

“O DIREITO CIVIL DOS ARQUITETOS: CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL”

Mestrando: **MAGNUM KOURY DE FIGUEIREDO ELTZ**

Cartão UFRGS: **00185254**

Disciplina: **Pesquisa para Dissertação/Tese**

Professor: **César Viterbo Santolim**

Área de Concentração: **Fundamentos da Experiência Jurídica**

Linha de Pesquisa: **Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica**

Projeto de Pesquisa: **Responsabilidade Civil do Arquiteto**

Área de Conhecimento: 6010300-0 – **Direito Privado**

Vinculado a trabalho de conclusão (dissertação/ tese)? (X) sim () não

Ano/semestre cursado: **2016/2**

Nº. de páginas: 219

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAGNUM KOURY DE FIGUEIREDO ELTZ

**O DIREITO CIVIL DOS ARQUITETOS:
CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL**

Porto Alegre

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAGNUM KOURY DE FIGUEIREDO ELTZ

**O DIREITO CIVIL DOS ARQUITETOS:
CONTRATOS E RESPONSABILIDADE CIVIL**

Dissertação de Mestrado apresentada junto o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim

Porto Alegre

2017

CIP - Catalogação na Publicação

Eltz, Magnum
O DIREITO CIVIL DOS ARQUITETOS: CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL / Magnum Eltz. -- 2016.
219 f.

Orientador: César Santolim.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Obrigações. 2. Responsabilidade Civil. 3.
Direito do Arquiteto. 4. Construção Civil. 5. Análise
Econômica do Direito. I. Santolim, César, orient. II.
Título.

Resumo

As obrigações e espécies de responsabilidade civil do arquiteto se originam de diversas fontes legais e normativas, sendo o fio condutor deste conjunto de direitos e deveres a relação contratual existente com o cliente e o contrato social em que esta relação se insere, onde as regras cogentes de Direito Civil e do Direito do Consumidor encontram as normas específicas da classe para compor um quadro normativo complexo e repleto de repercussões práticas. Dentro desta perspectiva, este trabalho busca compreender o contexto normativo em que se enquadram as obrigações e responsabilidade civil do arquiteto.

Palavras-chave: Arquiteto, Obrigações, Responsabilidade Civil.

Abstract

The obligations and species of civil liability regarding the Architect spawns from several legal and normative sources, being the legal framework of this bundle of rights the contractual relationship with its clients and the social contract in which these relations are developed, being the Private and Consumer Laws the main representation of this larger context through their hard laws, along with the specific rules regarding this class. Through this perspective, this work aims to understand the normative context in which the architect obligations and civil liability are formed.

Key-Words: Architect, Obligations, Civil liability.

Introdução

Ao realizar a pesquisa bibliográfica, para utilização do método indutivo a fim de responder ao problema deste trabalho sobre “quais as legis que compõe o conjunto obrigacional do arquiteto” e “quais as espécies de responsabilidade civil aplicáveis a este profissional”, foram encontradas poucas referências específicas na literatura de nossa doutrina pátria, sobre o tema, de forma que este trabalho buscou em fontes legislativas e jurisprudenciais as respostas para estes temas que serão tratados ao longo desta dissertação de mestrado em direito.

Também será utilizada, como auxílio à interlocução entre as diferentes fontes obrigacionais e de responsabilidade civil do arquiteto, a teoria do Diálogo das Fontes, como um verdadeiro fio condutor para a compreensão deste cenário rico e complexo que compõe as normas específicas e gerais aplicáveis aos profissionais arquitetos.

A chamada teoria do “diálogo das fontes”, tese da notória doutrinadora Cláudia Lima Marques, é hoje mais do que uma ponte entre o direito do consumidor e as demais cláusulas legais e contratuais, como explica em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: “a jurisprudência e os aplicadores da lei – orientados pelos valores e mandamentos constitucionais – priorizam uma aplicação conjunta e harmônica desta pluralidade – hoje necessária – de normas a regular uma só relação de consumo, em um verdadeiro “diálogo das fontes”, na bela expressão de meu mestre Erik Jayme”.¹

Esta teoria, portanto, evidencia a necessidade de interpretação sistêmica das normas que regem determinada relação para que possamos compreender as consequências de um conjunto normativo aplicável (e não somente “qual a lei

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 6a edição. RT. 2011 São Paulo – SP. P. 610.

aplicável” no lapso temporal e espaço em que ocorrem os fatos com os quais se preocupa o direito), e em um segundo momento, se analisam quais as normas que possuem preferência sobre as outras, juntamente com o sistema estabelecido pela Lei de Introdução à Legislação Brasileira². Como lembra a autora, essa teoria possui grandes implicações práticas por sua aceitação na doutrina e tribunais, onde: “A expressão “diálogo das fontes” é hoje utilizada fortemente pelos Tribunais e nos juizados Especiais para indicar a aplicação simultânea do CDC com mais de uma lei geral ou especial, de forma ordenada e coerente com o valor constitucional de proteção do consumidor, seja em casos de compra e venda de imóveis, de alienação fiduciária, de empreitada, de vícios de desconformidade entre projeto informado e construção (...)”.

Possuindo, portanto, forte ligação com o objeto de estudo deste trabalho em ambos aspectos: teórico e prático, uma vez que além de um fio condutor teórico, a teoria do diálogo das fontes auxiliará a aplicação dos elementos jurídicos estudados no mesmo.

O direito das obrigações, primeiro ramo do direito privado a ser abordado neste trabalho, é um dos ramos do direito, que, segundo Fernando Noronha opera em três dimensões. Sendo a primeira, as relações obrigacionais em sentido estrito, ou seja, aqueles deveres recíprocos aos quais as partes se vinculam através de relações de fato ou contratuais e as obrigações legais; A responsabilidade gerada pelos danos causados a outrem, que se convertem em obrigações de reparação através das disposições legais que compõe determinado ordenamento jurídico, seja de natureza extracontratual (legal) ou contratual e finalmente a correção de situações de enriquecimento ilícito³.

Nesse trabalho, exploraremos em alguma capacidade as três dimensões do direito das obrigações propostas por Noronha, tendo como base as relações obrigacionais (obrigações negociais), a reparação de danos, uma consequência necessária ao descumprimento das primeiras e o enriquecimento sem causa, que é forma incidental de correção de falhas das primeiras

² BRASIL, Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm

³ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Editora Saraiva. 4a edição. 2013. São Paulo - SP. P 28

relações, será analisada igualmente de forma incidental aos problemas de responsabilidade civil envolvendo esta classe.

Sobre a formação das obrigações em todas as suas vertentes, ensina o professor Clóvis Couto e Silva⁴ que estas se vinculam à autonomia da vontade, ainda que não seja ilimitada, por um lado, como uma forma dos particulares resolverem seus conflitos de interesses, criar canais de cooperação, trocas e dinamizar a vida em sociedade; além disso, como bem lembra o professor, a atividade individual, conduto, está sob a vigilância do Estado, onde a liberdade é reduzida em prol dos interesses comuns.

Assim, dentro do primeiro grupo, encontram-se as obrigações de fazer, dar, receber, coisa certa ou incerta, fungível ou infungível e demais categorias de obrigações voluntárias. Enquanto que no segundo grupo, encontram-se as obrigações advindas de normas cogentes ou da interferência estatal nas relações privadas, ambos grupos direcionados à satisfação dos créditos recíprocos gerados pela relação pactuada, onde alerta o professor que esta finalidade que determina a concepção da relação obrigacional como um processo de poderes e deveres secundários que atendem a uma finalidade acordada entre as partes⁵.

Ainda, cabe ressaltar aspectos formais sobre a interpretação do termo “obrigação”, tal como exploraremos, onde, segundo Noronha, em que pese o termo obrigação tenha conotação negativa no uso comum do termo, a noção técnico-jurídica aponta para a totalidade da relação existente entre as partes, englobando tanto o crédito (aspecto positivo) quando o débito (aspecto negativo) da mesma. Conforme lembra o professor, “não existe outra palavra que, em linguagem corrente, possa substituir a de “obrigação”, como algo referindo-se simultaneamente ao “direito” e ao “dever”. O douto professor ainda refere que, é possível utilizar para essa finalidade, com cautela, a expressão “relação obrigacional”⁶.

⁴ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. P. 24.

⁵ *Ibid.* P 20.

⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. Editora Saraiva. 4a edição. 2013. São Paulo - SP.P_33

A responsabilidade civil *lato sensu*, um de nossos objetos de estudo, advém tanto de um primeiro grupo vinculado à vontade, em seu ramo contratual, vinculado às cláusulas penais e consequentes perdas e danos causados pelo inadimplemento obrigacional, quanto do segundo grupo, quando advém de preceitos protegidos pela Lei em sua modalidade extracontratual.

Nesse sentido, a responsabilidade civil faz parte do conjunto de normas secundárias kelsenianas ⁷ que garantem o cumprimento das normas Obrigacionais primárias (ou deveres legais ou convencionais).

Desta forma, a responsabilidade civil, enquanto norma secundária, é uma espécie de garantia legal ao devido cumprimento de deveres estabelecidos entre as partes ou pela coletividade a elas a partir da criação de incentivos pelo temor das consequências do descumprimento.

Em síntese, como alerta Noronha: “Dos quatro elementos necessários à existência de qualquer relação jurídica, apontados por Andrade, na obrigação têm especial interesse, para caracterização desde, os sujeitos e o objeto. Os sujeitos são o credor e o devedor, o objeto é a prestação debitória”⁸.

Assim, temos que, em uma relação obrigacional existente entre o profissional arquiteto (fornecedor de serviços ou eventualmente produtos, objeto de nosso estudo) e seu cliente (consumidor), temos que a prestação, seja o projeto, acompanhamento de obra e respectivos laudos ou a própria entrega da obra

⁷ Segundo Kelsen:

"A ideia de uma norma como fato psíquico pode tornar-se eficaz apenas no futuro, no sentido de que essa ideia deve preceder temporalmente a conduta em conformidade com a norma, já que a causa deve preceder temporalmente o efeito. Mas a norma também pode se referir à conduta passada. O passado e o futuro são relativos a um determinado momento no tempo"⁷

"As normas jurídicas prescrevem, necessária e fundamentalmente, deveres jurídicos, ainda que, por derivação, determinem, também, faculdades. Contudo, os deveres da maioria dos indivíduos não são expressos por normas, embora estejam efetivamente determinados por elas. "(...) a norma primária considera apenas duas situações fáticas relacionadas como conduta regulada, a saber: um fato antecedente, que é a ilicitude (A), e um fato consequente, que é o ato coativo ou sanção imputável a essa ilicitude (B)".

(KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, tradução de João Baptista Machado, 6ª ed., Coimbra: Armênio Amado, 1984).

⁸ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Editora Saraiva. 4a edição. 2013. São Paulo - SP. P 35

mediante o pagamento e suas respectivas obrigações laterais perfazem o cerne deste trabalho, a partir da reunião destes elementos e desdobres jurídicos, que será explorado concomitantemente com uma análise econômica deste sistema de forma incidental.

Segundo a teoria econômica, os contratos (em sentido amplo), como veremos de forma mais aprofundada em capítulos próprios, são a força motriz do crescimento econômico; sendo o mesmo atrelado ao devido cumprimento das obrigações principais e acessórias da relação obrigacional jurídica como um incentivo para a criação de novas relações contratuais.

Isso porque, os valores econômicos materiais e imateriais, apenas circulam quando há segurança para que hajam trocas entre os agentes do mercado, compreendidos pelo Direito como sujeitos de direito ou partes do Direito Privado.

Nesse sentido, a importância deste tipo de reflexão se ampara no próprio conceito de crescimento econômico, onde, segundo os professores Cooter e Schäffer, sem uma proteção estatal efetiva dos direitos de propriedade (civil ou intelectual), a sociedade acaba investindo em proteger sua riqueza, ao invés de investir na construção de seu futuro. Todos os países possuem produtores e tomadores de riqueza, mas o equilíbrio entre eles difere quanto ao local e o tempo. A mais rica das nações de hoje se tornou rica, em primeiro lugar, porque seu Estado e as suas normas sociais canalizaram seus esforços para que seus cidadãos produzissem sua riqueza.

Segundo os autores, “O Direito possui um papel essencial na missão de atingir um equilíbrio entre estes fatores. Os ramos do direito necessários para proteger os produtores de riqueza incluem: o direito das coisas (em especial direitos de propriedade patrimonial e imaterial), o direito contratual, o direito penal, o direito financeiro, o direito empresarial, o direito administrativo, o direito concorrencial, o direito trabalhista, o direito tributário e a responsabilidade civil” e “Quando o direito faz com que as pessoas criativas que produzem riquezas possam manter a sua maior parte para si, o estado está canalizando suas

energias para enriquecer a nação ao enriquecer a seus cidadãos como um todo.⁹

É nesse sentido, também que a doutrina de análise econômica do direito trata das relações contratuais e da intervenção do estado através de normas cogentes e da responsabilidade civil como um diminuidor de custos sociais e, portanto, um impulsionador do crescimento econômico e a responsabilidade civil como um remédio preventivo à criação de novas controvérsias como uma solução eficiente. Aspectos estes que veremos em pontos próprios da análise econômica dos contratos e análise econômica da responsabilidade civil.

Quanto ao nosso objeto de estudo, a execução das faculdades da arquitetura, estas são consideradas pela sociedade e por seus operadores, arquitetos, como uma forma de arte, nascida das grandes obras e construtos da antiguidade e que se confunde com a história dos primeiros assentamentos humanos na forma de comunidades.

Este ramo da ciência, por muito tempo se confundiu na história com os ramos das engenharias, onde a construção das casas, monumentos, pontes e estruturas se empenhavam na experiência do canteiro de obras e nas indicações de civilizações antigas através do conhecimento cristalizado por Vitruvius¹⁰.

⁹ Without protection of property, people hoard their wealth instead of investing in the future. All countries have makers and takers of wealth, but the balance between them differs by place and time. Most rich nations today became wealthy because the state and social norms channeled the efforts of their citizens into making wealth. Conversely, many poor nations stay that way because of the state and social norms channel too much effort into taking wealth from others. In striking balance, much depends on law. The types of law needed to protect the makers of wealth include property, contracts, crimes, finance, corporations, regulation, antitrust, labor law, taxation and torts. When lae enables creative people who make wealth keep much of it, the state channels their energies into enriching the nation by enriching themselves. Conversely, when laws allow the strong to take wealth from its makers, the state channels the energies of people into enriching themselves by impoverishing the nation. (COOTER, Robert D. e SCHÄFFER, Hans-Bernd. *Solomon's Knot: How Law can End the Poverty of Nations*. Princeton Press. 2011 P. 39).

¹⁰ *Marcus Vitruvius Pollio*, foi um arquiteto romano que viveu no século I a.C. e deixou como legado a obra "*De Architectura*" (10 volumes, aprox. 27 a 16 a.C.), único tratado europeu do período greco-romano que chegou aos nossos dias e serviu de fonte de inspiração a diversos textos sobre Arquitetura e Urbanismo, Hidráulica, Engenharia. (MCEWEN, Indra Kagis, *Vitruvius: Writing the Body of Architecture*. Cambridge, MA: MIT Press, 2004. ISBN 0-262-63306-X)

Foi apenas com a renascença e os estudos de Brunelleschi para a construção do domo de Florença que surgiria o projeto arquitetônico que daria a especificidade desta profissão, juntamente com o advento da escola de pontes de Paris, que faria a separação histórica entre engenharia e arquitetura; onde o primeiro seria responsável pelos construtos estruturais e funcionais e o segundo pela busca dos elementos plásticos e urbanísticos de prédios e edificações.

Segundo Renzo Piano, considerado um dos maiores representantes da profissão na atualidade, responsável pela revitalização de *Postdamer Platz* em Berlim e do *Centrè Pompidou* em Paris, além de incontáveis obras de destaque: “(...) A arquitetura é um ofício completo, porque o momento expressivo formal é- como dizer? – um momento de síntese, que por sua vez é fecundado por tudo aquilo que está por trás da arquitetura: a história, a sociedade, o mundo real das pessoas, suas emoções, esperanças e expectativas; a geografia e a antropologia, o clima, a cultura de cada país em que se vai trabalhar; e ainda, a ciência e a arte. Porque a arquitetura é ofício artístico, embora ao mesmo tempo seja ofício científico.”¹¹

Desta forma, a partir da evolução da arquitetura de uma forma de experimentação, imprevisível, pois vinda do caso a caso e de inspirações remotas; a nova ciência iniciou nova fase, a partir do registro de projetos e laudos que permitiriam maior aprendizado dos novos arquitetos para evitar repetição de erros cometidos por outros profissionais e dar maior segurança aos contratantes.

Assim, foram criados mecanismos registrais que no Brasil apresentam a forma da anotação de responsabilidade técnica e os laudos técnicos¹².

¹¹ PIANO, Renzo. A Responsabilidade do Arquiteto – Renzo Piano, Conversas com Renzo Cassigoli, BEI. 2009. São Paulo-SP. p20 e 21.

¹² Sobre o seu histórico, ensina Azevedo que “A necessidade de eficaz controle do exercício da Engenharia, Arquitetura e Agronomia levou ao Confea aprovar a Resolução nº 141/64, estabelecendo a ART. Essa resolução definiu as responsabilidades legais dos profissionais para com seus clientes. Depois surgiu a Resolução nº 194/70 que determinou o registro de todos os contratos de prestação de serviços profissionais sob a forma de ARTs. Após muitas discussões e contendas judiciais foi aprovada a Lei nº 6.496/77 que oficializou a ART na prestação de qualquer serviço profissional e autorizou o Confea a criar a Mútua de Assistência Profissional (Mútua), entidade privada previdenciária. A ART foi posteriormente regulamentada

Como uma evolução das ARTs, foram criados os registros de responsabilidade técnica – RRTs, que devem ser registrados juntos ao conselho de arquitetura e urbanismo – CAU através do SICCAU (sistema de informação e comunicação do CAU) com a finalidade de criação de acervo das obras de todos os profissionais habilitados do país¹³.

A legislação pátria, no entanto, tardou para reconhecer os avanços históricos da profissão de arquiteto, tendo sua regularização intimamente atrelada à diversos ramos das engenharias e sua fiscalização por muito tempo atrelada aos conselhos de engenharia, arquitetura e agronomia (CREAs).

