

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Carla Cavalcante dos Santos

**CONTRATOS DE EMPREITADA EM FACE O
DIREITO DO CONSUMIDOR**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

São Paulo

2014

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Carla Cavalcante dos Santos

**CONTRATOS DE EMPREITADA EM FACE O
DIREITO DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de especialista em contratos, sob a orientação da professora doutora Greice P. Fuller.

São Paulo

2014

BANCA EXAMINADORA

SUMÁRIO

Introdução	4
1. Conceito de contrato.....	5
1.1 Contrato no Direito do Consumidor.....	7
2. Condições de validade do contrato.....	12
2.1 Requisitos objetivos	12
2.2 Requisitos subjetivos	13
2.3 Requisitos Formais.....	15
3. Princípios fundamentais do Direito Contratual.....	16
3.1 Princípio da Autonomia Contratual	16
3.2 Princípio do Consensualismo	18
3.3 Princípio da Relatividade dos efeitos dos Contratos	18
3.4 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos	19
3.5 Princípio da Boa-Fé e Probidade.....	20
3.6 Princípio da Boa-Fé Objetiva e Boa-Fé Subejtiva	22
4. Contrato de Empreitada	25
4.1 Conceito e seus aspectos com o CDC	25
4.2 Características	28
4.2 Espécies.....	30
4.2 Responsabilidade do Empreiteiro	35
4.3 Responsabilidade do Dono da Obra.....	40
5. Responsabilidade prevista no CDC em face dos contratos de empreitada .	46
5.1 Responsabilidade perante terceiros	53
5.2 Jurisprudência.....	56
Conclusão	61
Bibliografia.....	63

Introdução

O objetivo do presente trabalho é tratar do contrato de empreitada, porém, não se limitando apenas ao âmbito do direito civil (arts. 610 a 626, CC), estendendo a sua aplicabilidade a outros campos do direito como o direito do consumidor.

O contrato de empreitada é bastante utilizado nos dias de hoje e de diversas formas, portanto, entendemos que o seu estudo é de grande importância, dada a sua grande utilidade prática. Para iniciarmos este estudo de uma forma didática, buscamos trazer noções gerais de validade dos contratos, bem como os princípios gerais que os norteiam e que tem aplicabilidade ao tema.

Durante a leitura, será possível verificar ainda as responsabilidades das partes, quais sejam, do empreiteiro, pessoa responsável pela obra ou por fiscalizá-la, o dono da obra, pessoa que contrata o empreiteiro e tem o direito de fiscalizar a atividade no momento e tempo que desejar, entre tantas outras obrigações e direitos.

A responsabilidade segundo o CDC, tema central do presente estudo, busca trazer a aplicação de preceitos consumeristas deste contrato de origem civilista. Podemos perceber que na relação em estudo é importante que se entenda os conceitos de fornecedor, produto, serviço e consumidor para que o tema seja melhor absorvido. A questão central será: As normas do Código de Defesa do Consumidor se aplicam aos contratos de construção? Sendo a resposta positiva, indagamos, e como fica a responsabilidade civil do construtor/empreiteiro frente ao dono da obra? É o que tentaremos responder no contexto do citado estudo.

1. Conceito de Contrato

O contrato é uma espécie de negócio jurídico destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. Sendo um negócio jurídico, depende, para sua formação, da participação de pelo menos duas partes, sendo o seu fundamento a vontade humana. Nesses termos, o contrato nada mais é que um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.¹

A manifestação de vontade das partes, entretanto, está adstrita a certas limitações, notadamente após o advento do Código Civil de 2002, que procurou afastar das relações as concepções individualistas que nortearam o diploma anterior, trazendo a noção de prevalência dos valores coletivos sobre os individuais.

No âmbito dos contratos, importante mencionar que o Código Civil de 2002 implementou as chamadas cláusulas gerais, que são normas orientadoras, diretrizes, dirigidas ao juiz, vinculando-o e ao mesmo tempo lhe dando liberdade para decidir, uma vez que estas cláusulas gerais são formulações contidas em lei, genéricas e abstratas, cujos valores devem ser preenchidos pelo próprio juiz. Tais “nortes” buscaram dar maior mobilidade a lei, podendo o julgador, com base em diretrizes centrais, averiguar as circunstâncias fáticas e peculiares aproximando-se mais da justiça, muitas vezes impossível quando se tem em mente normas puramente rígidas e estáticas.

Cabe destacar dentre as cláusulas gerais presentes no Código Civil aquela que proclama a função social do contrato e a que exige um comportamento condizente com a boa-fé objetiva.

A cláusula geral que prega a função social do contrato evidencia o caráter social que o Código Civil de 2002 trouxe e cujo espírito obrigatoriamente deve constar de todas as relações contratuais celebradas.

¹ VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** p. 359.

A função social tem como objetivo, em primeira instância, limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia estiver em confronto com o interesse social, devendo este prevalecer sobre os interesses particulares.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves a função social, prevista expressamente no artigo 421 do Código Civil tem dois aspectos: “(...) *um, individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e o outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o Contrato. Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social.*”²

Aprofundando um pouco no conceito, podemos afirmar que o sentido mais exato da função social contém os elementos da liberdade, da igualdade substantiva, da justiça social e do justo equilíbrio contratual.

A liberdade está vinculada a ideia-força da autonomia da vontade, hoje mais aceita como autonomia privada. Essa liberdade diz respeito ao direito do sujeito libertar-se da cláusula injusta ou que se torne injusta.

Entendemos que a igualdade substantiva, vai além daquelas do mandamento formal, isto é, daquela constante da letra da norma. Essa igualdade refere-se ao equilíbrio entre os contratantes. Por isso são criados mecanismos legais para igualar as partes por meio de desigualdades jurídicas, a exemplo das normas consumeristas.

No tocante à justiça social, podemos afirmar que o marco dessa visão de justiça está estritamente vinculado ao cuidado que o direito deve reservar aos economicamente menos aquinhoados. Ao magistrado cumpre aparar as desigualdades repondo o equilíbrio nas relações contratuais.

Os pontos abordados preconizam o equilíbrio contratual. Vale dizer, o contrato será equilibrado à medida que estejam assegurados às partes o respeito aos aspectos mencionados anteriormente. Evidentemente, o Novo Código Civil procura restaurar o

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. III – Contratos e Atos Unilaterais, p. 6.

equilíbrio entre as partes quando determina no artigo 421, que o contrato atenderá sua função social.

1.1 Contrato no Direito do Consumidor

Nossa Constituição Federal de 1988 inovou ao contemplar os direitos do consumidor. Tais direitos já eram de conhecimento da maioria das pessoas/consumidores e até mesmo aplicado em casos concretos por alguns magistrados, podemos dizer que uma minoria, porém, na prática, já existiam sem a formalização legal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, no inciso XXXII, artigo 5º que dispõe que: *“O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”*, o que impõe ainda mais o poder desta legislação por tanto tempo esperada.

Vale ressaltar que no artigo 24, quando a Constituição trata de competência legislativa concorrente da União, Estados e do Distrito Federal, há menção no inciso VIII, *“responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”*.

Sem exaurir o tema, ainda podemos citar o artigo 170, inciso V da Carta Magna que torna o Código de Defesa do Consumidor um princípio geral de ordem econômica. Temos ainda o artigo 48 das Disposições Transitórias que determinou que o Congresso Nacional dentro de 120 (cento e vinte) dias da promulgação da Constituição, elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. E assim, foi promulgada a Lei 8.078/1990.

Na visão de Silvio Venosa³, vários temas são inovadores na lei consumerista, destacando-se a responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou do serviço, as práticas abusivas, a proteção contratual, além de novos instrumentos processuais permitindo a ação coletiva. No dizer de José Geraldo Filomeno, ao analisar o âmbito da matéria,

“basicamente, há preocupação fundamental de se proteger os interesses econômicos dos consumidores, fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais,

³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Direito Civil; v.2, p. 366).

educar o consumidor, criar possibilidades de real ressarcimento ao consumidor, garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.”

Ainda no mesmo seguimento do citado estudioso, este entende que o diploma atendeu aos anseios da sociedade.

No mesmo sentido, ele diz que no campo dos contratos que por ora nos interessa, foram trazidos para o bojo da lei, além de instrumentos eficazes em favor do consumidor no tocante a responsabilidade objetiva do fornecedor e possibilidade de inversão do ônus da prova carreada para o fornecedor, princípios de direito contratual que a doutrina tradicional já adotava de há muito, na exegese de proteção do contratante mais fraco. Nesse diapasão, encontramos na letra expressa da lei, entre outros, o princípio geral da boa-fé (art. 51, IV), da obrigatoriedade da proposta (art. 51, VIII), da intangibilidade das convenções (art. 51, X, XI, XIII). Ao coibir a vantagem exagerada do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor reinventa os princípios tradicionais da lesão nos contratos e o da excessiva onerosidade (art. 51, parágrafo 1º), também reativados pelo atual Código Civil.

Com a nova legislação consolidada, hoje, podemos afirmar que é comum se escutar o termo contrato de consumo, o que nos faz refletir se esta seria uma nova espécie contratual.

Quando se fala de contratos de consumo presume-se a existência de um consumidor e um fornecedor de produtos ou serviços, cujo conceito é trazido pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, os contratos de consumo têm a ver com o cotidiano, englobando saúde, educação, habitação, segurança, transporte, alimentação, vestuário, serviços públicos de água, luz, telefonia, entre tantos outros.

Cláudia Lima Marques, bem define contrato de consumo, senão vejamos:

“Atualmente, denominam-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens e serviços. Esta nova terminologia tem como mérito englobar todos os contratos civis e mesmo mercantis, nos quais, por estar presentes em um dos polos da relação de um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes. Este desequilíbrio teria reflexos no

conteúdo do contrato, daí nascendo a necessidade de o direito regular estas relações contratuais de maneira a assegurar o justo equilíbrio dos direitos e obrigações das partes, harmonizando as forças do contrato através de uma regulamentação especial.”⁴

Desta forma, podemos concluir que contrato de consumo é aquele em que figura num dos polos um fornecedor, no outro um consumidor e tem por objeto o fornecimento de produtos e serviços. Pode ocorrer em qualquer área do Direito (civil, empresarial, público), mas, uma vez caracterizada a relação de consumo, fica o contrato também sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, qualquer que seja a sua espécie.⁵

Ensina Cláudia Lima Marques que:

“Do exame dos artigos 2º e 3º do CDC, que definem os agentes contratuais, consumidor e fornecedor de produtos ou serviços, podemos concluir que as normas do Código estabelecem um novo regime legal para todas as espécies de contratos (exceto os trabalhistas) envolvendo consumidores e fornecedores de bens e serviços, não importando se existe lei específica para regulá-los (como o contrato de locação), pois as normas de ordem pública (art.1º) estabelecem parâmetros mínimos de boa-fé e transparência a serem seguidos obrigatoriamente no mercado brasileiro. [...]

São os contratos agora denominados de consumo, sejam eles de compra e venda, de locação, de depósito, de abertura de conta corrente, de prestação de serviços profissionais, de empréstimo, de financiamento ou de alienação fiduciária, de transporte, de seguro, de seguro-saúde, só para citar os mais comuns.”⁶

Visando proteger a livre vontade do consumidor, evitando-se prejuízos ao mesmo em decorrência da violação de sua vontade, o Código instituiu regras para a relação de consumo. Além das normas gerais, previstas nos artigos 46 a 50, tipificou e sancionou as cláusulas abusivas em seu artigo 51, dispôs sobre crédito, financiamento, compra e venda, alienação fiduciária e consórcio nos artigos 52 e 53, bem como conceituou

⁴ MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 205.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 173.

⁶ *Ob.cit.*, p. 426-427.

contratos de adesão e disciplinou seu regramento e controle no artigo 53 c/c artigo 51, parágrafo 4º.

Tais normas visam a ampla proteção do consumidor, inclusive na fase pré-contratual, e a fixação de deveres para os fornecedores, buscando com isso o reequilíbrio, a harmonia e a transparência das relações de consumo.

Conforme citado, existe proteção ao consumidor inclusive na fase pré-contratual, onde a oferta vincula o fornecedor, ou seja, obriga-o a prestá-la, ou seja, à contratação e ao respectivo adimplemento. Por esta razão as características do produto ou serviço, veiculadas em razão da oferta, por informação ou publicidade, passam a integrar o contrato (art.30, CDC).

