAMSEY, Vivian. **Keating on Building Contracts**. 7.ed. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HUSE, Joseph A. **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts**. 3.ed. London: Sweet & Maxwell, 2013.
- KELLEY, **Construction Law**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2013.
- KLEE, Lukas. **International Construction Contract Law**. 3.ed. Chichester: John Wiley & Sons, 2015.
- LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 2018.
- LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito de Construir**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Direito de Construir**, 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2011.
- LUPTON, Sarah. **Cornes and Lupton's Design Liability in the Construction Industry**. 5.ed. Chichester: Wiley Blackwell, 2013.
- MARTINS DO AMARAL, Lais. A Responsabilidade Civil do Empreiteiro, do Construtor e do Incorporador, in: ASSIS GONÇALVES NETO, Alfredo de.; SPERB DE PAOLA, Leonardo. **Manual Jurídico da Construção Civil**. Curitiba: Íthala, 2012.
- MIRANDA CARVALHO, E.V. de. **Contrato de Empreitada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.
- NADER, Paulo, **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, v. VII, 2015.

- NUNES PINTO, José Emilio. **O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil**. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 7, n. 488, 1 mar. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2806>. Acesso em: 8 nov. 2024.
- NUNES ROSSATO, Willian. **Prescrição, Decadência e Vícios Ocultos: a Responsabilidade Negocial do Empreiteiro por Vícios Construtivos**. São Paulo: Almedina, 2021.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; STOLZE GAGLIANO, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2018.
- PINTO DEL MAR, Carlos. **Direito na Construção Civil**. São Paulo: Pini, 2015.
- _____. **Falhas, Responsabilidade e Garantias na Construção Civil**. São Paulo: Pini, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Fernando Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Direito das Obrigações**. Tomo XLIV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- PORTUGAL. **Decreto-lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil Português. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.
- RENETRÍA, Pablo. **Obrigações de meios e de resultado**. São Paulo: Método, 2011.
- RIBEIRO, Ricardo Lucas. **Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro. **Direito das Obrigações**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- RUBINO, Domenico. **Trattato di Diritto Civile Italiano: L'appalto**. Torino: UTET, v. VII, 1980.
- SALVO VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.
- SANSONE, Priscila. A Inversão do Ônus da Prova na Responsabilidade Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 40, p. 129-169, out-dez, 2001.
- SANTARELLI ZULIANI, Ênio. **Responsabilidade Civil e sua Repercussão nos Tribunais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SARRA, Adriana. **O Contrato de EPC: Engineering, Procurement and Construction**. São Paulo: Almedina, 2019.
- _____. Responsabilidade Civil dos Empreiteiros e Construtores. **Revista de Direito Privado**, v. 79, p. 101-130, 2017.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. 2017.

_____. **Responsabilidade Civil**: de acordo com a Constituição de 1988. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVEIRA, Luiz Felipe. **Danos Indiretos e Culpa Grave em Contratos de Construção**. São Paulo: Almedina, 2022.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 12.ed. São Paulo: Método, 2022.

_____. **Responsabilidade Civil**, 4. ed., Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2006.

VIANA, Marco Aurélio. **Contrato de Construção e Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

UEMA DO CARMO, Lie. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. São Paulo: Almedina, 2019.

WAINER, Ann Helen. **Responsabilidade Civil do Construtor**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n 110.023**. Recorrente: Gávea Hotelaria e Turismo S.A. Recorrido: Montreal Engenharia S.A. Relator: Ministro Rafael Mayer. Primeira Turma, julgado em: 30/09/1986.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2.037.569/CE**. Agravante: Maria Viviane de Souza. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 09 de novembro de 2022.

_____. **Recurso Especial n. 650.603/MG**. Recorrente: Auto Japan Veículos e Peças LTDA. Recorrido: Engeteco Engenharia e Construções Ltda. e Carlos Augusto Grandi. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Terceira Turma, julgado em: 14 de novembro de 2006.

_____. **Recurso Especial n. 1.290.383/SE**. Recorrentes: Associação De Ensino e Cultura Pio Décimo Ltda. e Construtora Solo Ltda. Recorridos: os mesmos. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 11 de fevereiro de 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 0000867-35.1999.4.02.0000/RJ**. Apelante: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções. Apelado: Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS. Relator: Des. Mauro Luis Rocha Lopes. 5ª Turma Especializada, julgado em: 15 de outubro de 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0101138-70.2001.8.13.0702**. Apelante: Asacon Asacop Construções e Serviços Ltda. Apelados: Robson de Souza Silva e Marcilene Melo Silva. Relator: Des. Alvimar de Ávila. 16ª Câmara Cível, julgado em: 04 de março de 2009.

_____. **Apelação Cível n. 2261866-91.2014.8.13.0024**. Apelantes: Raizen Combustíveis S.A. e Ato Engenharia e Construções Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Fernando Lins. 20ª Câmara Cível, julgado em: 03 de abril de 2024.