Nesse sentido, Castilho¹⁴ informa que o Brasil conheceu três diplomas legais disciplinando a matéria, denso o primeiro deles o Decreto Federal 23.569 de 1933 que regulava o exercício das profissões de engenheiro arquiteto e agrimensor; enquanto que leis estaduais regulamentavam a profissão do arquiteto, como foi o caso de São Paulo e sua lei 2.022 de 1924; o segundo diploma foi a Lei 5.194 de 1966, que regulou as profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo e que segue vigorando para diversos profissionais das engenharias; mas somente em 2010 houve regulação específica para a classe dos arquitetos com o advento da Lei 12.378, conhecida como a “Lei do Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU”.¹⁵

através da Resolução nº 307/86 e passou a equivaler como um registro profissional de cartório. Atualmente, a Resolução nº 425/98 substitui a nº 307/86. Art. 1º Todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)", no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade. [...] Art. 2º A ART define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objeto do contrato. (BRASIL, Lei nº 6.496, 1977, **negrito nosso**). (AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO. P 29 e 30).

¹³ O Registro de Responsabilidade Técnica é o documento que comprova que projetos, obras ou serviços técnicos de Arquitetura e Urbanismo possuem um responsável devidamente habilitado e com situação regular perante o Conselho para realizar tais atividades.

Os RRTs são gravados no Sistema de Informação e Comunicação do CAU (SICCAU) e compõem o acervo técnico do arquiteto e urbanista, com as informações registradas sobre o exercício da profissão. É uma proteção à sociedade e confere legitimidade ao profissional, fornecendo segurança técnica e jurídica para quem contrata e para quem é contratado. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. “Para que serve a RRT”. Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/1-para-que-serve-o-rrt/>)

¹⁴ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. p. 220.

¹⁵ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. p. 220.

Dessa forma, foi somente em 2010, com o advento da criação do CAU que o Brasil passou a reconhecer as prerrogativas exclusivas desta profissão, visando a eliminar controvérsias entre os limites entre a engenharia civil e a arquitetura a partir de legislação específica para a última.

Tais controvérsias, não findariam, no entanto, com a legislação específica, pois, com o advento da norma em desempenho de edificações (NBR 15575¹⁶), também de 2010, ambas profissões seriam abarcadas pelo conceito amplo de “projetistas”. Além disso, seriam responsáveis, de acordo com suas atribuições, pela “vida útil do projeto” (respondendo pela integridade do construto durante o período indicado pela norma).

Nesse sentido, informa Azevedo que: “O conceito de desempenho das edificações propicia o estabelecimento de uma base objetiva e racional para avaliação da qualidade dos componentes e dos sistemas construtivos”¹⁷.

É importante lembrar que, a pesar de compor quadro inferior à legislação formal, as normas técnicas são obrigatórias para profissionais arquitetos, conforme ensina o autor: “Nas relações de consumo, o art. 39 do CDC veda ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] colocar no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro. (BRASIL, Lei nº 8.078/90, art. 39, inciso VIII)”¹⁸.

A responsabilidade pela vida útil do projeto do “projetista”, portanto, é uma modificação do escopo legal da responsabilidade de engenheiros e arquitetos no que se refere à entrega de obra ou reforma, haja vista que é elemento objetivo de responsabilização destes profissionais enquanto incorporadores e

¹⁶ ABNT, NBR 15575 de 2013, disponível em: <http://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=195611>

¹⁷ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO. P. 100.

¹⁸ *Ibid.* P 45.

afeta o prazo prescricional de sua responsabilidade, mesmo como prestador liberal de serviços.

A partir deste preliminar conjunto de conhecimento, considerando a necessidade de um profissional inovador tomar a maior parte da riqueza gerada para si, para que haja crescimento econômico e tomando por base a responsabilidade civil como uma norma secundária necessária ao cumprimento das leis; mas que também deve tomar em conta a redução de custos sociais, este trabalho visa analisar o conjunto de obrigações *lato sensu* específicas dos profissionais arquitetos.

Para tanto, serão analisados a responsabilidade por defeitos de projeto, acompanhamento de obra e incorporação, além da expedição de RRTs e laudos técnicos à luz da legislação vigente (código de civil de 2002, código de defesa do consumidor, código de ética dos arquitetos e lei do conselho de arquitetura e urbanismo, lei da incorporação, lei dos direitos autorais e política nacional do meio ambiente), bem como da norma de desempenho de edificações e suas mudanças de paradigma sobre a responsabilidade civil destes profissionais.

Quanto à metodologia de trabalho, serão utilizados ferramentais de análise normativa seguindo os preceitos clássicos estabelecidos por Kelsen e Savigny na escola alemã e pela lei de introdução ao direito brasileiro no âmbito normativo interno; apoiado em doutrina clássica de responsabilidade civil e doutrina específica sobre legislação de arquitetura e direito do consumidor.

E, finalmente, serão utilizados incidentalmente métodos de análise econômica do direito em sua modalidade positiva, seguindo preceitos estabelecidos pela escola *law and economics* como ferramentais de análise de custos de transação/ custos sociais envolvidos a fim de traçar os *trade offs* envolvidos na em nosso sistema, ao longo do texto desenvolvido.

I. O conjunto obrigacional da classe dos arquitetos

Os profissionais da arquitetura, como visto em nossa introdução, desenvolvem atividades com regulamentação própria e relativamente recente, datada de 2010 com o advento da criação do conselho de arquitetura e urbanismo no Brasil.

É importante lembrar, porém, que as fontes obrigacionais compõem um sistema normativo, que, conforme visto em nossa introdução, funciona através de um “diálogo das fontes”. Através desse diálogo: leis, atribuições profissionais impostas por suas representações e a vontade das partes devem ser interpretadas de forma sistêmica e complementar.

Nesse sentido, ensina Nader a respeito das fontes obrigacionais que “Em seu aspecto objetivo, obrigação é conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações entre credor e devedor. É neste sentido que se diz Direito das Obrigações. Sob o ângulo subjetivo, o vocábulo refere-se à própria relação entre o sujeito ativo e o passivo e, mais restritamente, como dever jurídico de conteúdo patrimonial. Em razão deste último significado o sujeito passivo é designado também por obrigado”¹⁹.

O autor complementa sobre as fontes destas obrigações que “São fontes específicas das obrigações: os contratos, as declarações unilaterais de vontade,

¹⁹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P. 05

os atos ilícitos civis. A lei constitui pressuposto básico das obrigações e raramente se apresenta apenas como elemento-fonte".²⁰

Suas atribuições como normas primárias encontram-se na Lei do CAU, no Código de Ética Profissional e nos Contratos de Prestação de serviço/empreitada firmados com os respectivos clientes finais ou incorporadoras.

Estas atribuições, dada a natureza da profissão, também se encontram intimamente ligadas aos direitos de propriedade intelectual, que dão poderes especiais aos autores-arquitetos para resguardar-se em relação ao conteúdo de suas responsabilidades.

Neste capítulo, exploraremos os mencionados diplomas legais, bem como o conjunto de conceitos que formam o universo obrigacional da prestação de serviços de arquitetura, para que se tenha um panorama amplo das normas primárias a serem cobertas pela responsabilidade civil como sanção por descumprimento e finalmente suas consequências para este mercado.

Vale ressaltar que, o cerne das relações obrigacionais entre o arquiteto e seu cliente, em todas as suas modalidades, seja como projetista, acompanhador/fiscal da obra ou executor/incorporador da mesma encontra-se no instrumento contratual, o qual teremos como base em nosso estudo. Nesse sentido, trazemos o conceito de contrato de Maria Helena Diniz, onde: "O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*), de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, como prefere a teoria objetiva de Büllow, "da autonomia privada", por ser ato regulamentador de interesses privados, por apresentar-se como uma "norma" estabelecida pelas partes. (...) Este é o âmbito da "autonomia privada", de forma que os sujeitos de direito podem autorregular, nos limites legais, seus interesses particulares"²¹.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. Saraiva. 2013. São Paulo -SP. P 68

Nesse sentido, complementa o conceito de contrato os ensinamentos de Nader, onde:

“Os contratos têm força de lei, pois geram uma gama de obrigações e direitos para as partes e são tutelados pela ordem jurídica. Para os contratantes o *Jus Positum* não se compõe apenas da totalidade de leis, mas ainda das regras oriundas dos negócios jurídicos, especialmente dos contratos.

Em sua origem latina, a palavra *contractus*, significava relação duradoura. O verbo contrair mantém, ainda, o significado original das expressões “contrair casamento”, “contrair hábitos”, “contrair amizade”.²²

Assim, o contrato²³ é uma das fontes das obrigações com forma legal própria e que expressa a vontade das partes contratantes, servindo como base para uma relação jurídica que, para que seja válida depende da capacidade das partes, que, “é uma capacidade de legislar em causa própria, de administrar os interesses pessoais, sem a violação das leis de ordem pública e dos bons costumes”²⁴.

Resumidamente, então, para que o contrato tenha validade como lei entre as partes, ele precisa respeitar as normas cogentes, ou seja, aquelas de cunho obrigatório que emanam determinados deveres e direitos ao credor e ao devedor, como veremos em nossos tópicos específicos sobre a lei do conselho de arquitetura, o código de ética, as normas técnicas, o código civil e o código de defesa do consumidor e a capacidade das partes de negociarem, sendo

²² NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P. 04 e 06.

²³ De sua origem romana à época atual, o conceito de contrato passou por uma expressiva mutação. A distinção com o pacto foi aos poucos desaparecendo em Roma, diante das ações que eram conferidas a este último, persistindo a existente entre convenção e contrato. O conceito deste, formulado pelo Code Napoléon sob a influência de Domat e Pothier, foi uma herança da Jurisprudência, ao distinguir da convenção aquela fonte das obrigações. Dispõe o art. 1.101 daquele diploma legal: “Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes, s’obligent, envers une ou plusieurs aures, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose”. Deste preceito infere-se que o contrato seria um meio apenas de criar obrigação, não o de modifica-la ou extingui-la. Estas se produziriam pelas convenções. Demolombe e Griorgio Giorgi, notadamente, defenderam a distinção son o argumento de que a ideia de contrato implica uma reunião ou laço que se forma pelo que a sua noção seria inaplicável às modificações e extinções que se operam pelo acordo de vontades. Rebatendo a tal argumento, Darcy Bessone ponderou: “... se alune à ideia de reunião é de e atentar em que, em qualquer convenção, seja produtiva, seja modificativa, seja extintiva, verifica-se uma reunião de vontades, consideração que inutiliza a objeção”. (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P 08).

²⁴ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P. 04.

está ligada à capacidade civil, prevista nos artigos 1 a 4 do código civil, bem como os casos do art. 5º do código civil²⁵.

Assim, sendo as partes maiores de idade ou capacitadas nos casos do art. 5º, parágrafo único, e ressalvadas as excessos de incapacidade do art. 4º, aquele que contrata, salvo exceções de nulidade de contrato que veremos no tópico sobre as obrigações no código civil, se obrigam entre si de acordo com a adoção de cláusulas dispositivas (aquelas que o código faculta a utilização no contrato), respeito às mencionadas cláusulas cogentes (advindas da lei) em formas determinadas como é o caso dos contratos de empreitada e incorporação, ou permissivas pela Lei.

Além dos aspectos formais dos contratos, é importante nesta fase introdutória, trazermos os princípios fundamentais dos contratos, que são: a autonomia da vontade, a obrigatoriedade, consensualidade dos contratos e a boa-fé, que serão explorados ao longo deste trabalho dentro do contexto do diálogo das fontes do direito civil dos arquitetos.

Como visto em relação à formação dos contratos, a autonomia da vontade é a expressão máxima da liberdade das partes de contratar e não contratar, que pode ter seu significado complementado por Nader, onde: “Na gestão de seus

²⁵ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

interesses, as pessoas gozam do direito de contratar e de não contratar. A vontade é livre para contrair obrigações de variadas espécies e sob as condições que desejar, sem a imposição da lei. Os contratos, por sua modalidade, objeto e condições, se amoldam às individualidades. Afora os de adesão, personalizam-se ao retratar, sob medida, as particularidades de cada situação”.²⁶

Assim, a autonomia da vontade é a base fundamental para que possam ser justificadas as normas contratuais como legislação entre as partes, uma vez que estas correspondem à expressão de sua própria racionalidade e livre escolha.

No entanto, como aponta o autor, é importante lembrar que esta autonomia encontra limites no que diz respeito à organização social, de forma que a ordem pública e os princípios coletivos descritos nos costumes e legislações de determinada sociedade compõe o quadro em que as normas privadas devem compor de forma harmônica e sistêmica em diálogo constante.

Como decorrência lógica da capacidade e vontade das partes, se origina o princípio da obrigatoriedade contratual, onde: “Os contratos são feitos para serem cumpridos – *pacta sunt servanda*. Se o acordo de vontades da esfera de liberdade reservada à iniciativa particular, em se tratando de contratos de Direito Privado, as regras estabelecidas impõe-se coercitivamente às partes, ressalvada a hipótese de inserção de cláusula de arrependimento ou *arras penitenciais*”.²⁷

Logo, se as partes possuem plenas capacidade de legislar entre si, e sendo interesse do Estado que os contratos possuam plenas condições de circular riqueza, a fim de promover o crescimento econômico e sua consequente distribuição social de recursos; é importante que este fenômeno jurídico goze de proteção em relação às suas disposições. É nesse sentido que a

²⁶ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P. 23

²⁷ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ.. P 26.

obrigatoriedade contratual vincula as partes às cláusulas por elas estipuladas para que o objeto do contrato possa ser cumprido, sendo evitadas as situações de rompimento destas relações frutíferas por condições que se enquadrem fora das previsões contratuais ou legais.

O princípio da obrigatoriedade, no entanto, não é absoluto, como exemplifica o autor “O princípio da obrigatoriedade dos contratos sofre um abalo com a acolhida, em nosso Direito, da teoria da imprevisão ou cláusula *rebus sic stantibus*. Nos contratos de trato sucessivo ou a termo, as partes definem obrigações que deverão ser cumpridas muito tempo após, podendo, por isso, se surpreender com mudanças substanciais na ordem social e econômica, que dificultem ou inviabilizem o adimplemento. Eis o enunciado integral da cláusula: “*Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus* (Nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação”.²⁸

Assim, em havendo condições alheias à vontade e que possam trazer modificações essenciais às possibilidades de cumprimento das obrigações pactuadas, é possível a revisão ou mesmo o inadimplemento livre de consequências na esfera da responsabilização contratual ou extracontratual.

O princípio consensualista, é uma evolução do formalismo romano, a fim de tornar o alcance do instrumento contratual mais abrangente e conexo ao mundo moderno. “Este princípio diz respeito ao modo pelo qual se opera a formação dos contratos e não ao seu conteúdo. O simples acordo de vontades, ou consenso entre as partes, possui efeito gerador das obrigações contratuais. No Direito Romano, a prática contratual era cercada de simbolismo. Prevalencia o caráter formalista. O consentimento não bastava à criação do elo jurídico. O simbolismo foi sendo abandonado progressivamente até atingir-se à fase consensual. Os contratos solenes e os reais são exceções, mas, como observa

²⁸ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P 26. p. 27

Henri de Page, constituem uma parte ínfima, comparados aos contratos consensuais”.²⁹

Assim, mesmo que algumas modalidades contratuais exijam a forma legal prevista em lei, uma diversidade de relações contratuais ocorrem pelo consenso entre as partes, sem a observância da formalidade legal; sendo estes pactos protegidos pelo Direito de forma consistente tal qual suas contrapartes escritas e com rigor legal quanto a sua forma.

Finalmente, é importante trazeremos de forma introdutória o novel princípio da boa-fé obrigacional, trazido ao nosso sistema pelo Código Civil de 2002 como parte integrante e incontroversa do direito contratual.

O Código Civil de 2002, introduziu o princípio da boa-fé na teoria dos negócios jurídicos, trazendo com isto uma alteração de amplo alcance no campo obrigacional. A exigência de boa-fé nos atos negociais não se refere à subjetiva, que se caracteriza pela seriedade das intenções, mas à de caráter objetivo, que independe do plano da consciência. Relevante, em face das novas regras, é que as condições do negócio jurídico, por suas cláusulas, revelem equilíbrio e justiça. Tem-se em primeiro lugar, a disposição do art. 113, de conteúdo ético, que orienta o operador para interpretar os negócios jurídicos, “conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Já o art. 422, exige dos contratantes a observância dos princípios da boa-fé e probidade, tanto na celebração do ato quanto em sua execução. A boa-fé nos contratos, significa, portanto, a honestidade e justiça nas condições gerais estabelecidas.³⁰

Assim, além das influências legais naturais do sistema normativo que compõe o diálogo das fontes do direito civil e consumerista, bem como as legislações específicas serem estudadas, devem ser observados os elementos característicos das expectativas legítimas das partes quanto aos usos e costumes consolidados na forma da boa-fé; princípio este que opera de forma subjetiva, quanto à honestidade esperada entre as partes quando da negociação e execução do contrato e de forma objetiva, em relação às condições morais exigidas pelo contexto social ao tempo da celebração do mesmo.

²⁹ *Ibid.* P. 30

³⁰ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P 26. p. 30

Em síntese, a partir de um breve estudo principiológico, temos que o contrato é um instrumento de consolidação da vontade das partes, que pode ou não conter forma prescrita em lei; e que deve ser cumprido tal como pactuado, observados os quadros legais e morais que circundam as relações civis de determinado contexto histórico-social.

A partir desta breve introdução ao direito contratual, passaremos a estudar as indicações da análise econômica do direito que utilizaremos para comentar sua consistência em relação ao nosso sistema jurídico enquanto construímos uma compilação das obrigações e da responsabilidade pelo descumprimento das obrigações contratuais e legais na esfera civil.

a. Análise econômica dos contratos

Pode-se dizer que o contrato é o instrumento mais importante do direito para a análise econômica, isto pois esta escola possui como princípio fundamental o desenvolvimento econômico e esse objetivo somente é possível através a circulação de riqueza que, para a ciência econômica se dá através dos contratos. Este conceito, no entanto, é compreendido de maneira do que o conceito jurídico de contrato (como um negócio jurídico bilateral com forma legal definida, seja de forma escrita ou verbal fundado na capacidade civil).