E pela mesma razão, o fornecedor é obrigado a dar conhecimento antecipado do conteúdo do contrato ao consumidor, para que este seja informado e esteja consciente no momento da contratação ou não.⁷

De acordo com o artigo 48 c/c o artigo 84 e parágrafos, vinculam o fornecedor não apenas os contratos definitivos celebrados, mas também os escritos, recibos e pré-contratos, ensejando execução específica.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu ainda além dos princípios gerais que abrangem toda a matéria positivada, princípios básicos aplicáveis especificamente a contratos como o princípio da transparência, que de acordo com Cláudia Lima Marques significa a informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa a lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.⁸

Há ainda princípio da boa-fé, que pressupõe que os agentes da relação estejam predispostos a atuar com honestidade e firmeza de propósito, sem espertezas ou expedientes para impingir prejuízos ao outro. Já o princípio da equidade, prevê que deve haver equilíbrio entre direitos e deveres das Partes envolvidas, como objetivo de alcançar a justiça contratual, sendo desta forma proibidas as cláusulas abusivas, que poderiam proporcionar vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor. Por esta razão existe a

⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2010, p.138.

⁸ Contratos no CDC. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.104.

possibilidade de modificação das cláusulas e a revisão dos contratos por onerosidade excessiva superveniente (art.6º,VI). Por esta razão as cláusulas contratuais são interpretadas em favor do consumidor (art. 47).

Podemos afirmar que tais princípios encontram similitude com os presentes na base geral dos contratos.

2. Condições de validade do contrato

O negócio jurídico para produzir efeitos, e possibilitar a aquisição, modificação ou extinção de direitos, deve preencher certos requisitos, apresentados como os de sua validade.

Entende-se então que os possuindo, será válido e dele decorrerão os efeitos desejados. Se, porém, faltar um desses requisitos essenciais, o negócio será considerado inválido e não produzirá o efeito jurídico, sendo então nulo ou anulável.

Assim como qualquer outro negócio jurídico, o contrato exige para a sua existência legal o concurso de alguns elementos fundamentais, que constituem condições de sua validade. Os requisitos de validade dos contratos podem ser classificados como de duas espécies, os de ordem geral, ou seja, comuns a todos os atos e negócios jurídicos e de ordem especial.

Os de ordem geral são a capacidade do agente, objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei, conforme artigo 104, Código Civil.

Já no que diz respeito aos de ordem especial temos o consentimento recíproco ou acordo de vontades.

Os requisitos de validade dos contratos podem então, ser distribuídos em três grupos: objetivos, subjetivos e formais.

2.1 Requisitos Objetivos

Os requisitos objetivos dizem respeito ao objeto do contrato que, como dito anteriormente e previsto no artigo 104, II do Código Civil, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. A validade do contrato, portanto, depende da licitude de seu

objeto; da possibilidade física ou jurídica do objeto e por fim, da determinação de seu objeto.

2.2 Requisitos subjetivos

Os requisitos subjetivos consistem:

- a) na manifestação de duas ou mais vontade e na capacidade genérica dos contraentes;
- b) na aptidão específica para contratar; e
- c) no consentimento.

A capacidade genérica dos contraentes (que podem ser duas ou mais pessoas, visto constituir o contrato um negócio bilateral ou plurilateral) é o primeiro elemento ou condição subjetiva de ordem geral para a validade dos contratos. Estes serão nulos (art. 166, I, CC) ou anuláveis (art. 171, I, CC) se a incapacidade, absoluta ou relativa, não for suprida pela representação ou pela assistência (arts. 1.634, V, 1.747, I e 1.781, CC). A capacidade exigida nada mais é do que a capacidade de agir em geral, que pode inexistir em razão da menoridade, da falta do necessário discernimento ou de causa transitória (art. 3º, CC), bem como ser reduzida nas hipóteses mencionadas no art. 4º do Código Civil (menoridade relativa, embriaguez habitual, dependência de tóxicos, discernimento reduzido, prodigalidade). No tocante às pessoas jurídicas, exige-se a intervenção de quem os seus estatutos indicarem para representá-las ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.⁹

Além da capacidade geral, exige a lei a especial para contratar. Algumas vezes, para celebrar certos contratos, requer-se uma capacidade especial, mais intensa do que a normal, como ocorre na doação, na transação e na alienação onerosa, que exigem a capacidade ou poder de disposição das coisas ou dos direitos que são objeto do contrato. Outras vezes, embora o agente não seja incapaz, genericamente, deve exhibir a outorga uxória (para alienar bem imóvel, p. ex.: arts. 1.647, 1.649 e 1.650, CC) ou o consentimento dos descendentes e do cônjuge do alienante (para a venda a outros descendentes - art. 496). Essas hipóteses não dizem respeito propriamente à capacidade geral, mas à falta de

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. III – Contratos e Atos Unilaterais, p. 6.

legitimação ou impedimentos para a realização de certos negócios. A capacidade de contratar deve existir no momento da declaração de vontade do contratante.¹⁰

O requisito de ordem especial, próprio dos contratos, é o consentimento recíproco ou acordo de vontades. Deve abranger os seus três aspectos:

- a) acordo sobre a existência e natureza do contrato (se um dos contratantes quer aceitar uma doação e o outro quer vender, contrato não há);
- b) acordo sobre o objeto do contrato e;
- c) acordo sobre as cláusulas que o compõem (se a divergência recai sobre ponto substancial, não poderá ter eficácia o contrato)¹¹

O consentimento deve ser livre e espontâneo, sob pena de ter a sua validade afetada pelos vícios ou defeitos do negócio jurídico: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude.

A manifestação da vontade nos contratos pode ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa (art. 111, CC). Expressa é a exteriorizada verbalmente, por escrito, gesto ou mímica, de forma inequívoca. Algumas vezes, a lei exige o consentimento escrito como requisito de validade da avença. É o que sucede na atual Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91), cujo art. 13 prescreve que a sublocação e o empréstimo do prédio locado dependem de consentimento, *por escrito*, do locador.

Como o contrato, por definição, é um acordo de vontades, não se admite a existência de autocontrato ou contrato consigo mesmo. Dispõe, todavia, o art. 117 do novo Código Civil:

“Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

Parágrafo único. Para esse efeito, tem-se como celebrado pelo representante o negócio realizado por aquele em quem os poderes houverem sido subestabelecidos.”

¹⁰ Acessado em 21/09/2009: <http://vsnoaes.blogspot.com.br/2012/03/condicoes-de-validade-do-contrato.html>

¹¹ Idem.

O novo diploma prevê, portanto, a possibilidade da celebração do contrato consigo mesmo, desde que a lei ou o representado autorizem sua realização. Sem a observância dessa condição, o negócio é anulável.

2.3 Requisitos Formais

A forma, também é um requisito de validade do negócio jurídico, vez que é o meio de revelação da vontade. Deve ser prescrita ou não defesa em lei.

No direito pátrio, a forma é, em regra, livre. As partes podem celebrar o contrato por escrito, forma pública ou particular, verbalmente, a não ser nos casos em que a lei, para garantir maior segurança e seriedade ao negócio, exija a forma escrita, pública (para dar ciência a terceiros interessados – princípio da publicidade) ou particular.

Podemos afirmar então que pelas normas da nossa legislação, o consensualismo é a regra e o formalismo a exceção.

É possível ainda distinguir três espécies de forma: livre, especial ou solene e contratual.

A forma livre é a mais comum em nosso Direito (artigo 107, CC), sendo qualquer meio de manifestação da vontade não imposto obrigatoriamente pela lei (palavra escrita ou falada, escrito público ou particular, gestos, mímicas, etc).

A forma especial ou solene é a exigida por lei como requisito de validade de determinados negócios jurídicos.

A forma contratual é convencionada pelas partes. O artigo 109 do Código Civil dispõe que, “no negocio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento publico, esta é a substancia do ato”.¹²

¹² Acessado em 21/09/2014: <http://direitodoscontratos.blogspot.com.br/2012/11/requisitos-de-validade-dos-contratos.html>

3. Princípios fundamentais do direito contratual

O direito contratual repousa sobre princípios que direcionam a intenção e os atos daqueles que querem pactuar termos e condições contratuais, garantindo desta forma o objetivo final das partes, que é o de contratar. Tais princípios serão estudados a seguir, para melhor compreensão dos seus efeitos nos contratual.

3.1 Princípio da autonomia contratual

Este princípio consagra a vontade das partes e legitima a intenção dos contratantes. Conforme Orlando Gomes¹³ é singularizado na “*liberdade de contratar*”, ou seja, quando os indivíduos, através de sua declaração de vontade, atingem efeitos tutelados pela ordem jurídica. Estes efeitos fazem com que as partes contraiam entre si obrigações e conseqüentemente, direitos, presumindo-se, assim, o equilíbrio das prestações¹⁴.

Seguindo o entendimento do ilustre mestre, a autonomia da vontade seria um aspecto da liberdade de contratar, que se manifesta da tríplice forma: (i) liberdade de contratar propriamente dita; (ii) liberdade de estipular o contrato; (iii) liberdade de determinar o conteúdo do contrato¹⁵.

Tal liberdade de contratar, entretanto, não é irrestrita, como já se mencionou acima e, na sociedade atual as restrições tem aumentado consideravelmente.

A faculdade de contratar ou não contratar fica relativizada a medida que a sociedade obriga as pessoas a, frequentemente, celebrar contratos de toda sorte, como o de transporte, de compra de alimentos, de fornecimento de bens e serviços públicos, etc.

Também a liberdade de escolha do outro contratante sofre, hoje, restrições, como nos casos de serviços públicos concedidos sob regime de monopólio, por exemplo.

⁹Orlando Gomes. **Contratos**, p. 22.

¹⁰Darcy Bessone. **Do Contrato: teoria geral**, p. 25

¹¹Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 22.

O ilustre professor Silvio Rodrigues diz ainda:

“O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.”¹⁶

A mestra Maria Helena Diniz, sabiamente complementa:

“O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”¹⁷

E diz ainda:

“Além da liberdade de criação do contrato, abrange a liberdade de contratar e não contratar, liberdade de escolher outro contratante, liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo quaisquer modalidades contratuais reguladas por lei, devendo observar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”¹⁸

Por fim, o poder de estabelecer o conteúdo do contrato, de contratar sobre o que quiser, sofre também limitações determinadas pelas cláusulas gerais, especialmente as que tratam da função social do contrato, da boa fé objetiva, do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente pelas exigências e supremacia da ordem pública.

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30°. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3., p. 15.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3., p. 23.

¹⁸ Idem, p. 23-24.

3.2 Princípio do consensualismo

Entende-se por este princípio que o contrato é resultado do consenso dos contratantes, logo o *simples consentimento* já é o bastante para formar o contrato¹⁹, ao contrário do que acontecia anteriormente quando era exigida estrutura formal para o início de seus efeitos.

A partir do momento que acordam quanto ao preço e coisa já se subentende formado o vínculo, sendo que as obrigações oriundas deste acordo são referentes ao cumprimento do mesmo. Como exemplifica, o professor Carlos Roberto Gonçalves, no caso de um contrato de compra e venda “*já estará perfeito e acabado desde o momento em que o vendedor aceitar o preço oferecido pela coisa, independentemente da entrega desta. O pagamento e a entrega do objeto constituem outra fase, a do cumprimento das obrigações assumidas pelos contraentes...*”²⁰.

No entanto, existem contratos que dependem de forma solene para iniciarem seus efeitos conforme definições contidas na lei ou através de pré-requisitos ao seu cumprimento.

3.3 Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos

Tal princípio contém a ideia de que os efeitos provenientes dos contratos só atingem as partes que nele constam, não afetando terceiros.

Essa visão, no entanto, foi abalada pelo Código Civil de 2002, que, como se viu, não concebe mais o contrato como instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contraentes, mas lhe atribui uma função social, trazendo como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não sejam partes do contrato possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos.

Em outras palavras, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato foi atenuado pelo reconhecimento das cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública

¹⁵ Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶ GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações: parte especial – tomo I – Contratos**, p. 9. São Paulo: Saraiva, 2009.

que não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com os direitos privados.²¹

3.4 Princípio da obrigatoriedade dos contratos

O contrato quando teve sua origem era firmado na palavra das pessoas, posteriormente formulou-se sua estrutura formal. Embutido neste contexto entendia-se que o que era pactuado não poderia ser alterado segundo o termo *pacta sunt servanda*, ou seja, a irretratabilidade do acordo de vontades. Este princípio, também conhecido por princípio da força obrigatória, de acordo com o Orlando Gomes:

“consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes”²² e ainda “essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico”.