_____. **Apelação Cível n. 5003841-27.2022.8.13.0480**. Apelantes: Alírio Rodrigues Barra e Fabrício Gonçalves dos Anjos. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Rui de Almeida Magalhães. 11ª Câmara Cível, julgado em: 31 de janeiro de 2024.

_____. **Apelação Cível n. 0562693-05.2010.8.13.0024**. Apelante: Elaine Aparecida da Silva. Apelados: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e Seisan Engenharia e Construções Ltda. Relator: Desembargador Corrêa Junior. 6ª Câmara Cível, julgado em: 10 de dezembro de 2014.

_____. **Apelação Cível n. 0685012-52.2007.8.13.0194**. Apelantes: Município Coronel Fabriciano, Construtora Ápia Ltda., COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais e

Eva Bonsucesso da Rocha. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. 4ª Câmara Cível, julgado em: 05 de fevereiro de 2015.

_____. **Apelação Cível n. 0186957-26.2011.8.13.0701**. Apelantes: CCM – Construtora Centro Minas e Almir Martins Rodrigues. Apelado: Município de Uberaba. Relatora: Desembargadora Áurea Brasil. 5ª Câmara Cível, julgado em: 10 de janeiro de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 0155602-18.2016.8.21.7000**. Apelantes: Construtora França, Município de Erechim e Paulo Detoni Engenharia e Construções Ltda. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Irineu Mariani. 1ª Câmara Cível, julgado em: 05 de abril de 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 1988.078871-1**. Apelante: Batestal Estaqueamento Catarinense Ltda. Apelados: Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina - FIESC, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e Serviço Social da Indústria – SESI. Relator: Des. Eládio Torret Rocha. Câmara Cível Especial, julgado em: 28 de abril de 1999.

_____. **Apelação Cível n. 1996.001858-1**. Apelante: João Dias de Castro. Apelada: Marli Rockenback da Silva. Relator: Des. Eder Graf. 1ª Câmara de Direito Comercial, julgado em: 18 de junho de 1996.

_____. **Apelação Cível n. 0000586-32.2009.8.24.0049**. Apelante: Macocentro Materiais de Construção Centro Oeste Ltda. Apelados: Roque Luiz Tretto e João Carlos Tretto. Relator: Desembargador Álvaro Luiz Pereira De Andrade. 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, julgado em: 14 de fevereiro de 2019.

_____. **Apelação Cível n. 0009677-37.2007.8.24.0011**. Apelantes: Edilberto da Silva e Edi Rech ME. Apelados: os mesmos. Relator: Desembargador André Carvalho. 6ª Câmara de Direito Civil, julgado em: 27 de novembro de 2018.

_____. **Apelação Cível n. 2015.000997-0**. Apelante: André Felipe Benazzi. Apelado: Incasa - S/A e Bauma Engenharia Ltda. Relator: Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade. 4ª Câmara de Direito Civil, julgado em: 14 de fevereiro de 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Remessa Necessária nº 1005004-76.2017.8.26.0625**. Recorrente: Juízo *ex officio*. Recorridos: Município de Taubaté e Construtora CVS S.A. Relator: Des. Aroldo Viotti. 11ª Câmara de Direito Público, julgado em: 22 de agosto de 2022.

_____. **Apelação Cível n. 0303805-73.2009.8.26.0000**. Apelante: Prefeitura Municipal de Bauru. Apelado: Tofer Engenharia Comércio e Indústria Ltda. Relator: Des. Torres de Carvalho. 10ª Câmara de Direito Público, julgado em: 10 de maio de 2010.

_____. **Apelação com Revisão n. 0086505-82.2009.8.26.0000.** Apelante: Dorival Ferraz de Oliveira. Apelado: Mário Luiz Simonetto Pereira. Relator: Des. Edgard Rosa. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 14 de dezembro de 2011.

_____. **Apelação com Revisão n. 9118478-33.2008.8.26.0000.** Apelante: Avelino Scuciato. Apelados: Valter Batista Neves e Rubens Jandotte. Relator: Des. Edgard Rosa. 30ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 25 de maio de 2011.

_____. **Apelação Cível n. 0189231-23.2012.8.26.0100.** Apelante: Árbore Engenharia Ltda. Apelado: Gold Santiago Empreendimentos Imobiliários Ltda. Relatora: Desa. Maria Cristina de Almeida Bacarim. 29ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 21 de março de 2018.

_____. **Apelação Cível n. 1018070-63.2017.8.26.0451.** Apelantes: Api Planejamento e Desenvolvimento de Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Condomínio Torres do Jardim I. Apelados: os mesmos. Relator: Des. Salles Rossi. 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 19 de agosto de 2020.

_____. **Agravo de Instrumento n. 2025152-21.2020.8.26.0000.** Agravante: Mrv Engenharia e Participações S.A. Agravado: Condomínio Residencial Alessandra. Relator: Desembargador Alexandre Coelho. 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 20 de julho de 2020.