Nesse sentido, ensina Fernando Araújo que “(...) bastará levarmos em conta a centralidade do fenómeno da divisão de trabalho para a análise económica para podermos concluir que os arranjos contratuais que se estabelecem entre indivíduos que querem colaborar são não apenas o cimento da coesão social e da divisão colectiva de tarefas, mas são também o veículo através do qual os indivíduos coordenam livremente as condutas nas quais se traduz a actividade

económica – sendo que, na sua acepção mais ampla, (...) o contrato não passa de um acordo bilateral de coordenação de condutas, a via dominante para a produção e circulação de riqueza”.³¹

Apesar do conceito econômico de contrato ser apresentado como mais abrangentes, as similaridades entre o direito e a economia no tratamento dos mesmos é bastante similar, onde ambos possuem finalidades pautadas pela autonomia da vontade das partes, a intenção de sujeição voluntária recíproca de forma balanceada, a promoção das trocas pelo fortalecimento da confiança mútua e a promoção da justiça comutativa e redistributiva a partir das regras que envolvem a relação contratual³²

Isso se dá porquê, como ensina Ronald Coase³³, para que as transações ocorram, é necessário que as partes possuam informações quanto à identidade da outra parte, as condições da transação e que haja um arranjo institucional capaz de tornar as regras do contrato cumpridas, mesmo que por força; de modo que as regras legais que contornam as relações de fato podem ser o diferencial entre a existência ou não de determinadas trocas pela sua influência nos custos destas transações.

Dessa forma, os contratos no sentido jurídico, ao se enquadrarem em uma determinada forma prevista em lei, terem como garantia um sistema de responsabilidade fundados na autonomia da vontade, onde as partes possuem liberdade para resolver suas questões, mas de maneira menos custosa do que se cada um tivesse que fazer seu próprio contrato com total criatividade e risco de errar cláusulas já sedimentadas pelos usos e costumes no direito positivado, a economia encara a intervenção pontual do estado através das suas normas dispositivas e cogentes como um benefício à circulação de riqueza e um catalizador do crescimento econômico.

³¹ ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 13.

³² *Ibid.* p 15

³³ COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. P 13 Tradução por Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, PUCRS. Disponível em: <http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>

Assim, resume o Professor Araújo³⁴ a trazer que “(...) o contrato é, num certo sentido, uma alternativa ao funcionamento do mercado, e noutro sentido representa seu caso-limite. Se, porém, adoptarmos uma acepção amplíssima de contrato, aliás, a acepção favorecida pela doutrina consensualista (uma ênfase na liberdade e relatividade contratuais especialmente traduzida na despreocupação com a forma do contrato), então, podemos aceitar que os contratos, como simples negócios bilaterais, são as <<moléculas>> componentes do próprio mercado, a sua <<micro-estrutura>>”.

Dessa forma, segundo o autor, a análise econômica do contrato representa um esforço para que essa alternativa seja detalhada e descentralizada, de modo que não de pressuponha que haja uma harmonia global e coordenação coletivas que substituam a presença das instituições no fornecimento de elementos objetivo para a tomada eficiente de decisões.

Uma visão purista do contrato econômico como uma relação de fato existente mesmo entre incapazes possui aplicabilidade limitada, enquanto contratos com objeto ilícito, sendo caros à ciência do direito e economia como uma disciplina heterogênea o respeito aos ditames legais com uma visão crítica sobre sua eficiência enquanto uma parte integrante do mercado e da busca pelo crescimento econômico como um potencializador do bem-estar social.

É nesse contexto, portanto, que a análise econômica do direito tem as maiores condições de contribuir para a prática do Direito, como ilustra o professor³⁵, as missões de uma doutrina preocupada com a redução de custos sociais e transacionais deve se pautar: na exigibilidade das cláusulas contratuais; fornecimento de tipificação supletiva para diminuir custos de desenho contratual para as partes que podem se beneficiar de padrões legais, reduzindo litigâncias e interpretações diversas da legislação; ofertar critérios de interpretação do contrato para diminuir distorções sobre o mesmo; proporcionar normas supletivas facilitadoras (removendo obstáculos à cooperação); indutoras de revelação (que deem incentivos às partes fornecerem informações

³⁴ ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 37

³⁵ ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 107 a 109

essenciais à tomada de decisões); penalidades e normas de balanço entre diferentes graus informacionais ou de poder.

Outras áreas que o autor traz como relevantes à essa literatura são: o bloqueio de validade de contratos assentes no dolo; oposição à modificação de contratos que tornem uma parte cativa da outra; favorecer à solução eficiente ex post, no caso das partes não encontrarem uma solução eficiente entre estas.

Assim, tem-se que, para que os contratos possam servir como catalizador de trocas, estes devem, não somente tornar as regras entre as partes clara e cogentes entre estes, como também coibir praticas maliciosas que contaminem o mercado com insegurança, além disso, o direito possui a ferramenta mais poderosa de indução de abertura de informação entre as partes, de forma a diminuir os custos de transação ao obrigar a parte com conhecimento técnico, por exemplo, a tornar os detalhes que possam deixar o Consumidor em desvantagem na relação Contratual de forma compreensível, como no caso do Manual do Usuário como veremos mais adiante.

A ciência da Teoria Econômica dos Contratos está longe de estar consolidada, conforme informa o professor Araújo³⁶, em relação a questões em aberto a serem desenvolvidas pela Doutrina específica, como a incorporação explícita em contratos de soluções jurisprudenciais; a aproximação das decisões jurisprudenciais de uma auto regulação coletiva dos contratos (através da posição do julgador como representante da coletividade e não somente de interesses por este representados); qual o grau de liberdade que as normas supletivas devem conferir às partes e qual a possibilidade destas se adequarem à heterogeneidade das situações a que se aplicam.

Porém possui uma base consolidada que poderemos utilizar como arcabolso para realizar uma análise do Direito Contratual e Obrigacional dos Arquitetos, conforme resume o professor:

Em suma, o Direito dos Contratos serve para balizar normativamente os caminhos pelos quais pode manifestar-se a

³⁶ ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 111.

nossa intenção de nos vincularmos na colaboração e na troca com os outros:

- dentro de uma área daquilo que socialmente possa aceitar-se como <<justo>>, mas formal do que substancialmente;
- com a reserva anti-paternalista que possa associar-se ao respeito por mínimos de preservação da autonomia;
- procurando um compromisso equilibrado entre o respeito pela vontade positiva de vinculação e pel direito de não-vinculação que exprime o conceito negativo de liberdade.
- com uma atitude de neutralidade e abstracção, basicamente assente na convicção de que as distorções dos mercados só se resolvem por contrabalanços livres e generalizados, e não pela rectificação tutelar de um juiz (de acordo com uma terminologia que examinaremos mais adiante, mais por <<property rules>> que assegurem a negociabilidade directa dos recursos do que por intervenção tutelar).³⁷

Ainda, vale ressaltar que, é da análise econômica do direito, que advém a noção da incompletude necessária dos contratos, uma falha de mercado e limitação de racionalidade, que faz com que a distribuição dos riscos contratuais entre as partes e uma análise estratégica da posição destas pode tornar o estudo de qualquer regime contratual mais rico³⁸.

Essa falha de cognição é um produto da chamada teoria da assimetria de informação, trazida pelo prêmio Nobel Akerlof, onde a falta de informação sobre a qualidade de determinado produto faz com que os consumidores de determinado mercado escolham pelo indicador mais fácil de compreender, como é o caso do preço. Porém, em um mercado não regulado, em que o preço não possui necessariamente correspondência com a qualidade esperada, o mercado de produtos de boa qualidade ou trocas eficientes de uma forma

³⁷ *Ibid.*P123

³⁸ Se tivéssemos que escolher as contribuições mais originais e férteis da Análise Económica para a Teoria do Contrato, num lugar cimeiro colocaríamos decerto a instituição da chamada <<Incomplete-Contract Theory>> sobre as vantagens do <<contrato incompleto>> e a ponderação dos seus inúmeros corolários, entre eles a colocação do instrumento contratual numa posição intermédia entre, por um lado, o recurso ao mercado e ao seu mecanismo de puros incentivos, e por outro lado o recurso a soluções integradas com seus mecanismos de comando e dissipação do risco – associando a opção contratual e, dentro dela a opção sobre o acabamento do clausulado contratual, a uma espécie de opção implícita entre <<incentivo>> e <<seguro>>.

Pensemos que as partes se defrontam com um quadro inicial de atitudes perante o risco, e que o desenho do contrato tentará encontrar uma via intermédia ou conciliadora das tensões geradas pela diversidade dessas atitudes. (...) de um puro ponto de vista económico, a escolha de tipo e duração das garantias contratuais na compra e venda dependerá:

- das atitudes das partes perante o risco;
- da informação privada disponível para as partes;
- da probabilidade de incumprimento, ou de cumprimento defeituoso. (ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. p 147)

geral podem dar espaço para “limões” ou produtos de má qualidade até que o mercado deixe de existir, conforme ilustra o autor:

Os indivíduos neste Mercado [Automóveis] compram um novo carro sem saber se o carro que irão adquirir é bom ou um limão (- ou, como diríamos no Brasil, um abacaxi – comentário do autor). Mas eles sabem que a probabilidade de que q é um bom carro e $(1-q)$ é um limão; presume-se que q é a proporção de bons carros produzidos e $(1-q)$ é a proporção de limões produzidos. Após se ter comprado um carro por um tempo, o dono pode desenvolver uma boa ideia sobre a qualidade da máquina. Ex. o proprietário sinaliza uma nova probabilidade de que seu carro é um limão. Esta estimativa é mais precisa do que a primeira estimativa. Uma assimetria na informação disponível foi desenvolvida: para que vendedores tenham mais conhecimento sobre a qualidade do que os compradores.³⁹

É a partir desta noção que se fundam, como veremos, os contratos de adesão, onde o planejamento contratual se baseia na previsibilidade limitada das condições contratuais e que, portanto, podem ser padronizados até onde o trade off entre segurança e incentivos econômicos é positivo; enquanto que, quando os custos de transação de previsibilidade de condições futuras entre as partes é excessivamente onerosa, não é eficiente a previsão expressa, senão a necessidade de cláusulas abertas e flexíveis para determinados acontecimentos incertos e imprevisíveis.

Em síntese, “o incabamento contratual é a resposta pragmática a um contexto econômico e jurídico eivado de imperfeições e incertezas (...) Em termos de eficiência, dir-se-á que o incabamento se encara como uma deliberação assente numa ponderação de custos, os custos do contrato completo, de um acordo em que tivessem sido levadas em conta, no clausulado final, todas as

³⁹ The individuals in this market buy a new automobile without knowing whether the car they buy will be good or a lemon. But they do know that with probability q it is a good car and with probability

$(1-q)$ it is a lemon; by assumption, q is the proportion of good cars produced and $(1-q)$ is the proportion of lemons. After owning a specific car, however, for a length of time, the car owner can form a good idea of the quality of this machine; i.e., the owner assigns a new probability to the event that his car is a lemon.

This estimate is more accurate than the original estimate. An asymmetry in available information has developed: for the sellers now have more knowledge about the quality of a car than the buyers. AKERLOF, George. A. The Market of “Lemons”: Quality and Uncertainty and the Market Mechanism. 1970. (Tradução Livre do autor). P 489. Disponível em: <http://www.econ.yale.edu/~dirkb/teach/pdf/akerlof/themarketforlemons.pdf>

variáveis que podem ter um impacto nas condições da relação entre as partes pela duração do acordo⁴⁰.

Esse problema pode repercutir de forma determinante em alguns mercados, se não houver intervenção estatal para corrigir esta falha, como é o caso mostrado por Akerlof:

O modelo dos Limões pode ser usado para fazer alguns comentários sobre os custos da desonestidade. Consideremos um mercado em que os bens são vendidos de maneira honesta ou desonesta; a qualidade pode ser representada ou pode ser mal representada. O problema do comprador, é claro, é identificar a qualidade. A presença de pessoas no mercado que estão dispostas a oferecer produtos inferiores tendem a levar o mercado à inexistência – como é o caso dos carros “limões”.

É essa possibilidade que representa os maiores custos da desonestidade para negócios desonestos que tendem a levar negócios honestos para fora do mercado. Podem haver potenciais compradores de produtos de boa qualidade e podem ter potenciais vendedores destes produtos pelo preço apropriado; no entanto, a presença de pessoas que desejam mascarar bens ruins como bons tendem a derrubar os negócios legítimos. O custo da desonestidade, portanto, não se restringe ao valor cobrado a maior do consumidor; mas também a perda da existência negócios legítimos.⁴¹

A partir deste prisma, onde os contratos não são perfeitos, pois, apesar das partes serem racionais, estes possuem limitações de conhecimento, pela presença dos custos de transação no mercado; de que o direito possui ferramentas para corrigir falhas de mercado como a assimetria informacional e a seleção adversa a partir da implantação de normas cogentes e de diminuir custos de customização contratual a partir de normas dispositivas, passaremos ao estudo das obrigações contratuais e legais dos profissionais arquitetos.

⁴⁰ ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 151

⁴¹ The Lemons model can be used to make some comments on the costs of dishonesty. Consider a market in which goods are sold honestly or dishonestly; quality may be represented, or it may be misrepresented.

The purchaser's problem, of course, is to identify quality. The presence of people in the market who are willing to offer inferior goods tends to drive the market out of existence as in the case of our automobile "lemons." It is this possibility that represents the major costs of dishonesty for dishonest dealings tend to drive honest dealings out of the market. There may be potential buyers of good quality products and there may be potential sellers of such products in the appropriate price range; however, the presence of people who wish to pawn bad wares as good wares tends to drive out the legitimate business. The cost of dishonesty, therefore, lies not only in the amount by which the purchaser is cheated; the cost also must include the loss incurred from driving legitimate business out of existence. AKERLOF, George. A. The Market of "Lemons": Quality and Uncertainty and the Market Mechanism. 1970. (Tradução Livre do autor). P 495

b. Análise normativa e econômica das obrigações dos Arquitetos

Como visto em nossos pontos anteriores, as relações entre o arquiteto e o cliente se dão através de obrigações negociais (sentido estrito), responsabilidade por danos e pelo enriquecimento ilícito.

Estas obrigações encontram como eixo de convergência a relação contratual, que possui determinadas formas legais como a empreitada e a incorporação e são moldados pela autonomia privada, pelas normas cogentes, delimitadas de forma obrigatória pela lei, que podem ser normas facilitadoras, compulsórias de trocas de informação entre outras, e normas dispositivas que facultam a utilização de recomendações legais, cristalizando acertos e erros do passado e que diminuem custos de transação quando adotadas.

A partir destas noções, passaremos ao estudo da Lei do CAU, Código de Ética e Norma de Desempenho em Edificações, compondo o quadro obrigacional específico dos profissionais arquitetos, bem como as normas dispostas nos códigos civil e de defesa do consumidor que perfazem as normas gerais aplicáveis aos contratos firmados por estes profissionais, bem como a lei de incorporações e de direitos autorais que completam este quadro, juntamente às diversas normativas expedidas pelos conselhos CAU, CREA e CONFEA.

b.1 Código Civil de 2002

Conforme visto brevemente em nossa introdução, a profissão do arquiteto é exercida no campo do direito através de contratos de prestação de serviços que preveem obrigações recíprocas entre o contratante e o contratado.

Estes contratos se dão de forma específica através do chamado contrato de empreitada e de incorporação.

Como mencionado, todo o contrato é um instrumento de exercício da autonomia de vontade, que segundo os ensinamentos do professor Clóvis de Couto e Silva é: “a *facultas*, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se juridicamente, através de sua vontade.”⁴²

Como bem lembra o professor, a faculdade exercida pelos privados para resolver seus problemas e criar soluções através de relações com outras pessoas através de um vínculo jurídico é uma forma de manifestação de vontade. Esta manifestação de vontade não é ilimitada ou absoluta, pois depende de uma base legal que determina os limites dos direitos individuais ante sua sociedade, vizinhança e direitos naturais ou fundamentais de outras pessoas.

No entanto, como o mesmo alerta “a atividade individual, contudo, está sob a vigilância do Estado, ainda que, como emanção da liberdade, a autonomia da vontade se constitua em direito supraestatal, e não seja, assim, faculdade delegada. Em determinados tipos de Estado, certo é que tal poder se manifesta reduzido, quando reduzida também a liberdade política”.⁴³

O direito civil, portanto, é o ramo do direito responsável por dar as diretrizes pelas quais este princípio encontra sua forma concreta, nos moldes estabelecidos pelo estado, a partir da garantia da reciprocidade das obrigações recíprocas entre as partes que se firmam a partir de um negócio jurídico.

Esta modalidade legal, possui uma função prática que é a de trazer do mundo dos fatos para o campo legal as soluções buscadas pelas partes, através de vínculos recíprocos representados pela prestação e pela contraprestação: “Esta

⁴² SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. P.24

⁴³ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. P.24

vontade de adimplir é inseparável, no plano psicológico, da vontade de criar obrigações. Faltaria seriedade à vontade criadora de dever, se, ao mesmo tempo, não se desejasse adimplir o prometido. Esta inseparabilidade de vontades, entretanto, só existe, como tal, no plano psicológico”. Já no plano jurídico, como explica o autor, “bifurca-se essa vontade unitária, a fim de encher negócios jurídicos de dimensões diferentes: o obrigacional e o de adimplemento, ou de direito das coisas. Mas a vontade de adimplir, como decorrência lógica da vontade criadora de direitos e obrigações, somente existe naqueles casos em que o cumprimento de dever seja, a sua vez, negócio jurídico”.⁴⁴

Em nosso objeto de estudo, temos de um lado um contratante ou cliente que procura os serviços de um profissional perito para elaborar um projeto e/ou execute o mesmo para que suas ideias de construção de determinada edificação se torne viável no mundo dos fatos de um lado e do outro, um profissional arquiteto que possui conhecimento técnico para aliar as necessidades do cliente e suas expectativas com os materiais, técnicas e colaboradores disponíveis no mercado para que este projeto possa se tornar uma obra exequível e que atenda os ideais originais desta relação.

Assim, como bem resume Sanseverino: “a autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como o da boa-fé), apresenta-se, ainda, como a pedra angular no sistema de direito privado. Esse princípio sintetiza o poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos”.⁴⁵

Como uma ponte entre a visão do cliente e o conhecimento técnico do profissional, o conceito de boa-fé conduz a relação obrigacional, pautada pela

⁴⁴ *Ibid.* P 53

⁴⁵ Já sobre o uso da expressão autonomia da vontade, alerta o autor que: “As expressões “autonomia da vontade” e “autonomia privada”, embora frequentemente sejam tratadas como sinônimas, apresentam significados diversos. Enquanto a autonomia da vontade confunde-se com a própria manifestação psicológica da vontade em seu aspecto subjetivo, a autonomia privada corresponde ao poder negocial conferido às partes de criação do conteúdo jurídico dos seus atos” (SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. 33)

autonomia da vontade, a fim de tornar elementos subjetivos em parâmetros objetivos de qualidade da relação obrigacional que possam ser verificados ao longo da existência da relação obrigacional.