No entanto, adequando as necessidades sociais, o princípio da obrigatoriedade dos contratos *“foi amenizado para admitir a inexecução dos contratos pelo desequilíbrio contratual decorrente de acontecimento imprevisível e extraordinário”²³.*

Carlos Roberto Gonçalves, citando Nelson Nery Júnior menciona que:

“ (...) o princípio da conservação dos contratos, ante a nova realidade legal, deve ser interpretado no sentido da sua manutenção e continuidade de execução, observadas as regras da equidade, do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Falar-se em pacta sunt servanda, com a conformação e o perfil que lhe foram dados pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, é, no mínimo, desconhecer tudo o que ocorreu no mundo, do ponto de vista social, político, econômico e jurídico nos últimos duzentos anos. O contratante mais forte impõe as cláusulas ao contratante mais débil, determina tudo aquilo que lhe seja mais favorável, ainda que em detrimento do outro contratante, procedimentos que quebram as regras da boa-fé objetiva e da função social do contrato, e ainda quer que esse seu comportamento

²¹ GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações: parte especial – tomo I – Contratos**, p. 9. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁷ Orlando Gomes, p. 36.

¹⁸ Mônica Yoshizato Bierwagen., *op. cit.* p. 47.

*seja entendido como correto pelos tribunais, invocando em seu favor o vetusto brocardo romano pacta sunt servanda.*²⁴

A ilustre doutora Maria Helena Diniz diz ainda:

*“Por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente, ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único), de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo judicialmente. Entretanto, tem se admitido, ante o princípio do equilíbrio contratual ou da equivalência material das prestações, que a força vinculante do contrato seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação.”*²⁵

Se a parte celebra o contrato, logicamente o contrato deve ser cumprido por elas, respondendo o patrimônio do devedor pela dívida não paga.

3.5 Princípios da boa-fé e probidade

Preceitua o artigo 422 do Código Civil:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas como também durante a formação e o cumprimento do contrato. É na verdade uma expectativa intrínseca nas partes durante a realização do negócio jurídico. A presunção é sempre pela boa-fé.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito das Obrigações: parte especial – tomo I – Contratos**, p. 29. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3., p. 37.

Entendemos que tal princípio guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Deve este, ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, dar por pressuposta a boa-fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, o de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar.

O atual cenário legislativo fornece ao magistrado um novo instrumento, diferente do que existia no Código Civil de 1916, que privilegiava os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, seguindo uma diretriz individualista.

A reformulação operada com base nos valores da sociedade, eticidade e operabilidade deu nova feição aos princípios fundamentais dos contratos, como se extrai dos novos institutos nele incorporados: o estado de perigo, lesão, a onerosidade excessiva, a função social dos contratos como preceito de ordem pública e, especialmente, a boa-fé e a probidade. De tal sorte que se pode hoje dizer, sinteticamente, que as cláusulas gerais que o juiz deve rigorosamente aplicar no julgamento das relações obrigacionais são: a boa-fé objetiva, o fim social do contrato e a ordem pública.²⁶

A probidade, mencionada no art. 422 do CC, retrotranscrito, nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos à pessoa.

O princípio da boa-fé se divide em duas partes, boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva e é isso que veremos em detalhes a seguir.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2, 2014, p. 376.

3.6 Princípio da Boa-Fé Objetiva e da Boa-Fé Subjetiva

O princípio da boa-fé se destaca pelo dever das partes em agir de forma correta, ética, honesta, antes, durante e após o contrato. Isso porque, mesmo após o cumprimento das obrigações estabelecidas no instrumento contratual, podem existir efeitos residuais.

Costuma-se dizer inclusive que este princípio é basilar à própria dignidade da pessoa humana, sob o qual se abriga todo o ordenamento pátrio que se centra na autonomia limitada da vontade. A importância deste princípio se manifesta nas declarações de vontade, nos negócios e atos jurídicos, nas manifestações próprias das relações de direito.

A boa-fé, como princípio de índole constitucional, foi inserida pelo Código Civil nos artigos 187 (relativo ao exercício de um direito),¹¹³ (sobre a interpretação da norma jurídica), 765 (orientando a relação segurado e seguradora) e 422 (que se refere à boa-fé como princípio contratual).

Conforme salientado anteriormente, a realização da boa-fé pressupõe a conformação da conduta com o certo, *“possível de ser observado no homem, como condição para a exigibilidade de conduta diversa e aplicação de sanção pela violação da norma, [...] o que exige coerência entre o ser, sua intenção e sua ação”*.²⁷ De tal modo que *“a cláusula que ofender a boa-fé é nula”*²⁸ caracteriza-se como o instituto da lesão.

A boa-fé é dividida em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Para melhor entendimento, passaremos a explicar cada uma delas a seguir.

A boa-fé objetiva, tem sido proclamada como *“uma regra de conduta, também denominada ‘boa-fé lealdade,’ tratando-se de uma exigência de conduta ética”*²⁹, caracterizando-se pela imposição de deveres, expressando-se na lealdade, na dignidade, na probidade e na confiança em um comportamento, estando as partes submetidas a estas condutas durante todas as fases do contrato.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**: parte especial, 2008, São Paulo: Saraiva, 2009,p.5.

²⁸ NERI JUNIOR. Da Proteção Contratual. A boa-fé como princípio basilar das relações de consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org) **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 222.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito das Obrigações**: parte especial, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

A boa-fé objetiva se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser seguidas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjetivos, ou, ainda, como um modo hermenêutico das declarações de vontades das partes de um negócio, em cada caso concreto.

Ao se ter um lado objetivo para o princípio da boa-fé, o juiz deixou de ter que seguir estritamente o que consta em lei, podendo fazer a justiça, de modo singular em cada caso concreto apareça.

Importante destacar que somente com a criação do Código do Consumidor em 1990, é que a boa fé objetiva foi realmente consagrada em nosso ordenamento jurídico, derivada dos dizeres constitucionais, essa modalidade de boa-fé começou então a ser utilizada para interpretações contratuais, integração de obrigações pactuadas, mostrando-se absolutamente fundamental, para que as partes de um negócio jurídico pudessem agir com lealdade perante o outrem, até o cumprimento de suas obrigações.

A boa-fé objetiva, além de outros, também tem o condão de evitar o exercício abusivo aos direitos subjetivos. Algo que raramente existe nos dias de hoje, essa “tirania dos direitos”.

Por isso que não se pode mais aceitar, algo como as “cláusulas leoninas ou abusivas”, seja em relações de consumo, ou, contratos cíveis em geral.³⁰

Um exemplo real do tema em comento, é o dispositivo contratual que prevê a impossibilidade de se aplicarem as normas da teoria da imprevisão (onerosidade excessiva), em prol de parte prejudicada.

Assim, observamos que cabe também à boa-fé, essa função delimitadora.

Sobre o assunto, vale frisar os artigos 51 do Código de Defesa do Consumidor que trata da nulidade de pleno direito e 187 do Código Civil que trata de ato ilícito.

Não podemos nos esquecer o que diz o artigo 422 do Código Civil:

³⁰ MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. **Prequestionamento nas questões de ordem pública**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4606/prequestionamento-nas-questoes-de-ordem-publica>. Acessado em 21/09/2014.

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

A função integrativa da boa-fé advém do art. 422 do C.C. Além de servir à interpretação do negócio jurídico, a boa-fé é na verdade uma fonte, criadora de deveres jurídicos para as partes. Tanto antes, quanto durante e depois, deve-se agir pelo princípio da boa-fé em uma realização de negócio jurídico entre partes.

Destaca-se também relevando a importância do princípio da boa-fé, o Enunciado n 27, da Jornada de Direito Civil do STJ: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil do STJ e as conexões sistemáticas com outros fatores, estatutos normativos e fatores metajurídicos”, sobressaindo a dignidade do homem como vetor das relações que nascem no âmbito social. O Enunciado nº 24, por sua vez, argumenta que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui-se espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”, o que coloca o preceito como limitador de todos os elementos contratuais. Isso se revela ainda no Enunciado n 25: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós contratual”, que emergem no âmbito social, inclusive aquelas no âmbito da Administração Pública.

Já a boa-fé subjetiva, prevista no artigo 421 do Código Civil, se reporta ao *“manifestante de vontade que crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado.”*³¹

A boa-fé subjetiva esteve presente no Código Civil de 1916 e como já dito, diz respeito ao conhecimento ou a ignorância da pessoa relativamente a certos fatos, sendo levada em consideração pelo direito conforme a situação regulada. A invocação da boa-fé subjetiva pode ser feita para proteção daquele que tem consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de não estar. Em outras palavras, no seu íntimo, o agente tem a convicção de estar agindo de forma lícita, mas na verdade a realidade é outra, devendo o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico.

³¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2, 2014, p. 375.

4. Contrato de Empreitada

4.1 Conceito e seus aspectos com o CDC

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

“Empreitada (locatio operis) é contrato em que uma das partes (o empreiteiro), mediante remuneração a ser paga pelo outro contraente (o dono da obra), obriga-se a realizar determinada obra, pessoalmente ou por meio de terceiros, de acordo com as instruções deste e sem relação de subordinação. Constitui, também, prestação de serviço (locatio operanrum), mas de natureza especial. No Código Civil de 2002, o contrato em apreço só se refere à construção e, por esse motivo, não se enquadra mais no conceito de locação de que desfrutava no Código de 1916.”³²

Já Eduardo Espínola define:

“A empreitada é um contrato pelo qual uma das partes, denominada o empreiteiro, que pode ser pessoa física ou jurídica, obriga-se a executar determinada obra ou trabalho, mediante preço determinado, calculado por unidade de medida ou para a obra completa a executar-se, com material próprio ou fornecido pela outra parte, denominada dono da obra, de acordo com as instruções desta, mas sem subordinação.”³³

O ilustre Roberto Senise diz ainda:

“Locação de obra ou empreitada é contrato por meio do qual o empreiteiro ou locador é contratado para realizar determinada obra, mediante remuneração fixa ou proporcional o serviço. É contrato consensual, bilateral, comutativo e oneroso, por prazo determinado. Muito embora seja elemento do contrato de empreitada a

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 3, contratos e atos unilaterais,. São Paulo: Saraiva, 2009,p 369.

³³ ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**, p. 280.

realização de atividade humana, tal como sucede na prestação de serviços, o seu objeto é a entrega de uma obra no final do prazo contratual.”³⁴

Após o estudo dos conceitos, devemos tomar cuidado para não confundir o contrato de empreitada com o contrato de prestação de serviços. Este, por sua vez, é distinto, por seu objeto, na prestação de serviços é apenas a atividade do prestador, sendo a remuneração proporcional ao tempo despendido à atividade ou trabalho; já a empreitada tem como objeto a obra em si, permanecendo a remuneração inalterada qualquer que seja o tempo gasto para a finalização. Cabe dizer ainda que na prestação de serviços, a execução do serviço é dirigida e fiscalizada por aquele que contratou o prestador, a quem este fica diretamente subordinado, enquanto que na empreitada, a direção compete diretamente ao próprio empreiteiro. Na prestação de serviços, cumpre dizer que o patrão assume os riscos do negócio contratado, enquanto na empreitada é a figura do empreiteiro quem assume os riscos do empreendimento, sem estar subordinado a quem o contratou, ou seja, ao dono da obra.³⁵

Verifica-se assim que a empreitada, por gerar uma obrigação de resultado, tem por escopo apenas o resultado final, que pode ser a construção de uma obra material ou criação intelectual ou artística, não levando em consideração a atividade do empreiteiro em si, como objeto de relação contratual. Remunera-se o resultado por serviço, pois o empreiteiro se obriga a entregar a obra pronta, por preço previamente estipulado, sem consideração ao tempo nela empregado. Mesmo que haja dispêndio de tempo maior do que o previsto, não terá ele direito a qualquer acréscimo. Da mesma forma, fará jus à remuneração integral, se porventura consumir tempo menor. A direção e fiscalização da obra é feita pelo próprio empreiteiro, que contrata os empregados com total independência e sem vínculo de subordinação.³⁶

Podemos entender desta forma que ao celebrar o contrato de empreitada, o construtor (empreiteiro), assume uma obrigação de resultado, que só finaliza com a entrega da obra pronta e acabada, conforme especificações do dono da obra. O trabalho do

³⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**, p. 334.

³⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, v. 3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30 ed., Saraiva: São Paulo, p. 246.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, v.2, 2013, p. 180; Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil**, v. 5, Saraiva: São Paulo, p. 223.

construtor deve tomar como base normas técnicas e imposições legais que regulam os trabalhos de engenharia e arquitetura.