Sobre a boa-fé que é referida pelo autor, ao mesmo tempo que a intenção das partes de adimplir com as obrigações contraídas advém de seu âmago ético interno, que corresponde à boa-fé subjetiva, as atitudes morais esperadas por determinada sociedade, que refletem o momento social, tecnológico e científico e suas possibilidades compõe a boa-fé objetiva e seu enquadramento na resolução de eventuais conflitos entre o entendimento das partes em relação ao conteúdo da relação obrigacional.

Dessa forma, ensina Reale que, “Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.⁴⁶

A boa-fé, conforme lembra Sanseverino, também serve como uma ponte entre as características de norma primária e secundária das obrigações, onde: “Na função integrativa, a boa-fé estabelece deveres para as partes na sua vida de relação. Quando violados, tais deveres ensejam o nascimento da obrigação de indenizar, como ocorre com os deveres de informação, de sigilo (ou confidencialidade), de proteção”.⁴⁷

Finalmente, conforme ensina o professor Clóvis Couto e Silva, as obrigações, que correspondem à jornada entre as expectativas subjetivas das partes e a adimplência, ou cumprimento das obrigações contraídas se dá através de um processo de cumprimento de deveres principal e secundários:

⁴⁶ REALE, Miguel. "Boa Fé no Código Civil". In: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>; site consultado no dia 21.11.2016.)

⁴⁷ SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P. 60

A medida da intensidade dos deveres secundários, ou anexos, é dada pelo fim do negócio jurídico. Mas, tal finalidade, no que toca à aplicação do princípio da boa-fé, não é apenas o fim da atribuição, de que normalmente se fala na teoria da causa. Por certo, é necessário que essa finalidade seja perceptível à outra parte. Não se cuida, aí, de motivo, de algo psicológico, mas de um *plus* que integra o fim da atribuição e que está com ele intimamente relacionado. A desatenção a esse *plus* torna o adimplemento insatisfatório e imperfeito⁴⁸.

Assim, somente podemos falar em adimplemento, ou cumprimento obrigacional quando o dever principal é atendido através dos diversos deveres secundários, inerentes à atividade realizada.

A partir destas noções de negócio jurídico, boa-fé e obrigações como um processo, faremos uma análise dos diversos dispositivos do Código Civil de 2002 que compõe a base legal das relações contratuais de serviços de empreitada prestados por profissionais de arquitetura, a fim de delinear as normas primárias das quais se extraem as responsabilidades pelo seu descumprimento nos tópicos subsequentes.

Conforme visto anteriormente, a liberdade ou autonomia de vontade de contrair obrigações, é limitada em nosso tipo de Estado pela Função Social do Contrato. É exatamente esse o conteúdo do art. 421 do Código Civil de 2002 que inicia o conteúdo dos contratos em nosso ordenamento: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A “função social” é um conceito bastante amplo em nosso ordenamento, sem conteúdo definido em lei. Desta forma, a interpretação deste conceito é dada pelos diversos dispositivos legais que circundam a relação obrigacional concreta, que pode ser utilizado, inclusive como meio de preencher lacunas de incompletude contratual; servindo como catalizador de soluções eficientes, se bem utilizado. No caso de contratos de empreitada, pode-se preencher o conceito de função social pelo cumprimento do direito/dever fundamental à moradia, como um permissivo pela satisfação da relação obrigacional, que, se realizada de forma direcionada ao cliente em detrimento do prestador de serviços poderá trazer distorções de mercado, bem como pelas restrições às obras pelos direitos de vizinhança como uma função social reguladora ou pelo

⁴⁸ SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 41

entendimento de que a função social do contrato é o desenvolvimento econômico, de modo que a função social seria preenchida com mecanismos voltados ao melhor desempenho do mercado.

Dessa forma, a informação principal deste ponto é delinear os limites da vontade como um elemento da formação de relações contratuais pelos indicadores próprios desta relação no Código Civil.

Um dos reflexos desta intervenção do Estado na vontade privada, encontra-se no art. 427, ao proteger o potencial contratante em relação ao conteúdo de propostas, onde: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Assim, mesmo que a proposta não tivesse como objetivo vincular o profissional, mas apenas informar de um serviço existente, como uma forma de manter a boa-fé objetiva do contratante, em havendo vontade de adesão aos termos da mesma, essa norma age como cumprimento da função social do contrato a manutenção dos termos da proposta como um pré-contrato, respondendo o proponente pelo seu conteúdo. Logo, há incentivos para a segurança do contratante em relação ao contratado e incentivos devidos ao contratado tomar os devidos cuidados ao comunicar a sociedade de seus serviços. O mesmo, ocorre quando o cliente faz proposta aberta ao universo de profissionais que cumpram seus requisitos através de anúncio público, por exemplo.

Esse vínculo protetivo, no entanto, não é absoluto, de forma a proporcionar a igualdade neste tipo de relação precária, onde deixa de ser obrigatória a proposta, conforme o art. 428, se feita sem prazo à pessoa presente sem aceite (I); se feita sem prazo à pessoa ausente, após prazo razoável para resposta (II); se feita à pessoa ausente, tendo resposta após o prazo estabelecido (III) ou no caso de retratação eficaz (IV).

Ainda, como adequação aos tempos atuais, a “oferta” como uma forma publicitária de proposta é tratada como equivalente à proposta formal pelo Código de 2002, ressaltando-se que, em havendo ressalva no conteúdo ofertado, a vontade de revogar a mesma pode ser manifestada, desde que em

meio de comunicação de igual alcance. “art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada”.

Em relação aos vícios da obrigação contratual, em geral, o Código Civil⁴⁹ prevê no artigo 441 a rejeição ao adimplemento com vício ou defeito oculto que a torne imprópria ou que lhe diminua o valor. Assim, se o projeto for de cumprimento impossível em termos práticos ou se apresentar patologias durante a execução de difícil reparo, a contraprestação pode ser discutida sob este fundamento, ou, alternativamente, com base no art. 442, podem as partes acertar abatimento no preço fixado pelo serviço defeituoso. Esta solução possui função essencial à solução de controvérsias pela adequação econômica da relação contratual, onde somente valerá a pena para a sociedade a manutenção de uma relação entre as partes em que o ganho destas supere os prejuízos causados.

Sobre a extinção dos contratos em geral, o Código Civil estabelece que o distrato, via normal de resolução bilateral se faz pela mesma forma exigida pelo contrato, conforme o art. 472, ou seja, de maneira formal e de comum acordo. Essa ressalva torna como regra geral uma resolução de autotutela, que evita custos sociais de administração de controvérsias, porém, como visto no teorema de Coase, somente é possível quando os custos de transação são suficientemente baixos (temos partes que conseguem se expressar de maneira clara, que possuem condições de comunicação e que consigam obter resultados vantajosos à ambos através de troca direta ou com intervenção de baixo custo).

No entanto, o Código também prevê em seu art. 473 a possibilidade de rescisão unilateral como alternativa, em casos expressos pela lei, como no

⁴⁹ Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço. (BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

caso de inadimplemento substancial, por exemplo; desde que haja notificação à outra parte e, em caso de à outra parte, sejam feitas as devidas compensações. Caso este em que os custos de transação se tornaram altos para a manutenção da obra e que a resolução mais eficiente é o remédio da compensação.

Sobre a prestação de serviços em geral, o art. 593 estabelece que se dá este tipo de relação contratual à exclusão das leis trabalhistas ou especiais, como por exemplo relações de contrato público à que se refere a lei de licitações. Esta definição legal é importante para que as partes possam delimitar o regime legal aplicável à sua relação, evitando, portanto, confusões entre as regras de contratação. A clareza das regras aplicáveis é essencial para que haja simetria informacional entre as partes e estas possam tomar decisões adequadas, afinal suas estratégias quanto aos riscos de contratação dependem das regras cogentes dadas pela legislação e dos limites de sua autonomia de vontade para barganhar com a outra parte soluções eficientes.

Nesse sentido, vale mencionar o dispositivo da Consolidação das Leis Trabalhistas a título de exclusão:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.⁵⁰

Dessa forma, a relação que não é pautada pela subordinação, onerosidade, não-eventualidade, continuidade, pessoalidade e disponibilidade é considerada como de prestação de serviços e não corresponde ao regime de trabalho e suas predições específicas constantes da CLT.

Nesse sentido, ao passo em que um arquiteto possa ter relação de trabalho com determinada incorporadora; é incomum este tipo de vínculo para com contratantes equiparados a consumidores, estando a sua relação pautada pelo

⁵⁰ BRASIL. DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

caráter eventual e não-continua pela natureza da edificação, sendo a contratação de projeto ou obra normalmente por tempo determinado e com liberdade criativa inerente a este tipo de profissional.

Sobre o conceito de prestação de serviços, vale mencionar o autor Nader, onde: “Pelo contrato de prestação de serviço, as partes ajustam a execução de tarefas, sem subordinação hierárquica, mediante certa redistribuição. Tomador é quem encomenda os serviços e prestador, o que assume a obrigação de fazer”.⁵¹

Em relação às garantias deste tipo de contrato, o art. 602 determina o impedimento de despedida ou ausência sem justa-cause, sob pena de danos e danos; assim como o art. 603 estabelece que: “Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra parte será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocava de então ao termo legal do contrato”.

Dessa forma, mesmo que não haja relação de trabalho nos moldes da CLT, há proteção do prestador de serviços em relação à resolução arbitrária sem justa-cause do serviço prestado, além dos efeitos da justa-cause a fim de manter-se o equilíbrio da relação contratual. Assim, há incentivos necessários para que o profissional possa investir na relação obrigacional sem receio de despedida arbitrária, o que causaria desequilíbrio temerário ao mercado.

Já em relação aos tipos de contratos de empreitada, ensina Nader que: “O *Code Napoléon*, pelo art. 1.787, reconheceu dupla modalidade: a mão de obra simples e a associada ao fornecimento de material. O conceito abrangente foi assimilado pelo Código Beviláqua (art. 1.237) e pelo Código Reale (art. 610)⁵²”.

O código civil de 2002, portanto, optou por enquadrar nesta modalidade duas opções, sendo a primeira em relação ao trabalho específico desenvolvido e a segunda em relação ao trabalho e o fornecimento de materiais específicos à obra.

⁵¹ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P.300

⁵² NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P.309

A forma de desenvolvimento, conforme o art. 610 depende da vontade das partes ou por previsão legal, observada a legislação especial (como por exemplo a contratação de obras por empreiteiras especializadas em sistemas inovadores, que dependem de comprovação de desempenho, previstos na NBR 15575/13).

É importante salientar o disposto no parágrafo segundo deste artigo, onde não se deduz a obrigação de executar ou fiscalizar o projeto para o qual o profissional foi contratado para elaborar. Tal distinção entre o profissional que elaborou o projeto, aquele que executou a obra e aquele que a fiscalizou será determinante como veremos adiante.

O artigo 611 do Código Civil traz importante distinção sobre quando o profissional contratado fornece o material para a construção. Caso este em que os riscos até o momento da entrega da obra correm por sua conta.

Segundo Nader: “A responsabilidade pelos riscos varia de acordo com a espécie de empreitada. Esta não implica, para o comitente, responsabilidade decorrente da execução da obra, caso o empreiteiro seja pessoa idônea. Se a empreitada é simples, com o fornecimento de material pelo proprietário, a este caberão os riscos da obra, salvo quando houver culpa do executor (art. 612). (...) Tratando-se de empreitada mista, os riscos serão do executor até o momento da entrega da obra, excetuado o caso de mora do proprietário em receber (art. 611)”⁵³.

No entanto, como visto, a norma civil deve ser interpretada de forma sistêmica com o Código de Defesa do Consumidor, como podemos ilustrar com o seguinte caso, onde o demandado pugnou pela aplicação do art. 618 do CC, e que o juízo não entende que é o caso de aplicação do mesmo, mas do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a pretensão do autor é indenizatória e relacionada aos danos materiais sofridos com a alegada má execução do contrato, objetivo que se coaduna com a regra do artigo 27, que

⁵³NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P. 315

diz respeito à responsabilidade por danos, ao passo que o art. 26 traz a responsabilidade por vícios de produto.

Não há de se falar em aplicação do prazo decadencial de 180 dias previsto no art. 618 parágrafo único do CC/02 para contratos de empreitada, enquanto a relação, conforme entendido pelo juízo é de consumo e não civil⁵⁴.

Segundo o juízo, o dever de indenizar se configurou mediante a demonstração do cumprimento do contrato de forma deficitária. O empreiteiro teria sido irresponsável quando da aquisição de material de baixa qualidade, enquanto no contrato havia previsão expressa em relação ao dever de aquisição de material de ótima qualidade.

Em relação às patologias, o ilícito foi caracterizado pela falha da prestação de serviço pela não utilização de técnica para evitar a dilatação natural da construção. O arquiteto responsável pelo encaminhamento da obra foi considerado negligente ao não exercer o direito de acompanhar a execução da obra, permitindo que o construtor adquirisse materiais de baixa qualidade, além de não acompanhar a execução do projeto de forma que pudesse evitar os defeitos existentes na residência do autor.

No caso em tela, o contrato firmado entre as partes previa o acompanhamento da obra, do qual decorre o dever de observar a qualidade do material adquirido em relação às normas técnicas vigentes, informando o cliente das consequências da aquisição de materiais de baixa qualidade.

Sobre os danos, concluiu a perícia que as fissuras na parede ocorreram pela inexistência de manta térmica sobre a chapa da cobertura do imóvel. Alega o profissional que o autor não quis arcar com as despesas do material.

Sustenta também que as técnicas utilizadas estão em sintonia com as recomendações do CREA e que a má execução deve ser atribuída ao construtor e não às suas atribuições.

⁵⁴ Conforme veremos no ponto sobre o Código de Defesa do Consumidor, as relações civis são aquelas compreendidas entre iguais, enquanto que as relações de Consumo são realizadas entre uma parte hipossuficiente (consumidor) e uma parte com maior capacidade econômica ou informacional (fornecedor).

Enquanto que o juízo entendeu que a responsabilidade sobre a aquisição dos materiais é de fato do construtor, este também entendeu que o acompanhamento efetivo da obra realizado pelo profissional o enquadra dentro da cadeia de responsabilidade sobre os fatos.

Dessa forma, mesmo que haja recusa por parte do construtor em adquirir o material com qualidade esperada, é dever do arquiteto responsável pelo acompanhamento da obra zelar por seu desempenho. Assim, entendeu o juízo que o profissional, não agiu conforme o esperado, que deveria ter procedido com sua responsabilidade ao declarar sua retirada do cargo de responsável da obra se quisesse se eximir de sua responsabilidade, como visto no ponto sobre a Lei do CAU e não apenas esperar que a responsabilidade pelo desempenho deficitário recaísse exclusivamente sobre o construtor de forma automática.

Vale ressaltar que tal responsabilidade é compartilhada pelos fornecedores de material, por força dos artigos 12 e 18 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁵, que integram a cadeia de fornecimento em casos de fato e defeito de produto.

Não pode, porém, o arquiteto invocar a condição de hipossuficiência em relação aos fornecedores que dispuserem os dados necessários à identificação da qualidade técnica de seus produtos, conforme verifica-se neste julgado⁵⁶ em que se discute a aquisição e aplicação de placas de isopor em revestimento, e o dano causado por rachaduras expostas na construção.

⁵⁵ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

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. (BRASIL, LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)

⁵⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70060818705. Vigésima Câmara Cível. Porto Alegre. Relator: Dilso Domingos Pereira. Diário da Justiça do dia 26/08/2014.

No caso em tela, o profissional fundamenta no descumprimento do dever de informação (de instalação do material) o que teria acarretado em fissuras no teto de sua residência. Há responsabilidade solidária entre o fabricante e o comerciante pelo vício no produto, a partir do art. 18 do CDC. Porém, entendeu o juízo que não houve violação do dever de informação no tocante às instruções de instalação do material, mormente se considerado que o projeto da obra foi elaborado e fiscalizado por arquiteto contratado pelo autor que recomendou a utilização do material e que a mão-de-obra, por sua vez, não era qualificada.

Em sua defesa, alegou o arquiteto que não possuía elementos suficientes para a boa aplicação do produto, evocando a responsabilidade do fornecedor.

No entanto, o juízo entendeu que o profissional fizera as especificações de aquisição do material não era hipossuficiente em relação às requeridas da cadeia de fornecimento, pois detentor de conhecimentos técnicos e especificidades do produto por sua formação e que é seu o ônus de certificar-se que a execução corresponde às especificações do revestimento.

Dessa forma, não pode o arquiteto escusar-se por falta de prestação de informações do fornecedor, se é parte de seu conhecimento/dever como perito identificar tais informações. Além disso, não pode o mesmo evocar a solidariedade da cadeia de fornecimento se esta cumpriu com suas respectivas funções.

Vale também ressaltar que, conforme veremos mais adiante de forma detalhada, por força do art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva, a pesar do termo risco utilizado no art. 611 do Código Civil remeter à ideia de responsabilidade objetiva calçada na teoria do risco.

Ainda sobre a discussão sobre o fornecimento de materiais, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵⁷ traz interessantes discussões, onde fora discutida a responsabilidade por itens de acabamento que trouxeram

⁵⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70004420550 décima câmara cível, des. Luiz Ary Vessini de lima, relator. Porto alegre, 16 de outubro de 2003.

vícios construtivos à obra. O principal argumento da parte autora é baseado na escolha de materiais pelo profissional, além de técnicas fora do padrão normativo, onde:

Quesitos do autor:

3. O material usado no revestimento está de acordo com o memorial descritivo da construção?

Resposta: Sim, porém a qualidade do revestimento não condiz com a sua finalidade, argamassa magra de revestimento, ocasionando falta de aderência na superfície de base.

4. Há vícios de construção no prédio, enumere-os?

Resposta: sim. –

- argamassa de revestimento sem aderência, ocasionando o deslocamento em placas.

- expansão da argamassa de assentamento ocasionando fissuras horizontais e verticais.

- recobrimento da estrutura de concreto armado, ocasionando a exposição da armadura e a sua conseqüente corrosão.

- umidade generalizada nas paredes externas com fissuras mapeadas.

- telhado da cobertura com pouca declividade.⁵⁸

Nesse caso, as patologias discutidas, como infiltração e conseqüente corrosão de superfícies, causando danos estéticos e possivelmente estruturais estão diretamente ligados à aplicação do material e sua escolha. Além disso, conforme a resposta pericial aos quesitos do réu:

Quesitos do réu Paulo Horn Regal:

1. A ausência de impermeabilização de calhas e beirados provocam ou não a degradação das superfícies próximas (reboco, etc)?

Resposta: Sim, associada ainda às deficiências apontadas na argamassa de revestimento.

2. Calafetagem geral em torno de esquadrias é ou não fator que impede ou não infiltrações? Caso tenha sido feita a calafetagem, quando ocorreu?

Resposta: Sim, a calafetagem impede a infiltração através das esquadrias.

Porém, no local, constata-se que o problema não restringe-se à calafetagem das esquadrias, mas sim, na camada de revestimento externo das paredes que encontra-se em processo de deterioração (vide fotos).

4. Sabe-se que as superfícies rebocadas exigem boa técnica de execução. O que ocorre quando o operário faz o alisamento (com a desempenadeira) sem aguardar o tempo necessário para que se opere a “liga”? Pode ter ocorrido pressa na consecução de tais trabalhos? Quais as conseqüências respectivas? Quem teria realizado tais trabalhos (reboco, etc)? Quando? O que são “micro-fissuras”?

⁵⁸ *Ibidem.*

Resposta: A argamassa de revestimento e o reboco, não possuem a devida resistência e aderência. Encontram-se esfarelando, em processo de deterioração, ocasionado pela má dosagem da argamassa.

6. Que meios e condições tem o responsável-técnico, no caso o arquiteto suplicado, de saber se as especificações técnicas (materiais, quantidades, etc), constantes do “Memorial Descritivo” daquela construção, foram ou não criteriosamente observadas pelos executores (empreiteira, etc) da obra?

Resposta: Ao fiscal da obra, cabe este controle.

7. Que vícios de construção, apontados na inicial, teriam efetivamente ocorrido e em que época?

Resposta: Os vícios de construção existentes estão arrolados no presente laudo. Quanto à época em que os mesmos apareceram o presente quesito fica prejudicado. Sabe-se entretanto que a ação ajuizada pelo condômino LUIZ FERNANDO DA SILVA OLIVEIRA, proprietário do apartamento 302, ocorreu em 27 de janeiro de 1989. Logo, admite-se a hipótese de que os problemas apareceram anteriormente a esta data.⁵⁹

Os problemas levantados pelos autores possui ligação com a condição do réu enquanto fiscal das técnicas utilizadas pelo operário e dosagem do material utilizado, pelo qual, como visto, é responsável o réu; no entanto, a perícia ventilou também a possibilidade de que os problemas possam ser em parte apontados à data posterior à qual o técnico havia se responsabilizado pela obra, o que gerou o entendimento do juízo no seguinte sentido: “Conclui-se, portanto, que, muito embora os condôminos tenham assumido a responsabilidade pelas consequências da não ultimateção de alguns itens de acabamento e que, na certa, contribuiram para as imperfeições depois manifestadas, estas, todavia, não podem ser unicamente atribuídas a tal origem, mas também à atuação do réu, como responsável técnico pela obra, ao qual cabia a fiscalização da sua execução, dentro das normas técnicas aplicáveis ao caso”.⁶⁰

Assim, a sucumbência recíproca, baseada na culpa concorrente entre o réu, enquanto responsável fiscal pela obra (acompanhamento), e, portanto, responsável pela qualidade técnica das aplicações e dosagem de materiais e do condomínio, em relação à sua culpabilidade, conforme exploraremos de forma mais detalhada no tópico sobre a responsabilidade civil e suas excludentes de responsabilidade.

⁵⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70004420550 décima câmara cível, des. Luiz Ary Vessini de lima, relator. Porto alegre, 16 de outubro de 2003.

⁶⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70004420550 décima câmara cível, des. Luiz Ary Vessini de lima, relator. Porto alegre, 16 de outubro de 2003.

Da mesma forma, o artigo 612 do CC/02⁶¹ trouxe as expressões risco e culpa de forma confusa, onde o profissional responde na medida de sua culpa na utilização ou escolha dos produtos e não por sua aquisição quando fornecer apenas a sua mão-de-obra. No caso de profissionais de arquitetura, essa mão-de-obra refere-se à fiscalização ou acompanhamento de obra ou a contratação para realização do projeto.

Sobre essa atividade, esclarece Azevedo que: “Gomide (2006, p. 18) define inspeção predial como “a avaliação das condições técnicas, de uso e de manutenção da edificação visando a orientar a Manutenção e a Qualidade Predial Total”. A inspeção predial é realizada por meio da vistoria dos sistemas e equipamentos das edificações (...); conforme lembra o autor, “a vistoria objetiva diagnosticar a conformidade da edificação em relação às expectativas dos usuários, atendimento das normas técnicas e da legislação pertinente. O diagnóstico abrange os aspectos de desempenho, vida útil, segurança, estado de conservação, manutenção, utilização e operação dos sistemas e componentes da edificação”⁶².

Nesse sentido, “as não conformidades ou problemas detectados pela inspeção predial são as anomalias construtivas e funcionais, as falhas de manutenção. A anomalia construtiva decorre de defeitos e vícios da construção, enquanto a anomalia funcional advém do uso. Gomide (2006, p. 18-19) ressalta que a inspeção predial requer uma abordagem sistêmica das edificações, sob o triplice enfoque técnico, funcional e de manutenção: • Técnica: levantamento das anomalias construtivas da edificação, componentes e sistemas, bem como análises de desempenho. • Funcional: determinação das anomalias funcionais e análise do desempenho das condições de ocupação, confiabilidade da segurança e conforto. • Manutenção: apuração das falhas e análise da metodologia empregada; verificação dos processos de operação, suas

⁶¹ Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono. (BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

⁶² AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P103

facilidades e materiais aplicados; vantagens e desvantagens da manutenção considerando os custos envolvidos”.⁶³

Logo, apesar do profissional arquiteto que “apenas” forneça mão-de-obra não responda diretamente pelos produtos adquiridos, ao expedir laudo técnico de conformidade, este passa a responder pelos vícios existentes e não considerados, bem como também responde sobre as conseqüentes alterações de seu acompanhamento.

Além da discussão sobre a aquisição de materiais, também é possível discutir-se se aquele que acompanha a obra também responde pela equipe que a executa, de forma análoga, conforme o seguinte julgado exemplificativo, onde a prova existente nos autos não foi suficiente à conclusão de que a arquiteta que elaborou os projetos seria também responsável pela deficiência da mão-de-obra utilizada para a concretização do projeto, dado que a má prestação dos serviços seria diretamente ligada ao empreiteiro e não às atividades da profissional contratada.

Dessa forma, não cabe ao profissional liberal responder pela deficiência de mão-de-obra utilizada para a concretização do projeto, senão àquele que atuou como empreiteiro na qualidade de Executor ou Incorporador da obra; conforme veremos mais adiante, a possibilidade em que a responsabilidade enquanto fornecedor se configura como objetiva por força do art. 12 e 14 do CDC.

O artigo 615⁶⁴ do Código Civil, como visto Código de Ética do Conselho dos Arquitetos e Urbanistas do Brasil (CAU), é ao mesmo tempo, um mecanismo de equilíbrio entre as prerrogativas do arquiteto-autor e da autonomia da vontade do contratante e um reforço dessas mesmas prerrogativas. ao tempo que o contratante é obrigado a receber a obra, se completa e satisfatoriamente realizada, como uma parte de seu próprio adimplemento obrigacional enquanto credor em relação aos serviços contratados; este pode resguardar-se quanto

⁶³ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P103.

⁶⁴ 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. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

ao afastamento do projeto e expectativas legítimas de sua contratação ou regras técnicas vigentes.

Ao tempo que este artigo traz equilíbrio entre o arquiteto-autor que pode rejeitar a autoria de obras que se afastem do projeto de sua autoria e o cliente que pode resguardar-se da mesma forma em relação às suas diretrizes, caso desrespeitadas; é uma aproximação entre o profissional e o cliente em relação à qualidade e proximidade entre o projeto e a obra entregue, inclusiva em relação à complacência das normas técnicas vigentes, tornando compartilhado o dever de vigilância entre o profissional arquiteto e o cliente, dentro de suas limitações cognitivas.

Por outro lado; caso o contratante queira assumir os riscos razoáveis das distinções entre o projeto e normas técnicas e o resultado da obra, o Código Civil dá no artigo 616⁶⁵ a possibilidade de negociação de abatimento no preço, em detrimento da qualidade do produto entregue. Ressalte-se que este abatimento não exime o profissional de qualquer irregularidade proveniente da execução ou acompanhamento de obra do qual tornou-se responsável técnico, mas exime o mesmo da responsabilidade quanto a inconformidades em relação ao projeto inicial se for o caso, dada a opção consciente do contratante. Ressalte-se que cabe ao profissional prestar todas as informações técnicas e ressalvas quanto à consistência do produto final que o contratante decidiu receber, de acordo com as disposições do código de ética profissional e do conteúdo da boa-fé objetiva, conforme anteriormente visto, que rege esta relação contratual em termos de obrigações laterais ou acessórias da qual depende o adimplemento da relação obrigacional.

O artigo 617, obriga o profissional responsável pela execução da obra a responder por seu uso e armazenamento. Ora, se o profissional é considerado tecnicamente habilitado e possui o melhor conhecimento do projeto que se quer executar, é esperado deste profissional que possa calcular o modo correto

⁶⁵ Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enfeitá-la, recebê-la com abatimento no preço. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

de utilização dos materiais necessários para sua execução, bem como a quantidade necessária para a mesma e seu modo de estocagem.

Porém, é notório que obras possuem distorções inerentes à sua execução, tanto pela disparidade técnica dos profissionais que compõe a equipe de execução, como em relação à disponibilidade de insumos de qualidade superior, o que faz com que a aquisição de materiais seja uma ciência empírica e do caso concreto.

O artigo 621⁶⁶ do Código Civil encontra eco no Código de Ética dos arquitetos e urbanistas e na lei de direitos autorais que veremos nos pontos subsequentes, bem como reflexos importantes quanto às excludentes de responsabilidade que trataremos no capítulo sobre a responsabilidade contratual e civil do arquiteto; possuindo forte ligação com a noção da autoria do projeto e do conhecimento técnico necessário para realizar o mesmo, dos quais resulta a responsabilidade do profissional.

Essa situação é representada pelo caso⁶⁷ em que o arquiteto, contratado para projetar e acompanhar a obra, tentou esquivar-se da responsabilidade pelos defeitos de desacordo entre o projeto e a obra entregue. No caso, houveram alterações unilaterais por parte da esposa, como a mudança da localização da fossa, que ensejou a maior parte dos danos suportados.

Assim, em que pese o arquiteto fosse responsável pela vistoria da obra, se a maior parte do dano é causado por força da vontade da vítima, não pode o mesmo responder pelos danos advindos desta alteração unilateral; podendo o mesmo responder apenas pelos danos proporcionais que encontrem nexos de causalidade com sua possibilidade de atuação.

⁶⁶ 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. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

⁶⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. RI 71001305770. Primeira Turma Recursal. Comarca de Guaíba. Relator: Dr. Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre. 04/10/2007.

O artigo 626⁶⁸ traz situação paritária entre o contratado e o contratante, onde, em havendo *causa mortis* do contratante, responderá o seu espólio nos limites da herança pelo adimplemento da empreitada até a sua conclusão, conforme o artigo 1792 do Código Civil, onde “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados” ou através de novo contrato entre as novas partes interessadas.

De outro lado, salvo a disposição em relação às qualidades pessoais do empreiteiro, as quais encontram-se intimamente ligadas às especificidades do projeto e qualidades personalíssimas do autor, a empreitada deve seguir por conta de seus sócios se possível ou resolvido em perdas e danos por seus herdeiros.

Cabe ressaltar que, o profissional que age na qualidade de incorporador⁶⁹, ou seja, aquele que recebe valores adiantados para a realização da obra como um todo, ou age como intermediador para a viabilização da construção e da venda de unidades autônomas responde de forma diferenciada por ela, haja vista que passa a não atuar como profissional liberal, mas como fornecedor de produto propriamente dito e desenvolve atividade típica de risco a qual se refere o artigo 927, parágrafo único do CC/02, além dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, Nader conceitua o incorporador como: (aquele) “que desempenha o papel de mentor de um amplo e extenso negócio, que envolve muitas participações. É quem se apresenta como dono do negócio, construtor e

⁶⁸ Art. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro. (*Op. Cit*).

⁶⁹ Sobre os requisitos específicos deste contrato, ensina Nader que: Para a caracterização do contrato de incorporação imobiliária, a construção do prédio não pode estar concluída. Necessariamente o edifício deve ser apenas um projeto ou encontrar-se em fase de construção, como destaca o eminente civilista Orlando Gomes: “Se a venda de unidade autônoma ocorre após a conclusão da obra, o respectivo contrato não é de incorporação...” Também não será desta espécie o contrato firmado com vários adquirentes, tendo por objeto a compra de unidades construídas, mas sem uma individualização. *In casu*, cada condômino terá direito à fração ideal tanto do terreno quanto das partes edificadas. A construção pode realizar-se mediante empreitada ou por administração. Em ambas situações importante papel é desempenhado pela Comissão de Representantes dos adquirentes, construída para o fim de acompanhar e fiscalizar a obra e o seu preço. (NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P; 477).

vendedor, mas em realidade é articulador que media diversos contratos. É pessoa de visão empresarial: escolhe o lugar onde deverá ser construído o edifício, estabelece acordo com o proprietário do terreno, visando a sua aquisição, define o tipo de condomínio (residencial, comercial, misto), seleciona o arquiteto, construtor, corretor, organiza a documentação necessária e põe à venda as unidades a serem edificadas”⁷⁰.

Já sobre os direitos do incorporador, o autor destaca: “a) o de desistir do empreendimento, desde que tenha reservado o prazo de carência, mediante declaração expressa, quando da apresentação de documentos ao cartório, para efeito do registro; b) o de definir as condições gerais dos contratos a serem firmados com os adquirentes, fazendo-os por adesão; c) quando o contrato for de entrega das unidades em prazo e preço certo, sendo ambos determinados ou determináveis, o incorporador terá o *jus retentionis* estando os adquirentes em atraso nos pagamentos; d) cobrar dos adquirentes os pagamentos que lhes são devidos; e) constituir os adquirentes em mora após o não pagamento de três parcelas”⁷¹.

Assim, conforme as disposições da Lei 4.591/1964, considera-se incorporação imobiliária: “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”. Assim como considera-se incorporador “a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas”.⁷²

⁷⁰ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Contratos. Vol. 3. 7ª Edição. Ed. Forense. 2013. Rio de Janeiro/RJ. P 477

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² BRASIL. Lei 4.591/1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm

O incorporador é na essência, um verdadeiro empresário, não se confundindo mais como um mero prestador de serviços específicos, mas sim como um grande intermediador de negócios complexos e, portanto, possui capacidade informacional e econômica diferenciados.

Ressalte-se que o incorporador pode ser o próprio responsável pelo projeto na qualidade de construtor, conforme o art. 31, b, que remete ao Decreto 223.569/1933 (que regula em parte as atividades do arquiteto, engenheiro e agrimensor, junto às respectivas Leis dos Conselhos responsáveis pelas Profissões, CONFEA e CAU, como visto anteriormente).

Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;

b) o **construtor** (Decreto número 23.569, de 11-12-33, e 3.995, de 31 de dezembro de 1941, e Decreto-lei número 8.620, de 10 de janeiro de 1946) ou corretor de imóveis (Lei nº 4.116, de 27-8-62).

c) o ente da Federação imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)⁷³

Ou pode contratar terceiros, para o exercício da atividade típica do arquiteto como profissional liberal contra quem possui direito de regresso pelos fatos e defeitos de serviços a este prestados (art. 930 do Código Civil) na forma do art. 20 do CDC e peculiaridades do contrato de empreitada estudados neste tópico. Outro ponto importante a ser mencionado, decorrente do princípio “*rebus sic stantibus*”, é a possibilidade de “revisão contratual”.

Os contratos são vistos como uma relação duradoura desde sua criação; portanto, enfrenta situações que nem sempre são condizentes com as cláusulas estabelecidas na formação da relação entre as partes, ou seja, na fase negocial.

Dessa forma, há a possibilidade de as partes realizarem modificações ao instrumento contratual de forma voluntária, a partir de termos aditivos; a busca pela rescisão unilateral por onerosidade excessiva de uma das partes com

⁷³ *Ibidem*.

base no art. 418 do Código Civil de 2002 ou mesmo a busca de revisão contratual judicial, com base nos artigos 317 deste código, onde o judiciário será acionado para modificar as cláusulas contratuais em relação às situações supervenientes que afetam a possibilidade do adimplemento.

Como ensina Tartuce: “Tal cláusula (*rebus sic stantibus*) consagra a teoria da imprevisão, usual em nossas páginas de doutrina e corriqueira nos julgados de nossos Tribunais. Desde a Antiguidade tal dispositivo está presente na sistemática dos contratos de execução continuada ou diferida (contratos não instantâneos), tendo atualmente uma grande utilização no mundo prático, principalmente em socorro aos prejudicados por uma alteração substancial da realidade em que se encontravam quando da celebração do contrato, colocados então em situação de desigualdade contratual grave, por fato superveniente e imprevisível para as partes e que justifique a sua revisão, como o reajustamento das prestações.”⁷⁴

Este conceito se assemelha à noção clássica de irresistível⁷⁵, considerada uma excludente de responsabilidade; em sendo uma causa em que nenhuma das partes exerce sua vontade para ocorrência do fato, sendo este fato de terceiro ou força da natureza, é permissivo o reajuste das cláusulas contratuais para que a parte afetada ou partes afetadas sejam reequilibrados na relação contratual.

Por exemplo, se, ao contratar a construção de um prédio em terreno próximo ao litoral, um grupo de pessoas representados por incorporador figurando a parte contratante e empresa de projeto e empreitada figurando como contratado, em sobrevindo catástrofe natural como um tsunami, não é razoável que a parte contratante espere o término da execução da obra no prazo original firmado.