Embora a empreitada com fornecimento de materiais por parte do empreiteiro se aproxime da compra e venda, difere desta porque não visa a uma obrigação de dar, mas a produção de uma obra, que constitui *obligatio faciendi*, sendo fundamental a produção do resultado.³⁷ Também não se confunde contrato de empreitada com contrato de mandato. Neste, o mandatário se obriga a praticar atos em nome do mandante, por conta deste, enquanto na empreitada o empreiteiro não se vincula à vontade do dono da obra no que tange à execução do serviço.³⁸

Carlos Roberto Gonçalves nos ensina que em regra, a construção civil se insere no âmbito das relações de consumo, sendo então regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 3º do CDC define fornecedor como pessoa física ou jurídica que desenvolva determinados tipos de atividade, onde podemos localizar a construção.

No mesmo sentido, verificamos que o artigo 12 do mesmo diploma legal, trata especificamente da “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, menciona de forma expressa o construtor como responsável, nas condições fixadas. Diante disso, podemos concluir que nos contratos de construção em que o fornecedor desenvolva tal atividade, seja em prol de pessoa física ou jurídica, utilizando seus produtos ou serviços como destinatária final, tipificam-se perfeitamente como relações de consumo.

É importante destacar que o novo Código Civil, é posterior à legislação consumerista, aplicando-se então aos contratos celebrados entre particulares que não configuram relação de consumo. Tendo sido ressalvada a legislação especial, continua aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados por construtor que exerce a atividade de venda de imóveis que constrói, habitual e profissionalmente.

Entendemos que a relação de subsidiariedade permite dizer que a estrutura do contrato, no que concerne, por exemplo, à mora do devedor ou credor, aos requisitos de validade, aos elementos acidentais (condição, termo e encargo), às regras sobre pagamento,

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III, p. 315. Saraiva: São Paulo.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 3, contratos e atos unilaterais, p. 370.

reger-se-á pelo Código Civil. O estatuto consumerista fornecerá, por sua vez, os elementos especiais aplicáveis a esse tipo de relação, como, por exemplo, os atinentes à responsabilidade objetiva, respondendo o empreiteiro pelo fato do serviço, com excludentes limitadas (CDC, art. 14, parágrafo 3); aos vícios da obra, segundo os arts. 18 a 25 do aludido diploma; às cláusulas abusivas (art.51); à interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor etc.³⁹

4.2 Características

Podemos caracterizar o contrato de empreitada como sendo bilateral ou sinalagmático, vez que gera obrigações recíprocas para as partes, quais sejam, o empreiteiro deve entregar a obra e o dono da obra deve realizar o pagamento do preço acordado a partir da entrega da mesma.

É consensual, pois, se aperfeiçoa com o acordo de vontades, independentemente de tradição, não exigindo ainda forma especial para a sua validade, podendo formar-se oralmente ou por escrito, provando-se pela exteriorização da obra, demonstrando-se, porém, pelos meios permitidos em lei (art. 212, CC). Em regra, a forma é livre. Vale salientar apenas que perante terceiros, para provar certos deveres que repercutem sobre as partes, o instrumento escrito e devidamente averbado em cartório será essencial para se fazer prova.

É também, comutativo, pois cada parte recebe de outra prestação equivalente à sua, podendo desde logo vislumbrar essa equivalência.

É oneroso, sendo esta sua essência, pois ambas as partes obtém um proveito, ao qual corresponde um sacrifício, ou seja, existe uma contraprestação.

O contrato de empreitada é cumprido mediante uma série de atos concatenados, necessitando de certo espaço de tempo para a sua conclusão. Sob esse aspecto, pode ser considerado *trato sucessivo*. Todavia, como tem por objeto a realização de determinada obra, é normalmente contrato de execução única, embora não se desnature, como assinala

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol. 3, contratos e atos unilaterais, p. 371.

Orlando Gomes, se tem como objeto prestações periódicas, como sucede quando o empreiteiro se obriga a executar a obra por unidades autônomas.⁴⁰

Não podemos nos esquecer da indivisibilidade, visto que se objetiva a conclusão da obra, em regra, não se aceitará que seu cumprimento/execução ocorra por etapas. Não se pode afirmar ter cumprido um contrato de empreitada sem a efetiva entrega da obra completa. Todavia, esse seu caráter não é absoluto, vez que a obra poderá ser realizada por partes sempre que o negócio estipulado assim o permita. Diz o artigo 614 do Código Civil:

“Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada.”

Silvio de Salvo Venosa, levanta um ponto importante que merece destaque:

“O resultado materializado na obra objeto da empreitada, decorre de habilidade técnica, arte ou competência. Depende-se da habilidade do artífice ou artesão, da criatividade do arquiteto, da técnica do engenheiro, da ciência jurídica do advogado etc. Por essa razão, com muita frequência, o contrato é realizado intuitu personae: o empreiteiro, pessoa natural ou jurídica, geralmente é conhecido e indicado ao dono da obra por suas qualidades, seu renome, mas isso não é, entretanto, elemento essencial ao negócio, pois dependerá das circunstâncias e do caráter da obra. Por essas circunstâncias, o empreiteiro é devedor de uma precisa e determinada obrigação de fazer, qual seja, a ultimação da obra. Principalmente dirigida aos imóveis, há também empreitada que tem por objeto coisas móveis, quando então poderá preponderar a pessoa do artesão ou trabalhador intelectual.”

Característica já citada por diversos momentos no presente trabalho, porém que merece ser mais uma vez comentada é a obrigação de resultado, uma vez que o objeto do contrato de empreitada é a entrega ou execução de uma obra. Na obrigação de meio, deverá aquele que se compromete empregar habilidade, perícia, conhecimento, técnica, diligência, demonstrando total capacidade e perfeita idoneidade, não se impondo que se

⁴⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**, p. 240 cit. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 3, contratos e atos, p. 372-373.

alcance um determinado resultado, sendo exemplos, as profissões de médico (salvo cirurgião plástico) e advogado.

Cuidando-se de obrigação de resultado, uma série de exigências exige-se como obediência aos projetos, a eficiente execução, a solidez estrutural, de modo a entregar a obra sem defeitos e imperfeições. Daí se concluir que está pressuposta também a obrigação de meio. Realmente, não se alcança o resultado objetivado se não procedida a obra com a de técnica, com a prudência e diligência recomendadas pela ciência da engenharia.⁴¹

Vale dizer que caso a obra seja entregue com algum vício, seja ele de fácil percepção (aparente) ou oculto, o dono da obra terá o direito de reclamar pelo ajuste ou por uma das previsões previstas no CDC.

4.2 Espécies

Diz o Código Civil em seu artigo 610:

“O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.”

Diante do citado artigo, podemos entender que existem duas espécies de empreitada, que são a empreitada de labor ou mão de obra e a global ou mista.

A professora Maria Helena Diniz⁴² nos esclarece de forma estruturada esta questão dizendo que o contrato de empreitada poderá assumir várias modalidades, apesar de conservar inalterada a sua estrutura quanto⁴³:

- 1) Ao modo de fixação do preço ou da remuneração, podendo ser:
 - a) Empreitada a preço fixo ou “*marché à forfait*”, se a retribuição for estipulada para a obra inteira, sem considerar o fracionamento da atividade. O preço será fixado de antemão, em quantia certa e invariável. Se não

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**, p. 5.

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, p. 239-241.

⁴³ LOPES, Serpa *apud* DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, p. 239.

admitir qualquer alteração na remuneração, seja qual for o custo da mão de obra ou de materiais, ter-se-á empreitada a preço fixo absoluto, e o empreiteiro não poderá exigir do comitente quantia maior do que a ajustada (art. 619, CC). Se permitir variação em decorrência do preço de algum dos componentes da obra, ou de alterações que já estejam programadas por influência de fatos previsíveis, ainda não constatados, configurar-se-á empreitada a preço fixo relativo.

Todavia, essa espécie de contrato de empreitada não será incompatível com o parcelamento das prestações, pois não deixará de ser global ou “forfaitário” o preço, pela circunstância de se ajustar seu pagamento escalonadamente, desde que determinado em função da obra como conjunto. Na execução desse contrato levantasse a indagação da admissibilidade ou não da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, quando houver variação decorrente de acontecimentos graves e imprevisíveis, que acarretem o enriquecimento exagerado de um contraente e correlato empobrecimento do outro. Esta dúvida advém do princípio da imutabilidade do preço no contrato de empreitada, consagrado no artigo 619 do Código Civil, que prescreve: “Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.”

Mesmo tendo havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se passava e nunca protestou (art. 619, parágrafo único, CC) contra a situação.

Com isso, configurado está o consenso tácito das obras extras não previstas no contrato. Sendo empreitada um contrato a preço certo, em que o empreiteiro assume o risco do custeio da mão de obra e dos materiais, se se obrigou a fornecê-los (arts. 611 e 612, CC), as oscilações do custo real, superiores ou inferiores ao previsto, não afetam a obrigação pecuniária do

outro contraente, mas jurisprudências estão admitindo a possibilidade de revisão de contratos em casos graves, quando a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, por ocasião da celebração do ajuste, torna muito oneroso o contrato, gerando a impossibilidade subjetiva de sua execução. Não são alterações ou flutuações econômicas que justificam a invocação da cláusula *rebus si stantibus*, mas tão somente mutação inesperada e violenta das condições econômico-sociais. Além disso, é bom ressaltar como faz Caio Mário da Silva Pereira⁴⁴, que a invocação dessa cláusula não encontra obstáculo no art. 619 do Código Civil, porque a proibição nela contida atinge alterações no projeto que importem em acréscimos no preço em razão, p. ex., do custo salarial ou de materiais, ao passo que a teoria da imprevisão introduz elementos específicos, não previstos neste dispositivo legal.

Em boa política legislativa: a) o novo Código Civil, no art. 317, prescreve que, “quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”; no art. 478, dispõe que “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema desvantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”, acrescentando, no art. 479, que tal “resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”; logo, admitida está a revisão ou a resolução contratual para evitar locupletamento indevido; e b) a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no art. 6º, V, prescreve que será direito do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário. **Instituições**, cit., v. 3, p. 285. Observa Jean Delvaux (*Droits et obligations des entrepreneurs de travaux*, 1934, p.18) que “*le marché à forfait fixe d’avance un prix en bloc pour la totalité de l’ouvrage à faire suivant un plan convenu et se caractérise par l’invariabilité du prix fixé, malgré la variabilité des quantités*”. Ter-se-á empreitada por administração, se o empreiteiro tiver a título de remuneração direito a uma porcentagem sobre o material utilizado e as compras que efetivar diretamente, e se o dono da obra se responsabilizar pelo fornecimento do material. Aput DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, p. 240.

que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Por tais razões, hodiernamente, tem havido, para segurança dos interessados, contrato com a *harship clause*, que é uma cláusula que possibilita a revisão contratual se sobrevierem fatos que venham a alterar o modo substancial o equilíbrio das obrigações dos contratantes. É preciso lembrar que não constitui especial aplicação da antiga teoria da imprevisão, hoje prevista legalmente, sendo, na verdade, uma nova técnica para solução de desequilíbrio contratual oriundo da superveniência de fatores que alterem a economia do contrato, para manter sob o controle dos contratantes certos fatos, assegurando a continuação da relação contratual em circunstâncias que levariam à sua rescisão. Duplo é o objetivo da mencionada cláusula: impedir a resolução do contrato e obter a renegociação das cláusulas contratuais que apresentam a ruptura do equilíbrio econômico, evitando assim a paralisação da execução do contrato.

Continuando a classificação dos contratos, o mestre Carlos Roberto Gonçalves⁴⁵ nos ensina que existem outras espécies:

- b) Empreitada por medida, “*ad mensuram*”, ou “*marché sur dévis*”, sua fixação é feita de acordo com as fases da construção ou a medida. Tal modalidade atende ao fracionamento da obra, considerando as partes em que ela se divide. O pagamento pode ser convencionado por parte concluída ou por unidade. Não há fixação do preço de certa medida, como o do metro quadrado de área construída, por exemplo. Desse modo, somente ao final, depois de feita a medição completa, o empreiteiro conhecerá o exato valor de sua remuneração. Esta modalidade proporciona ao proprietário a liberdade de efetuar mudanças no projeto originário, aumentando ou diminuindo os trabalhos inicialmente convencionados⁴⁶.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.3, contratos e atos unilaterais, p. 374.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário. **Instituições**, cit., v. 3, p. 317; Teresa Ancona Lopez. **Comentários**, cit., v.7; Silvio Venosa. **Direito Civil**, v. 3, p. 204.

- c) Empreitada de valor reajustável se contiver cláusula permissiva de variação de preço em consequência de aumento ou diminuição valorativa da mão de obra e dos materiais. Possibilita, ainda, que o preço da obra varie segundo índices oficiais, procedendo-se à revisão periódica em datas preestabelecidas. É geralmente convencionada nas épocas de instabilidade, protegendo-se assim, o empreiteiro de súbitas oscilações do mercado do mercado e do injusto locupletamento do comitente. Evita, ainda, orçamentos elevados, de que lança mão o empreiteiro, sob alegação de defender-se de preços instáveis, e permite que periodicamente, ou ante alterações econômicas, se reveja a remuneração ajustada, atualizando-a.
 - d) Empreitada por preço máximo, nesta as partes estipulam um valor limite que não poderá ser ultrapassado pelo empreiteiro. Este, por sua vez, receberá antecipadamente uma lista com o indicativo de qualidade e de quantidade dos materiais e ainda da mão de obra necessários, com o preço dos materiais e salários dos operários.
 - e) Empreitada por preço de custo, esta ocorre sempre que o empreiteiro que realizar a obra tiver como responsabilidade o fornecimento dos materiais e o pagamento da mão de obra mediante reembolso do que foi gasto, acrescido de lucro. Esta modalidade é compatível com o *marché sur dévis*, no qual o pagamento é feito em razão de medidas, ou melhor proporcionalmente ao valor de custo da obra.
- 2) Execução do trabalho pelo empreiteiro, podendo ser conforme já citado, na forma do artigo 610 do Código Civil:
- a) Empreitada de labor, se o empreiteiro apenas assumir a obrigação de prestar o trabalho necessário para a execução da obra;
 - b) Empreitada de materiais ou mista, se o empreiteiro, ao se obrigar à realização de uma obra, entrar em razão de lei ou de contrato (art. 610, parágrafo 1) com o fornecimento dos materiais necessários à sua execução e com a mão de obra, contraindo, concomitantemente, uma obrigação de fazer e de dar.

Não podemos deixar de mencionar ainda a possibilidade de se firmar a subempreitada. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷, a subempreitada pode ser efetivada, se não houver cláusula proibitiva expressa no contrato, ou se, pelas circunstâncias, se verificar não ter a empreitada sido avençada *intuitu personae*. Subempreitada é contrato por meio do qual o empreiteiro transfere a outrem, total ou parcialmente, sua obrigação de realizar uma obra.

A interpretação a *contrario sensu* do artigo 626 do Código Civil conduz à ilação de que o contrato de empreitada não é, em regra, *intuitu personae*. Pode-se afirmar, assim, que a subempreitada não é permitida sempre que o ajuste não o tiver sido concretizado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.

Entendemos que o contrato de subempreitada requer uma negociação muito clara entre as partes para que no momento da execução não sobrevenham exigências de exclusividades outrora negociadas, assim como, devem ser estabelecidos os padrões de qualidade a serem aplicados durante a obra para evitar futuros descontentamentos ou litígios entre as partes.

Entendemos que independente da espécie de empreitada a ser eleita pelas partes, é importante que as responsabilidades fiquem claras, os padrões de qualidade sejam discutidos abertamente e as expectativas em relação ao resultado também. Vamos explanar mais sobre o assunto pouco adiante, porém, é cabível adiantar que o dono da obra tem o poder de fiscalizar o que contratou e neste momento, age também como consumidor, vez que é quem receberá o resultado final para seu desfrute.

Sendo assim, é importante que as responsabilidades sejam estabelecidas no início da relação, evitando-se assim, futuros transtornos.

4.2 Responsabilidade do Empreiteiro

Conforme abordado em diversos momentos no presente trabalho, a principal obrigação do empreiteiro é executar a obra em conformidade com os planos e instruções recebidas do dono da obra, observadas as regras técnicas. O Novo Código Civil, em seu

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v.3, contratos e atos unilaterais, p. 374.

artigo 621 proíbe o empreiteiro, se a anuência do dono da obra, de introduzir modificações no projeto, salvo comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

O empreiteiro deve concluir a obra no prazo combinado, incorrendo nas penalidades previstas no contrato, quando em mora.

Quando o empreiteiro receber materiais do dono da obra deverá indenizar os que forem inutilizados por imperícia ou negligência (art. 617, CC). Assim, se o empreiteiro, ao manejar os materiais recebidos, mostra-se imperito ou negligente, deve indenizar o prejuízo causado.⁴⁸

No tocante a responsabilidade, Carlos Roberto Gonçalves nos ensina que a responsabilidade do empreiteiro pode ser analisada sob os seguintes aspectos: a) quanto aos riscos da obra; b) quanto à solidez e segurança dos edifícios e outras construções consideráveis; c) quanto à perfeição da obra; d) quanto à responsabilidade pelo custo dos materiais; e e) quanto aos danos causados a terceiros.

Quando falamos de riscos da obra, é importante distinguirmos o tipo de empreitada. Se a empreitada é de labor, perecendo a coisa antes de entregue, sem mora do dono, nem culpa do empreiteiro, perderá este o salário, se não provar que a perda redundou de defeito nos materiais e que sobre eles reclamara a tempo perante o dono, por sua qualidade ou quantidade (art. 613). Na primeira parte como não há culpa dos contratantes, repartem eles dos prejuízos, perdendo o dono os materiais e o empreiteiro o pagamento.⁴⁹

No entanto, quando o empreiteiro fornece também os materiais, “*correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra*” (art. 611, CC), visto que, nesse caso, é ele o proprietário da coisa perecida.⁵⁰

Podemos entender que o legislador adotou nas duas espécies acima citadas, a regra geral, segundo a qual a coisa perece para o dono (*res perit dono*).

⁴⁸ DA ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Curso avançado de direito civil**, v. 3, contratos, p.246.

⁴⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**; v.3., São Paulo: Saraiva, 2013, p.257.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.3, contratos e atos unilaterais, p. 376.

Silvio Rodrigues⁵¹ resume didaticamente as aludidas hipóteses: “a) se a empreitada for unicamente de labor, o dono da obra sofre o prejuízo pelo seu perecimento e o empreiteiro perde a retribuição; b) se a empreitada for de labor e materiais, os prejuízos são sofridos pelo empreiteiro, exceto em caso de mora do dono da obra, caso em que este responde pelo prejuízo (art. 611)”.

Seguindo com as responsabilidades do empreiteiro, cabe falar a respeito da sua responsabilidade pela solidez e segurança das construções de grande envergadura. Diz o artigo 618 do Código Civil:

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

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

Nos contratos de empreitada desta modalidade, concluída e entregue a obra, subsiste, pelo período de cinco anos, a responsabilidade pelo solidez e segurança da construção. Tanto em razão dos materiais como do solo, salvo, quando a este, se, não o achando firme, prevenir em tempo, o dono da obra (art. 618, caput, CC).

Esse prazo é de garantia da obra, não sendo, porém, aplicável a toda e qualquer obra, mas somente às construções de vulto, ou seja, aos “edifícios” e “construções consideráveis”, conforme as expressões do artigo 618 acima.

A responsabilidade pelos vícios de solidez e segurança do trabalho recai, tão somente, sobre o empreiteiro de material e trabalho. A garantia é necessária porque determinadas edificações não revelam desde logo os seus vícios. Essa responsabilidade pressupõe que se trate de um vício de construção, que afete um edifício ou outra obra considerável, como pontes, viadutos, represas. Os vícios devem ser ocultos, pois os aparentes se presumem conhecidos e aceitos pelo dono da obra quando do recebimento da

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, v.3, p. 249. *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.3, contratos e atos unilaterais, p. 376-377.

obra e, além disso, devem comprometer a estrutura e a segurança do prédio, de modo a criar um estado de insegurança quanto à possibilidade de ruína.⁵²

Recebida a obra “permanece ela como em observação por cinco anos, sem admitir interrupção ou suspensão desse prazo, visto que não se trata de lapso prescricional, como já advertimos de início. Trata-se de prazo extintivo de garantia. Se durante este tempo a construção não apresentar vício ou defeito que afete a sua estabilidade ou comprometa a sua estrutura, ficará o construtor exonerado de responsabilidade perante o proprietário e seus sucessores”⁵³. Se, no entanto, no decorrer do citado prazo quinquenal, surgir algum vício ou defeito, o dono da obra deverá nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao seu aparecimento, impetrar seu desejo de reparação em juízo, sob pena de decaimento, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 618 do Código Civil.

Se pensarmos porém na empreitada como relação de consumo, a regra do artigo 618 do Código Civil não se aplica. Isto porque, será mais apropriado a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, por meio de seu artigo 27, que prevê o prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de reparação de danos a partir do conhecimento do fato e de sua autoria, vejamos o que diz o artigo:

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

A jurisprudência tem alargado o conceito de solidez e segurança, para considerar uma e outra ameaçadas como o aparecimento de defeitos que, por sua natureza e numa interpretação escrita do citado artigo 618, não teriam tal alcance, tais como infiltrações, obstruções na rede de esgotos e outros, o que se justifica perfeitamente pelo progresso e desenvolvimento da indústria da construção civil e pela necessidade de se preservar a incolumidade física e patrimonial das pessoas que possam ser afetadas pelos mencionados vícios e defeitos.⁵⁴

⁵² DA ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Curso avançado de direito civil**, v.3, contratos, p.249.

⁵³ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de construir**, cit., p. 282, *apud*, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil brasileiro**, v.3, p. 378.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, 6 ed., p. 414.

Os pequenos defeitos, que não afetam a segurança e a solidez da obra, são considerados vícios redibitórios, que devem ser alargados no prazo decadencial de um ano, contado da entrega efetiva. Se o lesado já estava na posse do imóvel, o prazo é reduzido à metade. Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele se tiver ciência, até o prazo máximo de um ano (art. 445, caput e parágrafo 1º, CC).⁵⁵

A responsabilidade do construtor permanece não só perante o dono da obra como também perante quem o suceda na propriedade, ou adquira direitos reais, de promissário-comprador do imóvel, pois a alienação não pode ser causa de isenção de responsabilidade do construtor, que é de natureza legal. O comprador, assim, pode opor defeitos relativos à solidez e segurança da obra. Se assim não for, o art. 618 do Código Civil se torna letra morta, na hipótese de alienação após a entrega.⁵⁶

Caio Mário da Silva Pereira também defende a aplicabilidade da teoria dos vícios redibitórios às construções que apresentem defeitos ocultos não prejudiciais à solidez e segurança da obra, afirmando: “Pode ocorrer, todavia, que no momento da entrega, a obra esteja aparentemente perfeita e, no entanto, ocorra a existência de vícios ou defeitos que, por serem, somente com o tempo venham a ser notados. Aqui se insinua a teoria dos vícios redibitórios. Acusando vícios ocultos a coisa entregue pelo empreiteiro, tais como infiltrações, vazamentos, defeitos nas instalações elétricas e/ou hidráulicas, o comitente pode enjeitá-la (art. 1101, CC/1916), uma vez que a tornem imprópria ao uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor (“*actio redhibitoria*”). Em vez de rejeitar a coisa (art. 1105, CC/1916), pode o dono da obra reclamar abatimento no preço (“*actio quanti minoris*”). Comutativo que é o contrato de empreitada, a teoria se lhe aplica, devendo ser adaptada às suas peculiaridades. Como dificilmente ocorre a conveniência, para o dono da obra, de enjeitá-la, a ação, “*quanti minoris*” teria como objeto a redução parcial do preço, se ainda não estiver totalmente pago; ou a indenização do dano causado, a ser paga pelo empreiteiro. Demonstrado que o defeito ou vício da coisa é efetivamente oculto, não pode prevalecer a presunção de que a obra foi aceita, em decorrência do recebimento.”⁵⁷

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.3, p.378.

⁵⁶ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de construir**, cit., p. 290; Carlos Roberto Gonçalves. **Responsabilidade Civil**, cit., p. 411.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade**, cit., p. 216-217.

E por fim, a doutrina refere-se ainda à obrigação acessória do empreiteiro de aconselhamento ao dono da obra. O especialista deve aconselhar seu cliente sobre as condições de instalação e execução da obra. Esse aspecto decorre da própria responsabilidade profissional. Em outras palavras, a responsabilidade do profissional determina que no âmbito de seu mister, impeça que o contratante se arvore em empreendimentos custosos, inúteis, prejudiciais ou arriscados. Ao se lançar no exercício de uma profissão, todo sujeito assume esse dever ético que cada vez mais assume feição jurídica. Por essa razão, o encanador deve opor-se à construção de um sistema de calefação excessivamente poluidor ou oneroso, bem como advertir sobre os inconvenientes de uma instalação sanitária sem ventilação. Cabe ao empreiteiro sempre informar o comitente sobre a melhor condição de execução da obra.⁵⁸

Concluimos que o empreiteiro é responsável pela qualidade da obra e sendo assim, deve ser responsabilizado de forma objetiva caso o resultado de seu trabalho esteja afetado de vícios.