Da mesma forma, se for contratada a construção de uma edificação com materiais inovadores importados, em havendo flutuação excessiva no mercado de câmbio por força de crise financeira mundial, como ocorreu em 2008 nos

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª edição. Editora Método. 2013. P. 166.

⁷⁵ Os conceitos de caso fortuito e força maior serão estudados no ponto Excludentes de Responsabilidade.

EUA no mercado imobiliário; é possível a renegociação do contrato para que este seja finalizado por onerosidade excessiva da parte contratante ou para que sejam ajustadas as prestações para a nova realidade enfrentada pelo contratado (se estiver no regime de empreitada com fornecimento de materiais).

Tartuce alerta, porém que: “Conclui-se que, para a aplicação desta teoria, há necessidade da comprovação dessas alterações da realidade, ao lado da ocorrência de um fato imprevisível e/ou extraordinário, sem os quais não há como invocá-la”.⁷⁶

Logo, não basta a mera alegação de fatos supervenientes à relação contratual para que a parte evoque este princípio para que seja realizada a revisão contratual, esta deve comprovar a causalidade entre o impedimento do adimplemento da ou das obrigações firmadas e o fato irresistível que foi enfrentado durante a relação contratual.

Além disso, alerta Maria Helena Diniz que: o órgão julgante deverá, para lhe dar ganho de causa, apurar rigorosamente a ocorrência dos seguintes requisitos: “a) vigência de um contrato comutativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade e extraordinariedade daquela modificação, pois é necessário que as partes, quando celebraram o contrato, não possam ter previsto esse evento anormal, isto é, que está fora do curso habitual das coisas, pois não se pondera admitir a *rebus sic stantibus*, se o risco advindo for normal ao contrato”⁷⁷.

Em resumo, para que haja a revisão contratual por questões supervenientes, é necessário que a relação contratual esteja desfavorável para pelo menos uma das partes; que não fosse possível prever à época da contratação o fato modificativo desta relação; que o contrato firmado seja suficientemente longo para permitir a modificação pretendida com continuidade da relação contratual e que o fato tenha alterado de forma radical o balanço econômico da relação.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª edição. Editora Método. 2013. P. 166

⁷⁷ DINIS, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 3 - Teoria Das Obrigações Contratuais - 31ª Ed. 2015 P. 164

Uma vez exploradas as obrigações recíprocas de natureza contratual entre o cliente contratante e o profissional contratado para projetar, acompanhar ou executar a obra resultante do projeto, passaremos a estudar as obrigações provenientes da relação de consumo entre estas partes de forma mais aprofundada, a fim de compreender os comentários anteriormente feitos neste ponto e o conteúdo do código de ética profissional; a fim de traçarmos os limites das obrigações dos arquitetos e sua respectiva responsabilidade civil contratual e extracontratual.

b.2 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é um diploma legislativo específico em relação ao Código Civil. Enquanto o Código Civil rege todas as relações existentes entre pessoas ou entes privados considerados iguais. O Código de Defesa do Consumidor trata das relações existentes entre os mesmos privados na qualidade de consumidor e fornecedor, onde o primeiro possui hipossuficiência em relação ao segundo, seja por questões de assimetria de poder econômico ou político, seja por assimetria informacional, que o coloca em desvantagem nas condições de escolha de cláusulas contratuais.

Esta relação com o direito contratual encontra eco no que a doutrina especializada chama de “nova concepção do contrato”, conforme ensina Cláudia Lima Marques é decorrente de relações econômicas modernas: “como se observa na sociedade de massa atual, a empresa e mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços, encontram-se na iminência de estabelecer uma série de contratos no mercado”⁷⁸.

Segundo a autora, “Esses contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel), mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes”. Assim, conforme conclui, “por uma questão de economia, de racionalização, de

⁷⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP.p71

praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais. (...)”⁷⁹.

Dessa forma, “A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) imposta, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância. Nas palavras visionárias de Morin, *"l'homme n'apparaît plus comme la seule efficiente du droit, mais il devient la cause finale"*⁸⁰.

E é na procura do equilíbrio contratual entre as partes nessa nova modalidade é que, segundo a autora, “o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.”⁸¹

Esse é o raciocínio que torna tão importante a noção de diálogo das fontes, uma vez que a padronização de contratos e a importância da legislação como um meio de reequilíbrio contratual e difusor de informações para tomada de decisões eficientes estabelece o papel fundamental da compreensão sistêmica das normas que envolvem determinada área em conjunto com as normas de qualidade expedidas pelo corpo técnico, conforme veremos em detalhe neste trabalho.

Este novo conceito de contratos, também é fundamental para que possamos compreender a lógica das relações de consumo no Brasil. O artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece desde já seu viés protetivo, onde: “O presente código estabelece normas de **proteção e defesa** do consumidor, de ordem pública e interesse social” (grifo nosso).

⁷⁹ *Ibid idem.*

⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP.p210

⁸¹ *Ibidem.*

Assim, enquanto as relações de que trata o Código Civil pressupõe a igualdade entre as partes contratantes, o Código de Defesa do Consumidor pressupõe a fragilidade do Consumidor em relação ao fornecedor de produtos e serviços. Essa diferença substancial, perpassa todas as suas disposições e pauta a interpretação das cláusulas constantes no CDC, haja vista o ânimo teleológico do legislador de proteger a parte mais “fraca” (nos termos da AED, menos informada) de determinada relação, analogicamente ao que ocorre nas relações de trabalho regidas pela Consolidação dos Direitos do Trabalhador (CLT).

O Código de Defesa do Consumidor define como consumidor “toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” em seu artigo 2º, sendo equiparados ao consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” por força do parágrafo único do referido artigo.

Dessa forma, toda a pessoa, física ou jurídica que adquira produto ou serviço como destinatário final é compreendido como consumidor e, portanto, goza de prerrogativas especiais ao fornecedor, considerada a parte “mais forte” deste tipo de relação contratual, conforme ensina Marques: “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 ou serviços, não importando se existe lei específica para regulá-los (como o contrato de seguro-saúde), pois as normas de ordem pública (art. 1º) estabelecem parâmetros mínimos de boa-fé e transparência a serem seguidos obrigatoriamente no mercado brasileiro”.⁸²

Porém, a noção de consumidor extrapola esta construção preliminar, conforme ensina Junqueira: “o Direito demorou a perceber a presença de um sujeito que merecesse o título de “consumidor”. Para o direito antigo, consumidor “é o comprador no contrato de compra e venda; é a vítima que sofre lesões por mal funcionamento de produtos de consumo; é o aderente nos contratos de adesão; é o destinatário da mensagem publicitária; é o segurado no contrato

⁸² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP.p 447

de seguro; é o mutuário no contrato de mútuo; o passageiro no contrato de transporte; é o inquilino nos contratos de locação residencial”.⁸³

A partir desta noção, estudaremos as irradiações do CDC nos contratos de empreitada e incorporação a partir da noção de que estes são contratos de fornecimento de serviços ou produtos, de acordo com o conceito de fornecedor estabelecido pelo CDC em seu art. 3º: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Já em seu §1º, o código conceitua produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e o parágrafo §2º serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Logo, são considerados fornecedores todos aqueles que desenvolvam e disponibilizem atividades que formem produtos ou prestem atividades de serviço (que não se confundem com relações de trabalho, como visto anteriormente), servindo como legislação especial às disposições do código civil quanto aos serviços prestados por arquitetos e seu respectivo produto, a obra.

Especificamente, sobre estas relações, assinala Marques que: “Existe ainda o contrato de empreitada que objetiva a execução de determinada obra (resultado final), em que o empreiteiro se obriga, sem subordinação ou vínculo empregatício, a realizar certa obra para outrem. É uma obrigação de fim (resultado final), positivada no Código Civil já com seguranças especiais, como

⁸³ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento. Ed. Renovar. São Paulo. 2004. 29

a garantia de "solidez e segurança" do art. 618 do CC/2002, que ganha espaço na prática de contratação de hoje"⁸⁴.

Segundo a autora, "O CC/2002 regula apenas o tipo ou a estrutura contratual, que será aplicada somente subsidiariamente e em diálogo com as regras do CDC, que regulam prioritariamente a relação de consumo. A empreitada situa-se no campo genérico da locação de serviços"⁸⁵.

Assim, em relação à interpretação das normas que regem essas relações, "O que afirma Ancona Lopez para o contrato de prestação de serviço (art. 593 ss do CC/2002) pode ser aqui útil: Quando [o contrato] for também relação de consumo, o problema deve ser equacionado da seguinte forma: 1. Quanto à estrutura contratual, rege-se pelas normas do Código Civil, Parte Geral e Parte Especial (...) 2. Em sendo também relação de consumo, a proteção do sistema especial vai abranger esse contrato e a norma especial se superpõe à geral. Como o que se protege no sistema consumerista é a relação, enquanto relação, as consequências serão as previstas no Código de Defesa do Consumidor. (...)"⁸⁶.

De forma análoga, o contrato de incorporação imobiliária, "em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir)". Sobre a sua subordinação ao CDC, explica a autora que: "No IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor/Brasilcon, o tema da incorporação imobiliária foi central e foram aprovadas algumas conclusões que, merecem ser reproduzidas por sua atualidade: "1. O contrato de incorporação, embora regido pelas normas e princípios que lhe são próprios (Lei 4.591/1964),

⁸⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP.p 447

⁸⁵ *Ibid.*p 448

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP p 450

fica também subordinado à disciplina do CDC sempre que as unidades imobiliárias foram destinadas ao usuário final" (aprovada por unanimidade)"⁸⁷.

Reforça esse entendimento Miragem, onde: "A construção e a incorporação de imóveis são reguladas pela Lei 4.591/64. Sua aplicação não afasta, todavia a incidência das normas de proteção do consumidor previstas no CDC, sendo que a jurisprudência, ao decidir litígios envolvendo esta espécie de contratação, já definiu reconhecimento perante terceiros, ainda que não registrado, do compromisso de compra e venda, para constituir em mora o devedor (Súmula 76 do STJ)"⁸⁸. Segundo o autor, "Segue na mesma linha do entendimento firmado pelo TJ, no sentido da possibilidade de afastar a exigência legal de registro do contrato de promessa de compra e venda como requisito para obtenção pelo adquirente de escritura definitiva ou da adjudicação compulsória. Da mesma forma, a legitimidade para ação que tenha por finalidade a proteção dos direitos dos adquirentes estende-se inclusive ao Ministério Público"⁸⁹.

Assim, estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor os serviços de empreitada na qualidade de projeto, acompanhamento de obra e execução da mesma com ou sem fornecimento de materiais.

A partir desta noção, enquanto podemos traçar paralelos com as obrigações estudadas, advindas do Código Civil, acrescem-se diversas obrigações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Estabelece o artigo 6º do CDC, os direitos básicos do consumidor, dos quais destacamos o inciso I, que traz como direito básico ao consumidor, a proteção à vida, saúde e segurança, que se extraem do próprio conteúdo da Constituição Federal em seu art. 5º dos Direitos Fundamentais, de forma específica aos riscos do fornecimento de produtos ou serviços considerados perigosos.

⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP p 460 a 462.

⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. RT. 6ª edição. 2014. São Paulo-SP.P 427

⁸⁹ *Ibidem*

Enquanto que a elaboração de um projeto pode ser considerada atividade relativamente segura em sua fase de criação, seu produto, a obra, é, sem dúvidas origem de diversos riscos à saúde, segurança e à própria vida do consumidor dependendo do desempenho de sua vida útil, sua execução e seu devido acompanhamento.

Como visto anteriormente, a ruína pode causar danos a terceiros ou ao próprio consumidor, assim como determinados materiais utilizados, em sua forma porosa podem ser prejudiciais à saúde humana, como por exemplo, o concreto.

Tal proteção encontra seu efeito maior na responsabilidade por fato ou defeito de produto ou serviço, previstas respectivamente nos artigos 12, 14 e 18 do CDC, onde aquele produto ou serviço que ocasionar dano ao consumidor enseja em responsabilidade objetiva, ou seja, sem demonstração de culpa, por estar calçada na teoria do risco-proveito em relação às consequências de perigo causado pelo produto ou por defeito deste. Vale lembrar, como veremos de forma detalhada em seguida, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, por força do §4º do art. 14 é Subjetiva, não se confundindo, porém com a responsabilidade das empresas fornecedoras do Produto, como Incorporadoras que, como mencionamos anteriormente é Objetiva por força dos dispositivos do art. 12, 14 caput do CDC e 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Além disso, os incisos II e III trazem uma importante obrigação lateral ao serviço de empreitada ao que se refere ao uso e consumo adequado de produtos e serviços, assegurada a liberdade de escolha nas contratações, inclusive no detalhamento de quantidade, tributos, composição e qualidade dos produtos necessários à realização do projeto para que possa se configurar enquanto obra.

Conforme lembra Azevedo, em relação a este ponto: “Daí a importância das normas de desempenho – NBR 15575/08 – e da informação ao consumidor para utilizar adequadamente o imóvel. Meirelles (2005, p. 312) ressalta que é obrigatório o construtor entregar o Manual do Proprietário, como fazem os fabricantes de automóveis. Nesse manual devem constar as orientações

quanto ao uso correto, operação e manutenção do imóvel, definindo os prazos de garantia dos componentes da edificação. Meirelles (2005, p. 296)⁹⁰

Reforça este entendimento, o posicionamento de Miragem, onde: “A qualidade e a segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado têm como critério básico para atestar sua adequação o atendimento das normas técnicas estabelecidas por entidades acreditadas (como é o caso da Associação Brasileira de Normas Técnicas) e os órgãos estatais dedicados a este fim (caso do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO – e do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO). Aos órgãos públicos incumbe a regulação, determinando a obrigatoriedade das normas técnicas a serem observadas, sem prejuízo da existência de outras “normas” de caráter técnico, mas uma vez que não sejam adotadas pelos órgãos competentes, não são exigíveis”. Complementa o autor que “A par das sanções administrativas cabíveis pela violação das normas em questão, a previsão da violação destas normas técnicas como práticas abusivas permite a atuação dos órgãos de defesa do consumidor e demais legitimados para a tutela coletiva prevista no CDC, para promoverem a defesa dos interesses dos consumidores nos termos previstos neste diploma legal. Da mesma maneira, caracterizada a prática como abusiva, e, portanto, ilícita, surge para os consumidores prejudicados a possibilidade de demandar o fornecedor que a promova, em acordo com o regime de responsabilidade civil previsto no CDC”.⁹¹

Assim, como veremos no tópico sobre a norma de desempenho em edificações, o manual do proprietário, que é de responsabilidade da incorporadora, cristaliza as informações prestadas pelo arquiteto-projetista e conforma as principais informações devidas ao consumidor, sobre os prazos de garantia de cada componente utilizado, a vida útil do projeto em suas ramificações e os usos do produto e suas respectivas técnicas de manutenção.

⁹⁰ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO p130

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. RT. 6ª edição. 2014. São Paulo-SP. P 325

Ao passo que, se a arquitetura é uma forma de arte e, portanto, intimamente ligada ao seu arquiteto-autor, a escolha dos componentes que formarão a obra possuem interligação cogente com o cliente-consumidor. Desta forma, por disposição legal, o arquiteto é obrigado a dispor ao cliente as opções disponíveis no mercado de todos os insumos e componentes que formem a obra, ainda que, como visto anteriormente, seja responsável pela escolha adequada do mesmo, à revelia da vontade do comprador de adquirir insumo mais baratos e com desempenho abaixo do estipulado pelas normas técnicas.

Assim, deve prestar informações sobre os riscos de escolha de materiais de maior ou menor qualidade e das consequências de desvios das escolhas pré-existentes à época do projeto em eventual execução e escusar-se da mesma, caso o proprietário insista em adquirir materiais de baixa qualidade.

Igualmente, aquele profissional que ficar responsabilizado pela execução e pelo acompanhamento da obra devem observar as prescrições do projetista e alertar ou facultar o consumidor à modificação dos insumos utilizados na obra, absorvendo, desta feita a responsabilidade pelo atendimento do inciso ii e pelos preceitos levantados pelo inciso i quanto da qualidade da obra final e suas consequências perante o consumidor e terceiros.

O inciso IV se relaciona intimamente com os últimos, de forma que, de posse das informações adequadas, o consumidor possa estar ciente dos perigos da publicidade enganosa e abusiva, assim como métodos comerciais desleais da área como o uso de expressões científicas pouco inteligíveis do consumidor; desta maneira, o técnico contratado deve elucidar as dúvidas necessárias ao contratado, a fim de protegê-lo contra abusos inerentes ao mercado de produtos específicos.

Além disso, o profissional deve abster-se de impor cláusulas consideradas abusivas que venham ao encontro dos interesses e direitos do consumidor, primando por uma relação clara e civilizada para com o seu cliente.

Como bem resume Sanseverino⁹²: “O dever de informação tem assumido cada vez maior importância em nossa sociedade de consumo massificada. A impessoalização das relações de consumo, que envolvem, de um lado, um fornecedor profissional e, de outro lado, um consumidor anônimo, exigem o máximo de transparência, sinceridade e lealdade entre as partes”. Segundo o autor, “A informação é um direito do consumidor, que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva. O fornecedor conhece os bens e serviços que coloca no mercado, enquanto a maior parte do público consumidor tem poucas possibilidades de um julgamento razoável das suas qualidades e riscos”.

O inciso V se refere à relação contratual propriamente dita, bem como seu processo até a satisfação do crédito. De modo que as prestações sejam proporcionais às diversas etapas acordadas, sendo vedadas as alterações que tornem a relação excessivamente onerosas.

Ecoando o princípio da igualdade do art. 5º da CF/88, este inciso propõe a igualdade de condições entre as partes contratantes, visando a eliminação de informações e condições desvantajosas ao consumidor, seja por ignorar detalhes técnicos inerentes à execução, seja por não ser capaz de antever mudanças de preço, dificuldades de conformação da equipe técnica ou condições ideais de temperatura e clima necessários para o cumprimento da obra esteja sujeito à alterações de preço ou qualidade do serviço ou produto contratado.

O inciso Vi é intimamente ligado ao conceito de responsabilidade civil comentados anteriormente e que desenvolveremos à luz do direito do consumidor ao tratar da responsabilidade por fato e defeito de produto em seguida.

Finalmente, o art. VIII trata dos aspectos procedimentais que dizem respeito à obrigação adicional do prestador de serviços ou fornecedor de produtos em relação à produção de provas, por compreender que os mesmos possuem condições especiais de compreender as condições específicas e detalhes

⁹²SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P 139

técnicos envolvidos, enquanto o consumidor é considerado fragilizado em relação ao universo informacional envolvido na prestação de serviços ou compra de produtos contratados.