Mesmo que o consumidor não perceba o vício em um primeiro momento, o CDC lhe garante, por meio do art. 27, o prazo de cinco anos para que este ingresse com uma ação em face ao empreiteiro, requerendo a reparação dos danos. Tal prazo, é contado a partir do conhecimento do fato, conforme expusemos acima. Portanto, entendemos que o consumidor está protegido desde o recebimento até o gozo do resultado da empreitada.

4.3 Responsabilidade do dono da obra

No contrato de empreitada, o dono da obra atribui a construção ao empreiteiro que, por sua vez, tem uma obrigação de resultado, possibilitando então ao dono exigir a entrega da coisa nos termos especificados em contrato.

Tendo o dono da obra atribuído esta responsabilidade ao empreiteiro, tem o direito então de fiscalizar esta obra no decorrer de sua execução, a fim de verificar se o empreiteiro cumpre rigorosamente com que foi pactuado entre eles.

⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**, contratos em espécie, v. 3, p. 258.

Concluída a obra, as principais obrigações do dono da obra são pagar o preço e receber a obra. Este, por sua vez, não tem apenas o direito de receber a coisa, mas a obrigação de fazê-lo. Sua recusa injusta em receber a obra possibilita o depósito judicial pelo empreiteiro, pois reflete responsabilidades decorrentes da mora (art. 611 e 613). A desconformidade da obra autoriza o dono da obra a enjeitá-la ou recebê-la com abatimento do preço (art. 616, CC).

Cabe a rejeição da obra quando: a) o empreiteiro afasta-se das instruções recebidas ou dos planos dados, não se lhe aproveitando alegar que assim afastou das regras de arte ou do costume do lugar, apresentando obra defeituosa; c) se empregou materiais de má qualidade; d) se não entregou a obra no tempo ajustado.⁵⁹

Conforme dissemos há pouco, caso a obra não atenda às suas expectativas, o dono da obra poderá ao invés de enjeitá-la, recebê-la com abatimento do preço (art. 616, CC).

É importante frisar que no momento em que ocorrer o recebimento definitivo da obra por parte do dono da mesma, o empreiteiro se libertará de toda a responsabilidade por eventuais vícios aparentes, estando responsável apenas pelos vícios que se referirem à solidez e segurança da obra.

O pagamento implica no reconhecimento de que a obra foi verificada. O parágrafo primeiro do artigo 614, cria uma obrigação *juris et de jure* de que a obra paga está verificada.⁶⁰

Compete ao proprietário da obra ainda indenizar o empreiteiro pelos serviços e despesas que houver realizado, se após iniciada a construção rescindir o contrato sem justa causa, ou der razão a que se resolva, calculando-se a indenização “em função do que teria ganhado, se concluída a obra”(art. 623, CC).

A obrigação de pagar pelos serviços do empreiteiro, obrigação essencial do contrato, possui uma regra de proibição de reajuste. Isto porque, conforme já dito anteriormente, o contrato de empreitada já possui todo um planejamento, um preço fixo para se evitar prejuízos ou paralisações da obra, entendendo o legislador que a proibição de

⁵⁹ DA ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Curso avançado de direito civil**, v. 3, p. 244.

⁶⁰ *Idem*, p. 245.

um reajuste em relação a salários ou material seria então uma garantia ao dono da obra de cumprimento do contrato.

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

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.”

Cabe dizer que a legislação permite o aumento de preço e decorrente de aumento ou alteração na obra mediante instruções escritas do contratante.

Como toda regra possui uma exceção, neste caso não seria diferente. Nos casos em que houver o acréscimo de preço e a alteração da obra ocorreu tendo o conhecimento tácito ou implícito do dono da obra quando este estava exercendo seu poder de fiscalização ou através de um preposto, será válido.

Como dito, o dono da obra possui a obrigação de receber a coisa, nos termos do art. 615 do Código Civil. Vejamos:

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Se a obra, portanto, estiver de acordo com as regras e especificações passadas no início da relação, se for finalizada com os ajustes previamente feitos, o dono da obra tem a obrigação de recebê-la sob pena de caracterizar mora, caso a recusa seja injustificada, conforme já dissemos. Bem como possui a responsabilidade de responder em casos de rescisão unilateral do contrato.

Apesar de o Código Civil silenciar a respeito, se o empreiteiro cumprir com todas as suas obrigações contratuais e ainda sim não receber o preço poderá invocar o direito de retenção.⁶¹

Afirma o doutrinador Silvio Rodrigues que o empreiteiro tem direito de retenção para se garantir do direito pelo pagamento da prestação que lhe é devida.⁶²

A prestação pecuniária do comitente cumpre pagar o valor avençado, de uma só vez, ou periodicamente, conforme prazos e andamento da obra. Em regra, o preço é fixado de forma global, mas pode ser fixado por etapas. Corroborando essa explicação:

“Quando o pagamento é fixado por etapas ou pelo que ordinariamente se denomina medição, a quitação de cada parcela presume a verificação de cada estágio da obra pelo comitente, nos termos do art. 614 do Código Civil.”⁶³

É importante esclarecer que quando o contrato prever obrigação de receber a obra apenas quando esta for concluída, esta obrigação será indivisível, não podendo o empreiteiro propor nem exigir do dono da obra o recebimento de forma parcial.

De acordo com o artigo 618 do Código Civil, o proprietário possui o direito de pedir o pagamento do material:

“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.”

Caso ele forneça o material terá o direito de pedir o empreiteiro o valor correspondente a qualquer perda ou dano por culpa do contratado, que der causa a sua inutilização, pois possuía o dever de cautela pelo material.

O art. 621 do código civil garante a autenticidade do projeto como fruto da criação intelectual.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 3, p. 349.

⁶² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, v. 3, p. 255.

⁶³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**, v. 3, p. 231.

“Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.”

Outra obrigação do dono da obra possui é a obrigação de pagar indenização ao empreiteiro caso rescinda o contrato, após o início da execução, sem justa causa, ou o resolva de alguma forma, nos termos do art. 623, do Código Civil.

O proprietário possui esse direito de, mesmo após o início da construção, suspender a obra, desde que realize o pagamento dessa indenização referente às despesas e lucros alusivos aos serviços já executados.

Há no Código Civil a possibilidade de paralisação da obra pelo dono, com a condição de indenizar os devidos custos, as despesas e lucros ao empreiteiro, nos termos do art. 623:

“Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.”

No entanto, se a paralisação ocorrer por culpa do empreiteiro, sem justa causa, responderá este por perdas e danos, nos termos do art. 624, do Código Civil.

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

Nos incisos do artigo 625, o legislador estabeleceu hipóteses em que o empreiteiro poderá suspender a obra:

- a. por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

- b. quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;
- c. se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

Essas situações, para serem comprovadas, dependerão de exame pericial e além destas, aplica-se ao contrato de empreitada as hipóteses das regras gerais dos contratos, que por não serem objeto deste trabalho não serão abordadas.

5. Responsabilidade prevista no CDC em face dos contratos de empreitada

Para falarmos sobre responsabilidade segundo o Código de Defesa do Consumidor na relação de consumo no que concerne ao contrato de empreitada, é importante conceituarmos consumidor, fornecedor, produto e serviço. É que entendemos que só é possível falar em consumidor se existe de outro lado, outro sujeito denominado fornecedor, bem assim o objeto dessa relação jurídica, que é um produto ou serviço ou ambas as coisas.

Para a caracterização de relação jurídica de consumo, outros fatores podem ser relevantes como, por exemplo, a aquisição de produto ou serviço como destinatário final. Sendo assim, podemos definir relação jurídica de consumo como aquela na qual figuram como partes contratantes o consumidor como destinatário final, e o fornecedor, enquanto profissional de atividade econômica específica, tendo por objeto produto ou serviço.⁶⁴

O artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor define a figura do consumidor como sendo:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Desta forma, podemos entender que toda pessoa, não apenas física, pode ser considerada consumidora, inclusive o próprio Estado, até mesmo estrangeiro, ou entidade internacional.

Já a figura do fornecedor, pode ser definida como toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, ou ente despersonalizado, que venda produto ou serviço.

De acordo com o legislador, produto pode ser qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial. Conforme diz Orlando Gomes:

⁶⁴ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo**: Responsabilidade civil dos fornecedores.

“a noção jurídica de bem é bem mais ampla que a econômica. Compreende toda utilidade, material ou ideal, que possa incidir na faculdade de agir do sujeito.”⁶⁵

Já o serviço, pode ser definido como toda e qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, desde que remunerada. Nesta definição, nosso legislador excluiu apenas os serviços de caráter trabalhista.

Destarte, tamanha amplitude nas definições e, conseqüentemente, no enquadramento de determinada relação jurídica como de consumo tem gerado muitas críticas positivas e negativas à posição do legislador. Alguns autores sustentam que a inclusão do Estado como consumidor obsta o desenvolvimento do Direito do Consumidor, já outros, entendem o contrário.

De fato se, todos são, potencialmente fornecedores, o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, (art, 4º, I, CDC), no claro objetivo de, ante relação de consumo, proteger o consumidor, não pode ter por pressuposto apenas a inferioridade econômica, mas sim também a inferioridade técnica. Daí a importância da regra que permite ao juiz, no processo civil, inverter o ônus da prova em favor do consumidor.

Daí importante citarmos o exemplo de uma empresa multinacional de empreitada que contrata o serviço de telefonia. Neste caso, a empresa de empreitada pode ser considerada consumidora, pois apesar de possuir poder econômico, não possui o técnico para solucionar eventuais problemas.

Nelson Nery Júnior⁶⁶ salienta:

“A hipossuficiência de que fala o Código de Defesa do Consumidor não é apenas a econômica, mas também a técnica, de sorte que se o consumidor não tiver condições técnicas ou econômicas para produzir a prova dos fatos constitutivos de seu direito, poderá o juiz inverter o ônus da prova a favor do consumidor hipossuficiente.”

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 221

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor**, São Paulo: Saraiva, p. 55.

Diante do exposto, entendemos que não há o que temer em relação a amplitude da definição de consumidor trazida pelo legislador.

Para tanto, é importante deixar claro que não se pode presumir a hipossuficiência da pessoa física de uma forma absoluta, bem como não se pode excluir a hipossuficiência de uma pessoa jurídica. A situação da hipossuficiência deve ser avaliada no caso concreto a fim de que se atenda ao princípio da isonomia.

Em resumo, podemos dizer que só se pode enquadrar uma relação jurídica como de consumo, para assim, aplicar o Código de Defesa do Consumidor, quando alguém adquire produto ou serviço como destinatário final e, no caso concreto, se encontra numa situação econômica ou técnica de hipossuficiência frente ao fornecedor. Do contrário, mesmo que materialmente a relação de consumo, aplica-se o direito comum.⁶⁷

Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, podemos entender a construção como produto, tendo inclusive a citada lei inserido a atividade de construção como do fornecedor (art. 3º, CDC) e ainda incluiu a figura do construtor como um dos responsáveis por “danos aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção”, quando disciplinou a respeito da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (art.12, CDC).

Assim, o contrato de construção por empreitada, seja mista ou de labor, se enquadra como produto nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

No que diz respeito a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, parte da doutrina defende que a responsabilidade é apenas extracontratual e outra parte defende que o Código se afastou da dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, porque no fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de outro tipo de vínculo, qual seja a relação jurídica de consumo, contratual ou não⁶⁸.

⁶⁷ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo: responsabilidade civil dos fornecedores**, p. 334.

⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Hermen de Vasconcelos. **Comentários ao Código de proteção ao consumidor**, p. 44.

O Código de Defesa do Consumidor visa tratar de responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo. Ocorrendo o fato gerador da responsabilidade civil em decorrência do produto ou do serviço é possível a ampliação da relação jurídica, no sentido de que a vítima do dano pode ser a própria parte contratante (o consumidor direto), a despeito de tal relação jurídica não decorrer de contrato, ou de terceiro (consumidor indireto), que o Código definiu, para tal efeito, como consumidor por equiparação (art. 17, CDC). Muito embora o Código de Defesa do Consumidor não exija culpa para firmar tal responsabilidade, fato é que verifica-se uma relação jurídica em cujo enlace há direito do consumidor à indenização e dever jurídico do fornecedor de indenizar.⁶⁹

Importante esclarecer que se o serviço ou produto contém defeito de modo a atingir a incolumidade física ou psíquica do consumidor, estamos no plano da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço; se o produto ou serviço contém vício apenas de qualidade ou quantidade, sem atingir a incolumidade física ou psíquica do consumidor, estamos no plano da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço.

No caso do contrato de construção em que há a subcontratação, são responsáveis tanto o construtor como o subconstrutor (subempreiteiro), sempre com as possíveis ressalvas de exclusão de responsabilidade previstas em lei (art. 12, § 1º, CDC). É que o subempreiteiro também deve ser considerado como construtor, apesar de que o construtor originário não se desvincula e não se exonera da responsabilidade, na medida em que participou da construção. Não se trata aqui de incluir no dispositivo quem o legislador não incluiu, sim de dar o exato sentido à norma para resolver situação nela inserida, embora não expressa.

A maioria da doutrina sustenta que, no que se refere à responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço, a Lei de proteção ao consumidor, partindo da ideia da teoria do risco da atividade, consagrou a teoria da responsabilidade objetiva.

Existe divergência doutrinária, porém, quando falamos dos profissionais liberais, vez que o CDC prescreve que a responsabilidade destes será apurada mediante verificação de culpa.

⁶⁹ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo: Responsabilidade civil dos fornecedores**, p. 330.

Concordamos com o magistrado Wilson Alves de Souza⁷⁰ quando ele diz:

“Pensamos que não há motivo aceitável para se estabelecer distinção entre obrigação de meio e obrigação de resultado, para daí se concluir que na primeira hipótese a responsabilidade é subjetiva e na segunda é objetiva. Tal tratamento diferenciado é injustificável, na medida em que o legislador não está autorizado a dar tratamento diferenciado para situações jurídicas idênticas. Assim, por exemplo, num contrato de construção celebrado sob regime de administração, a responsabilidade objetiva do engenheiro construtor (se pessoa física, é óbvio), é subjetiva, não havendo razão para atribuir responsabilidade objetiva a engenheiro construtor se o contrato fora celebrado sob regime de empreitada.

Se o dano decorreu não propriamente da construção, mas, sim, do projeto, há responsabilidade civil objetiva do projetista, na medida em que tal contrato é de prestação de serviços. Sem existir contrato de fiscalização de obra inequivocamente que há responsabilidade do fiscal frente ao dono da obra pelos danos que este vier a sofrer, independentemente da responsabilidade do construtor, mas não se pode cogitar de responsabilidade do fiscal da obra perante terceiros, nem mesmo frente ao consumidor por equiparação, vez que não há relação jurídica entre estes e, de outro lado, o legislador firmou, no caso de responsabilidade do construtor.”

De acordo com o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, o prazo para propositura de ação de indenização, que tem natureza prescricional, é de cinco anos, contados a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

No que diz respeito à responsabilidade por vício do produto e do serviço, o Código de Defesa do Consumidor, como já comentado anteriormente, disciplina a responsabilidade civil do fornecedor por vício da coisa ou serviço em relação apenas aos aspectos de qualidade e quantidade ou adequação.

O artigo 27 da citada lei trata da responsabilidade solidária entre os fornecedores, incluindo aí todos os fornecedores, diferentemente do caso da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, de produtos duráveis e não duráveis.

⁷⁰ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo: Responsabilidade civil dos fornecedores**, p. 334.

Assim, por exemplo, no que mais interessa ao presente estudo, se se trata de construção de imóvel residencial sob regime de empreitada de labor – evidente que construção de imóvel haverá de ser tida como bem durável – e posteriormente tal bem fora vendido por quem comercializa no mercado, poderão ser responsabilizados solidariamente o empreiteiro, o fornecedor de materiais e o vendedor do bem.⁷¹

Bem ao propósito, dispõe o Código de Defesa do Consumidor que “havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta seção” (Art. 25, § 1º, CDC), bem assim que “sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação” (Art. 25, § 2º, CDC).

Aqui, qualquer fornecedor é responsável, sem qualquer conotação com o tipo jurídico, diferentemente do regime adotado para a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, em que o Código de Defesa do Consumidor descreve os responsáveis levando em consideração o tipo de relação jurídica (fabricante, produtor, construtor, importador).

Tendo sido comprovado o vício, o consumidor tem o direito de exigir a substituição das partes viciadas (corrigir ou afastar o vício), sem poder exigir outra solução, salvo se, abstraindo a hipótese de não atendimento de tal exigência no prazo legal, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. Vejamos:

“Art.18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

⁷¹ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo: Responsabilidade civil dos fornecedores**, p. 335.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.”

Caso o vício não seja sanado no prazo da lei, o consumidor poderá optar por uma das alternativas trazidas pelo § 1º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos as opções:

“§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.”

Ao exigir a responsabilidade do fornecedor por vício do produto fundada na ideia de garantia, o que permite ao consumidor reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, não resta dúvida, com mais forte razão de que é possível reclamar por vícios ocultos.

A responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço é de natureza contratual, podendo ser indireta, ou seja, em função da solidariedade passiva de qualquer fornecedor que, de algum modo, contribui para colocar o bem no mercado, seja em função do consumidor que adquiriu o bem de outrem que não era fornecedor.

Como salientado por Antônio Hermen de Vasconcelos e Benjamin⁷²:

“O autor pode ser não apenas o consumidor primitivo como também o consumidor subsequente, ou seja, aquele que não contratou diretamente com o fornecedor.”

Assim, por exemplo, se o consumidor celebra contrato de construção de casa residencial com fornecedor-construtor e após a entrega da coisa aliena tal imóvel a terceiro, pode este reclamar contra o construtor alegando algum vício de quantidade e qualidade por inadequação.⁷³

No que tange a serviço, o legislador deu igual solução (arts. 19^a 21, CDC). Deste modo, tal disciplina legal se aplica aos contratos conexos com o contrato de construção. Por exemplo, em caso de contrato de projeto ou de fiscalização de obra, o projetista e o fiscal respondem perante o dono da obra.

Os prazos concedidos ao consumidor para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação variam de acordo com a durabilidade do serviço ou produto e o prazo de contagem inicia-se a partir da entrega efetiva do produto ou término da execução dos serviços, em caso de vício aparente ou de fácil constatação, ou a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito em caso de vício oculto.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor tal prazo é decadencial.

5.1 Responsabilidade perante terceiros

De acordo com o artigo 618 do Código Civil, o construtor ou empreiteiro, responde pelo período de cinco anos pela solidez e segurança do edifício:

“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.”

⁷² BENJAMIN, Antonio Hermen de Vasconcelos e. **Comentários ao código de proteção ao consumidor**, p. 88.

⁷³ DE SOUZA, Wilson Alves. **Contrato de construção na relação de consumo: Responsabilidade civil dos fornecedores**, p. 337.

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

Tal cláusula pode ser aplicada a qualquer modalidade de construção, empreitada ou administração. Vale destacar que a norma enfatiza a aplicação desse prazo a obras consideráveis, ou seja, de grande vulto, como na construção de edifícios. Na empreitada, tal dispositivo pode ser aplicado tanto na de mão de obra como na mista, embora existam autores que discordem, sustentando a aplicação apenas à empreitada mista. Esta é a visão de Marco Aurélio S. Viana⁷⁴:

“Em qualquer forma de construção é sempre o construtor quem dá a última palavra no que se refere ao material, assim como em toda parte técnica. É ele quem tem condições, por força de sua formação profissional, de dizer se o material é bom ou não. Sustentar o contrário é mera retórica, argumentação sem fundamento.”

Sendo prazo extintivo de garantia, é decadencial, segundo a doutrina e jurisprudência amplamente dominantes. Destarte esse prazo, por sua índole, não admite transação, mas, se não é dado às partes restringi-lo, podem distendê-lo, porque instituído em benefício do dono da obra.⁷⁵ Parte da doutrina, no entanto, entende que não se trata de norma cogente, nada impedindo a disposição do prazo por vontade das partes. Desse modo, se durante os cinco anos não decorrer nenhum vício, estará exonerado o construtor. Essa afirmação deve modernamente ser recebida com reservas, pelo que seguir se expõe sobre aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROPOSTA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIRO. SENTENÇA QUE CONDENOU A CORRETORA E A CONSTRUTORA À DEVOLUÇÃO DO SINAL. FUNDAMENTO NO CDC. RECURSO ADESIVO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DE ILEGITIMIDADE DE PARTE REJEITADAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO

⁷⁴ VIANA, Marco Aurélio S. **Contrato de construção e responsabilidade civil**, p. 59.

⁷⁵ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de construir**, p. 255, *apud*, Silvio de Salvo Venosa, **Direito Civil**, v.3, p. 262.

DO PROCESSO E APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RESPONSABILIDADE DA APELANTE ADESIVA DEMONSTRADA. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E IMPROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO DO PAGAMENTO DE OUTROS DANOS E LUCROS CESSANTES. REJEITADOS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME” (TJAL – Acórdão 2010.003690-3 – (2.0432/2011), 10-5-2011 – Rel. Des. Pedro Augusto Mendonça de Araújo).”

A legislação pátria estabeleceu a presunção de culpa do construtor, profissional técnico e prestador de serviço, reconhecendo a vulnerabilidade o dono da obra nesse aspecto contratual. Acrescente-se a aplicabilidade da lei do consumidor a pontar para a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço. Parte o legislador da premissa de que o dono da obra não tem como avaliar de plano, ou em menor prazo, a excelência e perfeição da obra.

No que se refere a danos causados a terceiros, Silvio de Salvo Venosa⁷⁶ diz que cumpre saber se a responsabilidade cabe ao construtor, ou dono da obra. A questão tem a ver, sem dúvida, com os direitos de vizinhança. Com frequência, os prédios vizinhos são abalados pela construção. Nada é regulado no capítulo da empreitada a esse respeito. As opiniões da doutrina ora propendem por responsabilizar o dono da obra, ora o construtor, ora ambos conjuntamente, todas com justificáveis argumentos.

E complementa dizendo que a tendência majoritária é responsabilizar o construtor quando o ato danoso decorre de sua conduta ou atividade. Cuida-se, em princípio, de individualizar a culpa nos termos do art. 186. Não podemos concluir, como regra, por responsabilidade do comitente, pois cabe ao construtor, técnico em seu mister, impedir que a construção prejudique terceiros. Na empreitada e na construção em geral, o construtor não se limita a exercer mandato. Seu âmbito de atuação profissional exige que atue dentro de normas técnicas atinentes a sua profissão, recusando-se a cumprir exigências do comitente que a transgridam. Uma das finalidades precípua do contrato de empreitada é justamente a transferência de riscos ao construtor. Em princípio, somente pode haver responsabilidade do dono da obra quando este contrata pessoas inabilitadas ou economicamente incapazes para o mister. Cuida-se de aplicação do princípio da culpa *in*

⁷⁶ VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, v.3, **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**, p. 263.

elegendo. Desse modo, situações na prática surgem conduzindo a uma responsabilização conjunta do dono e do construtor, com aplicação do art. 937. Dentro do princípio da individualização da culpa, responsável também poderá ser unicamente o proprietário. Não havemos aplicar ao dono da obra a culpa *in vigilando*, que não se amolda à relação contratual em estudo.

Concordamos com o posicionamento do citado autor, uma vez que ao contratar o serviço do empreiteiro, o dono da obra transfere a responsabilidade sobre o todo e por consequência, este deve responder dentro dos limites da lei, quando for o caso, perante terceiros.

5.2 Jurisprudência

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPREITADA PARA REFORMA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OBRA INACABADA. PREÇO PAGO. ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO (ARTIGO 20 , III , CDC). QUANTUM DEBEATUR. EQUIDADE. ARTIGO 7º, CDC . RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.VISLUMBRA-SE INCONTESTÁVEL A OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, SE, PAGO 96% DO PREÇO AJUSTADO PELO CONSUMIDOR, RESTA COMPROVADO QUE A EMPRESA DE REFORMA NÃO COMPLETOU A OBRA, ALÉM DE SER DEFEITUOSO P ARTE DO SERVIÇO PRESTADO (ARTIGO 20 , CDC). 2.SE O FORNECEDOR NÃO CUMPRE O CONTRATO EM TODA SUA EXTENSÃO, MAS RECEBE O PREÇO, NECESSÁRIO RESTITUIR P ARTE DA VERBA RECEBIDA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO INDEVIDO (ARTIGO 20 , III , CDC). 3.NÃO SENDO POSSÍVEL PRECISAR A IMPORTÂNCIA EXATA PARA RESTITUIÇÃO, DECIDE ACERTADAMENTE O MAGISTRADO AO FIXAR O VALOR POR EQUIDADE, NA FORMA DO ARTIGO 7º , CDC . 4. O VALOR ARBITRADO PELO SENTENCIANTE GUARDA VEROSSIMILHANÇA COM OS FATOS NARRADOS PELO RECORRIDO E PROPORCIONALIDADE COM AS NECESSIDADES PARA REFAZIMENTO PARCIAL E TÉRMINO DA OBRA. MINORAÇÃO INCABÍVEL. 5.RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. CONDENO O RECORRENTE EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 55 DA LEI 9099 /95. (TJDF - ACJ 198117020118070007 DF

0019811-70.2011.807.0007 – 20-03-2012 - 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal – Rel. WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO)

Neste caso, podemos notar claramente a aplicação do CDC em uma má prestação de serviços de empreitada. Houve a contratação da empreitada para reforma, porém, o consumidor deparou-se com má qualidade na prestação, tendo o empreiteiro recebido porém, não cumprido o contrato firmado, desafiando o consumidor a impetrar a citada ação a fim de reaver seus direitos.