Assim, o Conjunto Obrigacional dos Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor em relação aos contratos de empreitada e incorporação constituem regras interessantes que, em um primeiro momento pautam a importância da informação adequada do Profissional ao Cliente para que estes possuem as informações adequadas à tomada de decisões eficientes e adequadas aos interesses de ambos; haja segurança do profissional em relação ao cliente quanto à sua atuação a partir da vedação da despedida sem justa causa ou pelo distrato unilateral sem prévia notificação e compensação; por outro lado há importantes proteções do consumidor quanto aos abusos do profissional pela assimetria informacional existente entre ambos em relação aos riscos da atividade desenvolvida.

Assim, pode-se dizer que o conjunto obrigacional existente entre o CC/02 e CDC é eficiente em termos de análise econômica do direito, por trazer normas resolutivas, indutoras de fornecimento de informações necessárias e que traz equilíbrio entre as partes, e, portanto, encorajando novas atividades econômicas desta natureza.

b.3 Lei do Conselho de Arquitetura e Urbanismo

A Lei do Conselho de Arquitetos e Urbanistas do Brasil, Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010 CAU-BR substitui as disposições da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que dispunha sobre as atribuições dos profissionais ligados ao sistema CREAs e CONFEA.

Assim, as principais disposições sobre as suas atribuições, responsabilidades e obrigações específicas enquanto profissionais, deixam de ter ligações profundas com as atividades de engenharia e afins para tornar-se específicas às profissões de arquiteto e urbanista. Esta mudança pode ser

encarada com um fato positivo dentro da perspectiva normativa, a partir de uma maior clareza e organização das normas como também uma forma de diminuir assimetrias informacionais, uma vez que é mais claro aos profissionais e consumidores o sistema legal destes profissionais.

As principais inovações desta legislação, encontram-se na definição das atividades privativas dos arquitetos e urbanistas, definidas pelo §2º do art. 3, como aquelas atividades que possam risco de danos ao usuário e terceiros quanto à segurança, saúde e danos materiais, bem como ao meio ambiente. Destacando-se no rol dos incisos do art. 2º a supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica; a coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação; o estudo de viabilidade técnica e ambiental; a assistência técnica, assessoria e consultoria; a direção de obras e de serviço técnico; a vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem; o desempenho de cargo e função técnica; o treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária; o desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade; a elaboração de orçamento; a produção e divulgação técnica especializada; e a execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.⁹³

Dessa forma, a Lei do CAU trouxe o fim de longa confusão entre as profissões de arquiteto e engenheiro arquiteto em relação às demais atividades de engenharia civil, abraçando as diferenças históricas entre arquitetura e engenharia, sendo a primeira responsável pela qualidade e estética das edificações e a segunda pertencente ao campo técnico da eficiência construtiva e solidez de diferentes construtos.

Essa confusão pode ser ilustrada pelos seguintes dispositivos da Lei nº 5.194:

Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

⁹³ BRASIL, Lei 12.378 de 2010. Disponível em: disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12378.htm

- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

Dessa forma, a leitura do dispositivo legal, não somente confundia as profissões de engenheiro civil e arquiteto, como as demais modalidades de engenharia, como a de engenheiro-agrônomo em relação de atividades específicas à cada profissão, dando margem à atuação de profissionais não-qualificados como tais (análogo ao caso dos limões de Akerlof, o que trouxe diversos problemas para o Mercado destas profissões no passado). Este artigo, bastante inapropriado à definição das profissões é amenizado pelo disposto no art. 3º, onde: “São reservadas exclusivamente aos profissionais referidos nesta Lei as denominações de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, acrescidas obrigatoriamente, das características de sua formação básica”.

Porém, em que pese a denominação do profissional estar atrelada ao seu título, suas prerrogativas não se encontravam claramente distintas, trazendo problemas substanciais quanto à informação dos próprios profissionais quanto aos limites de suas atribuições e ao consumidor que se deparava com uma pluralidade de profissionais aptos à resolução de seu problema de forma legal, mas que não necessariamente possuía a melhor formação para atendê-lo.

A Resolução 218/73 do CONFEA não trouxe grandes melhorias em relação à lei 5.194, uma vez que, ao discriminar as atividades de engenharia e arquitetura e agronomia, designa as seguintes atividades: Supervisão, coordenação e orientação técnica; Estudo, planejamento, projeto e especificação; Estudo de viabilidade técnico-econômica; Assistência, assessoria e consultoria; Direção de obra e serviço técnico; Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico; Desempenho de cargo e função técnica; Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão; Elaboração de orçamento; Padronização, mensuração e controle de qualidade; Execução de obra e serviço técnico; Fiscalização de obra e serviço técnico; Produção técnica e especializada; Condução de trabalho técnico; Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; Execução de instalação, montagem e reparo; Operação e manutenção de equipamento e instalação; Execução de desenho técnico.

Além disso, esta resolução traz notável confusão ao trazer especificações ao profissional de arquitetura em relação a edificações em geral e suas espécies e em relação ao engenheiro civil, de fortificação ou construção, as mesmas atribuições em relação a edificações de qualquer natureza e outras espécies. desta forma, entende-se que a profissão de engenharia civil, de fortificação e construção englobaria as prerrogativas da arquitetura:

Art. 2º - Compete ao ARQUITETO OU ENGENHEIRO ARQUITETO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, conjuntos arquitetônicos e monumentos, arquitetura paisagística e de interiores; planejamento físico, local, urbano e regional; seus serviços afins e correlatos.

Art. 7º - Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Apenas com o advento da Lei do 12.378, passaríamos a ter a regulação das prerrogativas elencadas no mencionado art. 2º às profissões relacionadas em seu parágrafo único: a Arquitetura e Urbanismo, concepção e execução de projetos; a Arquitetura de Interiores, concepção e execução de projetos de ambientes; a Arquitetura Paisagística, concepção e execução de projetos para espaços externos, livres e abertos, privados ou públicos, como parques e praças, considerados isoladamente ou em sistemas, dentro de várias escalas, inclusive a territorial; o Patrimônio Histórico Cultural e Artístico, arquitetônico, urbanístico, paisagístico, monumentos, restauro, práticas de projeto e soluções tecnológicas para reutilização, reabilitação, reconstrução, preservação, conservação, restauro e valorização de edificações, conjuntos e cidades; o Planejamento Urbano e Regional, planejamento físico-territorial, planos de intervenção no espaço urbano, metropolitano e regional fundamentados nos sistemas de infraestrutura, saneamento básico e ambiental, sistema viário, sinalização, tráfego e trânsito urbano e rural, acessibilidade, gestão territorial e ambiental, parcelamento do solo, loteamento, desmembramento, remembramento, arruamento, planejamento urbano, plano diretor, traçado de

idades, desenho urbano, sistema viário, tráfego e trânsito urbano e rural, inventário urbano e regional, assentamentos humanos e requalificação em áreas urbanas e rurais; a Topografia, elaboração e interpretação de levantamentos topográficos cadastrais para a realização de projetos de arquitetura, de urbanismo e de paisagismo, foto-interpretação, leitura, interpretação e análise de dados e informações topográficas e sensoriamento remoto; a Tecnologia e resistência dos materiais, dos elementos e produtos de construção, patologias e recuperações; os sistemas construtivos e estruturais, estruturas, desenvolvimento de estruturas e aplicação tecnológica de estruturas; instalações e equipamentos referentes à arquitetura e urbanismo; o Conforto Ambiental, técnicas referentes ao estabelecimento de condições climáticas, acústicas, lumínicas e ergonômicas, para a concepção, organização e construção dos espaços; o Meio Ambiente, Estudo e Avaliação dos Impactos Ambientais, Licenciamento Ambiental, Utilização Racional dos Recursos Disponíveis e Desenvolvimento Sustentável.

Muito embora, a resolução de 1048 de 2013 do CONFEA, reitere as confusões legislativas do passado, a resolução 51 de 2013 do CAU tenta estabelecer finalmente a questão onde⁹⁴:

RESOLUÇÃO Nº 51, DE 12 DE JULHO DE 2013 – CAU/BR (Arquitetos)	Resolução nº 1048, de 14 de agosto de 2013 – CONFEA (Engenheiros)
<p>São prerrogativas dos arquitetos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • O projeto de edificação ou de reforma de edificação; • O desempenho de cargo ou função técnica concernente à elaboração ou análise de projeto urbanístico; e • c) coordenação e compatibilização de projeto arquitetônico com projetos complementares; • d) relatório técnico de arquitetura referente a memorial descritivo, caderno de especificações e de encargos e avaliação pós-ocupação; • e) desempenho de cargo ou função técnica concernente à elaboração ou análise de projeto 	<p>São prerrogativas dos engenheiros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Atuar em edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; • No planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; • Atuar nos estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; • Na direção de obras e serviços técnicos;

⁹⁴ Para mais informações sobre esta tabela, ver o Anexo I.

arquitetônico;	<ul style="list-style-type: none"> • Na execução de obras e serviços técnicos;
----------------	--

Finalmente, o art. 3º da Lei 12.378 pontua, de forma parecida com o disposto do art. 3º da Lei nº 5.194 que: “Os campos da atuação profissional para o exercício da arquitetura e urbanismo são definidos a partir das diretrizes curriculares nacionais que dispõem sobre a formação do profissional arquiteto e urbanista nas quais os núcleos de conhecimentos de fundamentação e de conhecimentos profissionais caracterizam a unidade de atuação profissional”.

Enquanto que o já mencionado parágrafo 2º deste artigo diz que: “Serão consideradas privativas de profissional especializado as áreas de atuação nas quais a ausência de formação superior exponha o usuário do serviço a qualquer risco ou danos materiais à segurança, à saúde ou ao meio ambiente”.

Dessa forma, temos, finalmente que o rol de atividades dos incisos do art. 2º da Lei 12.378 são prerrogativas exclusivas dos arquitetos, em relação às edificações com finalidade de habitação e comércio, bem como monumentos arquitetônicos e construtos urbanísticos de acordo com sua formação, enquanto que as prerrogativas dos engenheiros civis e demais intersecções técnicas, segundo o art. 3º desta lei, fiscalizadas pelo CAU no que for cabível à profissão de Arquiteto ou Urbanista; passível de resolução conjunta entre os conselhos envolvidos ou mediante arbitragem judicial ou extrajudicial ressalvada a maior margem de atuação entre os profissionais até que o impasse seja resolvido.

Logo, ressalvadas as restrições da resolução 51/2013 do CAU-BR, aquelas atividades que transbordem os limites da especialidade da profissão, são operáveis pelos demais profissionais de engenharia conforme os parágrafos §5º e §4º, dada a atual ausência de resolução conjunta dos respectivos conselhos, muito embora o §2º possa ser interpretado como bastante restritivo no que circunscreve à perícia do profissional o desempenho das atividades exclusivas da profissão, não se recomendando ao profissional inapto o

desempenho de qualquer atividade que seja desenvolvida de forma mais satisfatória na profissão de outro.

Quanto à operacionalidade da profissão de arquiteto e urbanista, o conselho, em seu art. 5º define a obrigatoriedade do registro profissional, no CAU de seu Estado ou do Distrito Federal, sendo seu registro válido em todo o território nacional.

O registro profissional faz parte das atribuições fiscais do conselho, onde verificará a validade dos seguintes requisitos: I - capacidade civil; e II - diploma de graduação em arquitetura e urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público.

Enquanto que a capacidade civil garante a possibilidade de o profissional desempenhar os atos de responsabilidade inerentes à sua profissão, na forma do art. 1 a 4 do Código Civil de 2002, e exceções do art. 5º como visto anteriormente, enquanto que o diploma torna o profissional capaz de desempenhar suas atividades exclusivas na forma do art. 3º desta lei.

Ainda sobre os aspectos operacionais, a Lei do CAU traz correspondência com a Lei nº 6.496/77 que institui a anotação de responsabilidade técnica e o respectivo acervo técnico dos contratos e projetos em relação aos engenheiros e arquitetos em geral, como veremos de forma detalhada em seguida, onde “O acervo técnico constitui propriedade do profissional arquiteto e urbanista e é composto por todas as atividades por ele desenvolvidas, conforme discriminado nos arts. 2º e 3º, resguardando-se a legislação do Direito Autoral”⁹⁵; sendo que “para fins de comprovação de autoria ou de participação e de formação de acervo técnico, o arquiteto e urbanista deverá registrar seus projetos e demais trabalhos técnicos ou de criação no CAU do ente da Federação onde atue”⁹⁶.

Além das disposições sobre o acervo técnico de forma genérica, é importante ressaltar o sistema típico e único deste ramo, composto pela vinculação do

⁹⁵ BRASIL, Lei nº 6.496/77, art. 12.

⁹⁶ *Ibid idem*. Art. 13.

profissional ao projeto, acompanhamento de obra ou execução da mesma a partir do respectivo registro de responsabilidade técnica (antiga ART) em seu respectivo conselho profissional.

A anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica, como é tratado hoje, é um expoente da periculosidade da atividade do arquiteto. Enquanto que outras profissões liberais dependem de comprovação da relação entre a autoria do dano e a ocorrência do mesmo, a assinatura da ART ou RRT traz uma conexão documental entre qualquer dano existente proveniente de obra ou projeto e seu responsável; tornando fácil a identificação do profissional responsável pela mesma.

Nesse sentido, define Azevedo que “A necessidade de eficaz controle do exercício da engenharia, arquitetura e agronomia levou ao CONFEA aprovar a resolução nº 141/64, estabelecendo a ART. Essa resolução definiu as responsabilidades legais dos profissionais para com seus clientes”.⁹⁷

Dessa forma, desde a Resolução 141/64, ainda que de forma tímida, as ART's constituem uma característica essencial da atividade dos engenheiros e arquitetos, consolidando-se como prova cartorial através da Resolução 307/86 do CONFEA e posteriormente tornando-se obrigatória a qualquer tipo de contrato, a partir da resolução 428/98 do conselho.

Nesse sentido, a lei 6.496/77 que regia as profissões de engenheiros e arquitetos, revogada em relação aos últimos pela lei 12.378/10 cristalizou em seu dispositivo que: “A ART define, para os efeitos legais, os responsáveis

⁹⁷ (...) Depois surgiu a Resolução nº 194/70 que determinou o registro de todos os contratos de prestação de serviços profissionais sob a forma de ARTs. Após muitas discussões e contendas judiciais foi aprovada a Lei nº 6.496/77 que oficializou a ART na prestação de qualquer serviço profissional e autorizou o Confea a criar a Mútua de Assistência Profissional (Mútua), entidade privada previdenciária. A ART foi posteriormente regulamentada através da Resolução nº 307/86 e passou a equivaler como um registro profissional de cartório. Atualmente, a Resolução nº 425/98 substitui a nº 307/86. Art. 1º Todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)", no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade.(AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO. P29 e P30).

técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objeto do contrato”.⁹⁸

Assim, a ART se consolida como característica essencial da profissão de engenheiros e arquitetos e passa a ser documento essencial para aferição da responsabilidade profissional enquanto documento que presume ao seu signatário a responsabilidade técnica pela execução de obras ou qualquer serviço de engenharia ou arquitetura.

A sua natureza vinculativa e necessária, com força equivalente ao próprio registro profissional é reforçada por Castilho, onde: “A forma mais importante – e mais eficaz – de vinculação do autor de obra arquitetônica com aquilo que produziu chama-se Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), tal como agora nomeado pela lei dos arquitetos”. (...) A ART (ou RRT) consiste, fundamentalmente, no “registro dos contratos de serviço de Engenharia” (Hely Lopes Meirelles), a que corresponde a uma contribuição parafiscal. Tanto é registro que a lei do CAU consagrou agora, expressamente, a denominação⁹⁹.

Logo, a ART ou RRT, é instrumento de identificação do profissional em relação ao seu projeto ou acompanhamento de obra, ou execução da mesma, de forma complementar e necessária ao seu registro profissional, como forma de garantir a fiscalização do conselho em relação aos projetos e serviços desempenhados por seus profissionais e checagem em relação ao estado da arte em relação às normas técnicas existentes. esse instrumento, conforme a teoria econômica do contrato é uma norma indutora de revelação, ao passo que a identidade do profissional responsável pela fase (projeto, obra ou execução) necessariamente é revelado, facilitando a busca de reparação pela parte eventualmente lesada e, portanto, trazendo incentivos especiais à diligência deste profissional.

⁹⁸ BRASIL, Lei nº 6.496, 1977, disponível em: disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6496.htm.

⁹⁹ (...)O instrumento surgiu em 1977, na Engenharia e na Arquitetura, como Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Ao contrário do que ocorre nas demais profissões liberais, na engenharia e na arquitetura, além do registro profissional ou empresa, deve haver também o registro de cada trabalho seu, individualmente considerado, na corporação. (CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares). São Paulo. SP. P 109

Ainda, sobre a natureza das ARTs ou RRTs, complementa o autor que: “a ART deve ser entendida como meio de comunicação e certificação externa da autenticidade do documento relativo às profissões vinculadas ao sistema CREA/CONFEA, É certificação externa porquanto a identificação profissional (e da empresa ou sociedade onde atua) já deve estar no próprio documento, mas além disso, ele deve comprovar que registrou aquela atividade perante a sua corporação – diante de sua habilitação para o empreendimento, derivada do registro prévio do órgão. Em resumo, é como se, por ficção o signatário estivesse a dizer: “ a corporação profissional a que pertença está ciente desse meu trabalho e poderá acompanhá-lo”.¹⁰⁰

Dessa forma, ao passo em que a corporação ou conselho reconhece a aptidão do profissional para exercer o conteúdo de sua anotação técnica, ou registro técnico, essa passa a assumir a certificação da perícia do técnico, e, portanto, passa a integrar a cadeia de responsabilidade no tocante aos elementos técnicos e aperfeiçoamentos cobrados por estas instituições advindo de seu poder de controle e fiscalização. Essa integração do conselho serve como uma garantia institucional da viabilidade dos contratos de empreitada e incorporação, onde há uma coletividade de profissionais responsável solidariamente com o profissional individual, diminuindo, portanto os riscos do cliente por eventual insolvência do arquiteto em caso de responsabilidade profissional por não-atendimento às normas técnicas (veremos com maior detalhamento a solidariedade da cadeia de fornecimento em nosso estudo sobre o Código de Defesa do Consumidor).