REGIMENTAL. CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPREITEIRO. SOLIDEZ E SEGURANÇA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 1.245 CC/1916. SÚMULA 7. - A solidez e a segurança a que se refere o art. 1.245 do Código Civil não retratam simplesmente o perigo de desmoronamento do prédio, respondendo, também, a construtora, por defeitos que possam comprometer, futuramente, o empreendimento, tais como rachaduras e infiltrações. Precedentes. - A construtora é quem detém o conhecimento técnico, cabendo a ela dizer a viabilidade ou não do material a ser utilizado, inda que a escolha do material coubesse ao proprietário. - Em recurso especial não se reexamina provas. Súmula 07” (TJPR, Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 399.701/PR, Relator Ministro Humberto Gomes De Barros, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, publicado no Diário de Justiça do dia 09/05/2005 página 389).

Já neste caso, é notória a aplicabilidade da vulnerabilidade técnica. Veja que o consumidor não possuía o conhecimento técnico para a escolha de material, cabendo esta responsabilidade ao empreiteiro, pessoa qualificada e especialista. Tal responsabilidade jamais pode ser transferida ao consumidor, figura vulnerável na relação que usou de seu direito quando verificou o risco de desabamento da obra.

Ação rescisória contratual c/c indenização por perdas e danos. Contrato escrito para construção de casa semipronta. Não cumprimento do prazo de entrega e vícios nos serviços realizados. R. sentença de parcial procedência, com apelos das partes. Plena aplicação do CDC, vislumbrados parte dos danos materiais e também os morais, arbitrados os últimos com razoabilidade. Apelo da empresa requerida improvido. provendo-se parcialmente o recurso adesivo. (TJSP, Apelação 0005510-10. 2012.8.26.0281 – 18-09-2014 - 27ª Câmara de Direito Privado – Rel. Campos Petroni)

Embargos. Apelação Cível. Ação de indenização por danos materiais e compensação moral decorrente de má prestação de serviço. Contrato de empreitada. Vícios ocultos que surgem após a conclusão da obra. Sentença que afasta a incidência do CDC e reconhece a prescrição, com base no art. 206, §1º, inciso V, do CC. Sentença anulada. Recurso provido. Alegação de omissão. Inexistência. Prequestionamento. Embargos de declaração rejeitados. (TJSP – Embargos de Declaração/Prestação de Serviços – 9149700-19-2008.8.26.0000 – 20-03-2014 – Rel. Hélio Nogueira).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE EDIFICAÇÃO DE IMÓVEL. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ESPÉCIE. A vulnerabilidade referida no CDC não é apenas a econômica, mas, entre outras, também a técnica. Hipótese em que a autora, pessoa física, é tecnicamente vulnerável perante a requerida, pessoa jurídica com quem firmou contrato de empreitada para edificação de residência, sendo evidente a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. CARÁTER OBJETIVO. MÁ EXECUÇÃO DO PROJETO. DEVER DE INDENIZAR. Em se tratando de vício do serviço, que não apresentou a qualidade que dele legitimamente se esperava, a construtora responde objetivamente, ex vi do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor. Hipótese em que a presença dos defeitos restou evidenciada por meio de perícia, que apontou como causa daqueles a má-qualidade da mão-de-obra empregada e a falta de atenção aos detalhes técnicos. Havendo vícios construtivos, decorrentes da má-execução da obra, certa é a responsabilidade da empresa ré. MONTANTE INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Os danos materiais emergentes sofridos pelos autores, no caso, devem corresponder ao montante necessário para a reparação dos defeitos, apurado em perícia. Parte que, apesar da impugnação ao valor pretendido, deixou de evidenciar que o prejuízo fosse inferior, ônus que lhe incumbia, ex vi do art. 333, II, do CPC. Condenação mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70057338089, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 28/11/2013)

CONTRATO DE EMPREITADA. CONSTRUÇÃO DE CASA DE ALVENARIA. VÍCIOS DE QUALIDADE. DEVER DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DECADÊNCIA INOCORRENTE. Preliminar de decadência afastada, porquanto se trata de vício oculto, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir do momento da constatação do defeito. Aplicação do art. 26, inc. II, § 3º, do CDC Autor que comprova documentalmente a má execução da obra contratada com

os réus, através de diversas fotografias do imóvel (fls. 15/23), a teor do que preceitua o art. 333, inc. I, do CDC. Não havendo os requeridos apresentado contraprova a desconstituir o direito pleiteado pelo demandante, impõe-se a reparação material pretendida, devendo, entretanto, ser o montante minorado para R\$ 12.090,00, vez que o orçamento de fl. 11, no valor de R\$ 1.519,00 refere-se a serviços não executados pelos réus, sendo inviável, destarte, a pretensão autoral correspondente. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS, Recurso Cível Nº 71003759735, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 12/07/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 618 DO CC. AÇÃO QUE OBJETIVA INDENIZAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. Conquanto se trate de contrato de empreitada, tipicamente civil, tal por si só não afasta a incidência do regramento do código do consumidor, desde que a contratação também se subsuma em típica relação de consumo. Em assim sendo, não se mostra elidida a responsabilidade do construtor ou empreiteiro por vícios do serviço, prevista no art. 18 do CDC, porquanto de relação de consumo está a se tratar. E aqui uma aparente antinomia no sistema, haja vista que o Código Civil prevê o prazo de três anos para a pretensão de reparação civil (art. 206, V, §3º, do CC/02), entendimento sufragado pelo douto magistrado, ao passo que o Código de proteção e Defesa do Consumidor, em seu art. 27, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a pretensão, em se tratando de relação de consumo e vício do serviço. No caso, o diploma legal a reger o fato que se apresenta deve ser o Código de Defesa do Consumidor, por que o contrato de empreitada também se qualificou como relação de consumo, e não unicamente de relação de natureza civil, de molde que, tangenciando a discussão a respeito da chamada teoria do diálogo das fontes, em restando evidenciado verdadeira relação de consumo, prestação de serviços de construção civil, e presente uma parte vulnerável, aplicável o CDC, sendo caso de responsabilidade por defeitos no serviço. Assim, o prazo prescricional que deve ser observado é o de cinco anos previsto no art. 27 do CDC, pelo que não há se reconhecer a prescrição. 2. CONTRATO DE EMPREITADA. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MÁ-EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL QUE COMPROVAM AS ALEGAÇÕES DA AUTORA. RESSARCIMENTO DE VALORES LOCATÍCIOS EM RAZÃO DA DEMORA NA ENTREGA DA OBRA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO MONTANTE NECESSÁRIO À RECOMPOSIÇÃO, ALÉM DO JÁ GASTO COM OS REPAROS. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTES IN RE IPSA. 3. DANOS MORAIS. VALOR A SER REPARADO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. 4. JUROS DE MORA. TERMO DE INCIDÊNCIA. DATA DA FIXAÇÃO DO MONTANTE A SER

REPARADO. 5. PEDIDOS ALTERNATIVOS. VALORES REFERENTES AO MATERIAL QUE DEVEM SER ARCADOS PELA EMPRESA RÉ. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DESNECESSÁRIA. 6. VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL MANTIDO. 7. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70047412887, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 25/04/2012)

Nos julgados em questão, mais uma vez a questão do descumprimento do contrato e a entrega da obra com vícios. Conforme estudamos, o consumidor possui o direito, prazo prescricional de cinco anos, de ingressar com uma ação de reparação de danos assim que descoberto o vício na obra, portanto, não importa se no momento da entrega a mesma aparentava estar dentro dos padrões, o consumidor terá o direito temporal de checar a qualidade do serviço e assim decidir o caminho a ser seguido.

Verificamos ainda a sua hipossuficiência na relação e a falta de conhecimento técnico para identificar a qualidade dos produtos utilizados ou a forma em que o serviço estava sendo prestado. Mesmo tendo o direito de fiscalizar, sem o conhecimento técnico, o consumidor fica vulnerável e não poderá ser prejudicado por essa razão. Concordamos com as decisões acima transcritas e acreditamos que o CDC é o melhor meio de defesa dos direitos do consumidor.

Conclusão

Diante de todo o exposto, podemos concluir que o contrato de empreitada é o contrato pelo qual uma das partes, denominada empreiteiro, se compromete, sem subordinação e habitualidade, mediante remuneração pré fixada, a entregar ao dono da obra, uma obra pronta, um resultado final.

É possível afirmar que se trata de um contrato bilateral, consensual, comutativo, oneroso e não solene.

Tal contrato pode ser realizado por empreitada de labor, também denominada mão de obra ou por empreitada mista.

O contrato de empreitada é uma obrigação de resultado o que possibilita o dono da obra exigir a entrega da coisa que atribuiu a construção de obra ao empreiteiro.

Por se tratar de um contrato sinalagmático, gera direitos e obrigações para ambas as partes, o que discorreremos em detalhes quando abordamos o tema responsabilidade do empreiteiro e responsabilidade do dono da obra. Dentro do tema da responsabilidade, buscamos trazer à baila o consumidor, apontando os seus direitos nesta então relação de consumo.

Podemos agora responder às indagações feitas na introdução do presente trabalho.

E relação ao primeiro questionamento, a resposta é sim. Sim, as normas do CDC se aplicam aos contratos de construção. O código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 3º o construtor como fornecedor de produtos e serviços e na Seção III em diversos artigos, trata da responsabilidade do vício pelo fato do produto ou do serviço e da responsabilidade por vício do produto ou do serviço, incluindo-se aí a empreitada.

Se determinada relação jurídica que tenha por objeto contrato de construção for qualificada como de consumo, a responsabilidade civil, em caso de dano pelo fato do produto ou do serviço (acidente de consumo), é primariamente, do construtor perante dono da obra (consumidor direto) – se existir subcontratação tal responsabilidade é do empreiteiro (construtor) e do subempreiteiro – e perante as vítimas do evento, ainda que não sejam partes contratantes (consumidor indireto), independentemente de culpa (responsabilidade civil objetiva), salvo os casos excluídos pela lei.

Já em caso de responsabilidade por vício do produto ou serviço, há responsabilidade civil solidária de todos quantos tenham participado da relação jurídica.

Importante frisar que frente ao vício do produto, no caso de construção, o consumidor possui o direito de inicialmente sem alternativas, de exigir a substituição das partes viciadas, corrigindo o vício, salvo se, em razão da extensão, a substituição comprometer a qualidade ou características do produto que é a construção. Caso o fornecedor (construtor) não atenda o consumidor no prazo da lei, tem este o direito de exigir, alternativamente, a substituição do produto (construção) por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso ou restituição da quantia paga com correção monetária, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou ainda o abatimento proporcional do preço.

Bibliografia

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVIM, Arruda. **Direito Privado I: soluções práticas de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8^a.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DA ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: RT, v. 3.

DA SILVA, Beatriz Tavares (Coord). **Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 30^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3.

_____. **Tratado teórico e prática dos contratos**. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24^o ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

FERNANDES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 6^a ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Responsabilidade civil**. 13^a ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual do direito civil: contratos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. **Prequestionamento nas questões de ordem pública**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4606/prequestionamento-nas-questoes-de-ordem-publica>. Acessado em 21/09/2014.

NERI JUNIOR. Da Proteção Contratual. A boa-fé como princípio basilar das relações de consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org) **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 222.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PEDROSA, Laurício Alves Carvalho (Coords.). **Novas figuras contratuais**. São Paulo: Ltr, 2010.

PEDROSA, LAURÍCIO ALVES CARVALHO (Coord). **Novas figuras contratuais: homenagem ao professor Washington Luiz da Trindade**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2010, v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Curso avançado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 3.

RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30°. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3.

SAES, Carolina. Considerações acerca do contrato de empreitada. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com/?artigos&ver=2.410&seo=1>>. Acesso em: 15/09/2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Direito Civil; v.2, p. 366).

_____. **Direito Civil: Contratos em espécie**. 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 14^a ed., São Paulo: Atlas, 2014, v. 2.

Sites consultados:

Sítio: <http://www.tjsp.jus.br/egov/processos/consulta/default.aspx?f=1>. Acessado em 15/10/2014.

Sítio: <https://www.tjpr.jus.br/>. Acessado em 15/10/2014.

Sítio: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acessado em 15/10/2014.