Além do já mencionado critério de nexo de causalidade, a ser estudado com maior detalhamento a em nosso ponto sobre responsabilidade extracontratual, são incorporados os seguintes dispositivos em que os conselhos assumem a certificação sobre as informações prestadas nas anotações e registros respectivos: art. 71 da Resolução CONFEA 1.025 de 2009 e 39 e incisos da resolução CAUBR 91/2014¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Ibid.* 110

¹⁰¹ Art. 71. Compete ao Crea, sempre que necessário, averiguar as informações apresentadas e adotar as providências necessárias ao caso.
(CONFEA RESOLUÇÃO Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009)

Desta forma, o CAU da Unidade Federativa responsável responde pela fiscalização do profissional especialmente em relação às adequações de normas técnicas e discrepâncias entre o registro e a autoria de fato da obra, por sua competência descrita nesta resolução do CAUBR enquanto prestador de serviços pelos dispositivos do art. 927 do Código Civil e art. 20 do Código de Defesa do Consumidor enquanto parte da cadeia de fornecimento do conhecimento técnico aplicado nas atividades desempenhadas por seus profissionais¹⁰².

Assim, pode-se concluir, seguindo a lógica de Castilho¹⁰³ que as funções da RRT são:

Art. 39. O RRT deverá ser anulado quando for constatada uma ou mais das seguintes situações:

I – houver erro ou inexatidão em qualquer um de seus dados;

II – houver incompatibilidade entre as atividades técnicas realizadas e as que constituem o RRT, ou entre aquelas e as atividades, atribuições e campos de atuação do arquiteto e urbanista;

III – o arquiteto e urbanista responsável técnico tiver emprestado seu nome a pessoa física ou jurídica sem que tenha efetivamente participado das atividades técnicas que constituem o RRT;

IV – ficar caracterizado que o arquiteto e urbanista assumiu, por meio do RRT, a responsabilidade por atividade técnica efetivamente executada por outro profissional legalmente habilitado.

§ 1º A nulidade de RRT significa que este padece de falta de validade, em consequência de estar gravado de vício, o que o impede de existir legalmente e de produzir efeitos.

§ 2º Constatada uma ou mais das situações descritas nos incisos I a IV do caput deste artigo, deverá ser procedida à anulação do RRT, seja a partir de iniciativa do arquiteto e urbanista responsável ou, de ofício, pelo CAU/UF que o tiver registrado.

§ 3º Nos casos descritos no inciso I do caput deste artigo o CAU/UF, antes de decidir pela anulação do RRT, deverá notificar o arquiteto e urbanista para, no prazo de 10 (dez) dias contados da data do recebimento da notificação, proceder às correções necessárias à validação de tal registro ou solicitar sua anulação.

(CAUBR RESOLUÇÃO N° 91, DE 9 DE OUTUBRO DE 2014)

¹⁰² Este entendimento foi corroborado pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgado do caso infame da Boate Kiss, onde o Estado do Rio Grande do Sul e a Prefeitura de Santa Maria foram condenados por negligência ao não realizar as vistorias previstas em suas respectivas legislações: De forma indireta, por omissão e leniência, quando tinham o dever de agir e fiscalizar, tanto do Município, como do Estado, contribuiu em muito o agir ilícito dos proprietários da casa noturna, descaso completo, que eliminou de forma estúpida as vidas de mais de duzentos jovens, causou lesões permanentes, em grande parte, pela inalação do gás tóxico em dezenas de outros. A autora foi uma vítima sobrevivente. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul AC N° 70070346077 (N° CNJ: 0244801 - 51.2016.8.21.7000). Sexta Câmara Cível. 02 de Dezembro de 2016. 2016/CÍVEL 24 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

¹⁰³ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. P111

“(a) definir os responsáveis técnicos do empreendimento ou Engenharia, para efeitos legais; (b) tornar mais efetiva a fiscalização do CREA mediante a constituição de um Acervo Técnico de cada profissional; (c) ampliar a receita do órgão...”

- a. Definir o responsável técnico do empreendimento para efeitos legais.
- b. Tornar mais efetiva a fiscalização do CAU mediante o acervo técnico de cada profissional; e conseqüentemente definir sua responsabilidade enquanto conselho fiscalizador.
- c. Ampliar a receita do órgão, pelo qual responde enquanto prestador de serviços na forma do art. 20 do CDC em relação aos profissionais neste inscrito quando for o caso.

Ainda em relação à identificação do profissional, o art. 14 e seus incisos estabelecem as formas de indicação destas informações em seu local de atuação e publicidade, onde: “É dever do arquiteto e urbanista ou da sociedade de prestação de serviços de arquitetura e urbanismo indicar em documentos, peças publicitárias, placas ou outro elemento de comunicação dirigido a cliente, ao público em geral e ao CAU local”:

I - o nome civil ou razão social do(s) autor(es) e executante(s) do serviço, completo ou abreviado, ou pseudônimo ou nome fantasia, a critério do profissional ou da sociedade de prestação de serviços de arquitetura e urbanismo, conforme o caso;

II - o número do registro no CAU local; e

III - a atividade a ser desenvolvida.

Parágrafo único. Quando se tratar de atividade desenvolvida por mais de um arquiteto e urbanista ou por mais de uma sociedade de prestação de serviços de arquitetura e urbanismo e não sendo especificados diferentes níveis de responsabilidade, todos serão considerados indistintamente coautores e corresponsáveis.

Como parte do dever de informação do profissional ao consumidor, outra norma indutora de revelação, segundo a classificação de Araújo, encontra-se a vinculação de seu nome e registro profissional que auxilia a identificação do profissional para questões de vínculo contratual e para a identificação de potencial causador de dano, assim como a RRT, conforme veremos mais tarde na seção que trata da responsabilidade civil segundo a análise econômica do direito, é elemento central na probabilidade de responsabilização do autor, bem como a importância da responsabilidade solidária entre os diferentes profissionais que trata o parágrafo único deste artigo.

Os artigos 15 e 16 que tratam da autoria do projeto e suas especificações, serão trabalhados de forma mais detalhada quando de nosso estudo do Código

de Ética dos Profissionais e suas prerrogativas como e na legislação de Direitos Autorais no mesmo ponto.

Em resumo, estes artigos indicam que: “Aquele que implantar ou executar projeto ou qualquer trabalho técnico de criação ou de autoria de arquiteto e urbanista deve fazê-lo de acordo com as especificações e o detalhamento constantes do trabalho, salvo autorização em contrário, por escrito, do autor”, facultando-se ao mesmo o acompanhamento da execução do projeto para verificação da adequação da execução ao mesmo; Sendo vedada a alteração sem consentimento prévio do projetista, salvo pacto em sentido contrário, sendo o mesmo válido para trabalhos em co-autoria em relação às prerrogativas de cada co-autor.

Esta é uma forma de resguardar o projetista em relação a distorções de qualidade entre a obra entregue e seu estudo e de manter as características criativas de seu planejamento.

Essas prerrogativas se excetuam apenas em seu falecimento, por força de seu falecimento, previsto no §2º deste artigo, onde “as alterações ou modificações poderão ser feitas pelo coautor ou, em não havendo coautor, por outro profissional habilitado, independentemente de autorização, que assumirá a responsabilidade pelo projeto modificado”.

Ainda como resguardo às suas atividades desempenhadas, o §3º faculta ao profissional que não participar de alteração em obra ou trabalho de sua autoria “o registro de laudo no CAU de seu domicílio, com o objetivo de garantir a autoria e determinar os limites de sua responsabilidade”.

Dessa forma, de maneira análoga à um protesto cartorário em relação aos direitos de propriedade, o arquiteto poderá registrar os limites de sua atuação na obra como quebra de nexo de causalidade em relação à eventual responsabilização por defeito ou fato da obra realizada. Ainda que, como veremos mais adiante, esta presunção é relativa como excludente de responsabilidade, por tratar-se de documento declaratório e que pode contrariar os fatos da situação concreta.

Sobre a responsabilidade sobre o fato ou defeito que se apresentar após o manifesto do arquiteto mencionado, o parágrafo §4º indica que: “Na hipótese de a alteração não ter sido concebida pelo autor do projeto original, o resultado final terá como coautores o arquiteto e urbanista autor do projeto original e o autor do projeto de alteração, salvo decisão expressa em contrário do primeiro, caso em que a autoria da obra passa a ser apenas do profissional que houver efetuado as alterações”.

Dessa forma, os efeitos do protesto do §3º são de excluir o mesmo da cadeia de responsabilidade, restando como corresponsáveis os demais profissionais signatários, salvo contradição fática. Enquanto que, se não apresentado o protesto junto ao conselho, presume-se (também de maneira relativa, como veremos mais adiante) que este integra a cadeia junto aos demais.

Como visto em nossas considerações de AED dos contratos, a segurança jurídica é essencial à multiplicação de relações contratuais, de forma que, ao resguardar o arquiteto-autor de responsabilizações indevidas, são incentivados novos contratos por parte deste, enquanto que se o direito não o resguardasse, esse mercado poderia ser prejudicado pelo aumento de preços para considerar seguros de responsabilidade civil por parte dos mesmos e consequente repasse ao consumidor e poderia excluir potenciais clientes de fatias inteiras do Mercado por fatores de preço.

Sobre a ética e obrigações junto aos clientes, o art. 17 remete ao Código de Ética Profissional e seus dispositivos.

Finalmente o art. 34 traz as prerrogativas do CAU, substituindo os antigos CREAs em relação à fiscalização da profissão, e consequentemente assumindo a responsabilidade pela qualidade técnica dos arquitetos através da oferta de cursos de capacitação, registros e fiscalização das técnicas aplicadas nos trabalhos depositados, onde destacamos:

Art. 34. Compete aos CAUs:
VI - cobrar as anuidades, as multas e os Registros de Responsabilidade Técnica;

- VII - fazer e manter atualizados os registros de direitos autorais, de responsabilidade e os acervos técnicos;
- VIII - fiscalizar o exercício das atividades profissionais de arquitetura e urbanismo;
- XIV - firmar convênios com entidades públicas e privadas.

Assim, após passar pelos conceitos básicos de definição das prerrogativas da profissão e suas obrigações elementares para com o seu respectivo conselho, passaremos às obrigações e prerrogativas advindas do Código de Ética Profissional que, juntamente com o estudo do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, além da Lei de Direitos Autorais, servirá de base para compreendermos o regime obrigacional da profissão de arquiteto.

b.4 Código de Ética Profissional

Assim como as mais diversas profissões regulamentadas, a arquitetura conta hoje com seu próprio conselho - CAU – o qual é responsável por ditar as linhas gerais de atribuições de cunho normativo e administrativo desta profissão. Em termos de obrigações para com o contratante, o código de ética é o diploma que concentra os verbos nucleares mais claros e concentrados em relação aos contratantes do profissional.

Anteriormente, porém, o código de ética dos arquitetos possuía relação confusa com a regulação de outras profissões reguladas pelo CONFEA, com teor genérico, onde era pautado por princípios de ordem geral como justiça, equidade, sigilo profissional, fidelidade na prestação de informações, imparcialidade em atos arbitrais, clareza na prestação de informações sobre riscos; adequação da expressão técnica às necessidades dos clientes e normas vigentes aplicáveis.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Conforme o cap. 5, seção III, do Código de Ética Profissional, nas relações com os clientes, empregadores e colaboradores o profissional tem por obrigação:

- a) dispensar tratamento justo a terceiros, observando o princípio da equidade;
- b) resguardar o sigilo profissional quando do interesse de seu cliente ou empregador, salvo em havendo a obrigação legal da divulgação ou da informação;
- c) fornecer informação certa, precisa e objetiva em publicidade e propaganda pessoal;
- d) atuar com imparcialidade e impessoalidade em atos arbitrais e periciais;
- e) considerar o direito de escolha do destinatário dos serviços, ofertando-lhe, sempre que possível, alternativas viáveis e adequadas às demandas em suas propostas;

Com o advento da criação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo – CAU, o mesmo expediu seu próprio código de ética, na forma da Resolução 52 de 2013, onde foram traçadas diretrizes mais direcionadas às Profissões de Arquiteto e Urbanista com diferenças substanciais em relação ao antigo diploma, a começar pela presença de normas extracontratuais e pré-contratuais, onde: “O arquiteto e urbanista deve reconhecer, respeitar e defender as realizações arquitetônicas e urbanísticas como parte do patrimônio socioambiental e cultural, devendo contribuir para o aprimoramento deste patrimônio”.¹⁰⁵

O ponto 1.13 do Código, traz uma importante atualização em relação ao Código Geral do CONFEA, ao incorporar os preceitos ambientais junto às atribuições do profissional; tendo o profissional o dever de compor sua obra ao meio ambiente socioambiental, ou seja, às características da sociedade e seu entorno construído e cultural desta comunidade; tendo sua obra a função de aprimorar o meio ambiente construído, além disso, este ponto contextualiza a obra como parte de um contexto jurídico próprio de interesse social, ambiental e cultural; trazendo indicações que diminuem assimetrias informacionais do profissional em relação ao quadro normativo esparso que o rege.

f) alertar sobre os riscos e responsabilidades relativos às prescrições técnicas e as consequências presumíveis de sua inobservância;

g) adequar sua forma de expressão técnica às necessidades do cliente e às normas vigentes aplicáveis; (CONFEA, Resolução nº 1.002, 2002, negrito nosso)

É importante reiterar que o profissional sempre deve esclarecer seus clientes sobre os riscos relativos às prescrições técnicas. No caso dos peritos, além do sigilo profissional, devem atuar com imparcialidade e impessoalidade. O Código de Ética também exige o uso de linguagem compatível com o cliente e com as normas técnicas aplicáveis. Geralmente, os laudos técnicos deixam a desejar nesses dois requisitos. Os procedimentos a serem adotados pelos Conselhos Federal e Regionais para fiscalização e o julgamento das infrações ao Código de Ética Profissional, em suas diversas instâncias recursais, são estabelecidos em vários artigos da Lei nº 5.194/66. Art. 27. São atribuições do Conselho Federal: [...] n) julgar, em grau de recurso, as infrações do Código de Ética Profissional do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, elaborados pelas entidades de classe; [...] Art. 34. São atribuições dos Conselhos Regionais: [...] d) julgar e decidir, em grau de recurso, os processos de infração da presente Lei e do Código de Ética, enviados pelas Câmaras Especializadas; [...] Art. 46. São atribuições das Câmaras Especializadas: [...] b) julgar as infrações do Código de Ética; (BRASIL, Lei nº 5.194, 1966, negrito nosso) (AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P 35 e 36)

¹⁰⁵ BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>

Já o ponto 1.2.1¹⁰⁶, estabelece que a responsabilidade do arquiteto pela qualidade técnica e de resultado dos profissionais por ele contratados; tendo o dever de zelar pela melhor técnica e métodos disponíveis à sua época. Tal disposição encontra eco na legislação vigente, tanto na fase de projeto, em relação aos profissionais que lhe auxiliam a planejar o projeto arquitetônico, como em relação à execução da obra, onde a complexidade de técnicas e conhecimentos profissionais geram a concretude do planejamento do autor-arquiteto; essa disposição é bastante salutar ao deixar claro ao profissional a abrangência de sua obrigação para com o cliente em relação aos fatos de terceiros; porém, ao não considerar as previsões legais de excludentes de responsabilidade pode acabar enviando uma mensagem equivocada ao profissional (e portanto, criando novos custos transacionais ao profissional que queira delimitar os riscos de sua atuação) de que este responde por qualquer fato de sua equipe, enquanto esta informação é resguardada pelo limite da culpabilidade do profissional conforme veremos adiante.

Os pontos 3.2.16 e 3.2.17¹⁰⁷ vedam o proveito de vantagens entre fornecedores de materiais de construção e insumos e equipamentos de qualquer natureza a fim de resguardar o profissional quanto da aquisição de materiais que conflitem com a qualidade esperada da obra contratada, assim como, pelo mesmo motivo veda o representante de empresas desta natureza atuem na qualidade de arquitetos e urbanistas. Esta predição é adequada sob o ponto de vista dos incentivos ao profissional, haja vista que, se o mesmo possui vantagens de determinado fornecedor, mesmo que a qualidade seja inferior àquele

¹⁰⁶1.2.1.

O arquiteto e urbanista deve responsabilizar-se pelas tarefas ou trabalhos executados por seus auxiliares, equipes, ou sociedades profissionais que estiverem sob sua administração ou direção, e assegurar que atuem em conformidade com os melhores métodos e técnicas. (Ibid. Idem).

¹⁰⁷3.2.16.

O arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber, sob qualquer pretexto, qualquer honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, vantagem, retribuição ou presente de qualquer natureza – seja na forma de consultoria, produto, mercadoria ou mão de obra oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes, conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010.

3.2.17.

O arquiteto e urbanista proprietário ou representante de qualquer marca ou empresa de material de construção, componente, equipamento ou patente que venha a ter aplicação em determinada obra, não poderá prestar, em virtude desta qualidade, serviços de Arquitetura e Urbanismo a título gratuito ou manifestamente sub-remunerados. (Ibid idem).

fornecedor com melhor eficiência em termos de técnica e preço, o arquiteto poderá tomar decisões ineficientes para seu cliente e, portanto, injustas sob o ponto de vista econômico e legal pelo princípio da sinalagmaticidade dos contratos (igualdade contratual).

Da mesma forma, o ponto 3.2.18¹⁰⁸ veda o recebimento de honorários de partes diferentes de um contrato vigente, a fim de manter a integridade do profissional em relação aos seus deveres técnicos e éticos, e, portanto, desencorajando o mesmo a priorizar uma parte em detrimento da outra, o que causaria desequilíbrio contratual e econômico análogo ao tópico anterior.

É nesse sentido que o ponto 1.2.2¹⁰⁹ alerta para a obrigação do arquiteto de zelar por suas considerações artísticas, técnicas e científicas sobre quaisquer outras. Essa disposição, como veremos mais adiante é diretamente relacionada com o conceito de responsabilidade por imprudência ou imperícia, quando o profissional deixa de cumprir com o zelo pela melhor técnica ou quando ele a ignora e, portanto, é um meio interessante de incentivar a diligência do profissional e gerando maior confiança ao cliente que espera qualidade em seu serviço.

O ponto 1.2.3¹¹⁰ complementa o ponto anterior ao dar a opção de defender sua posição técnico-profissional em relação a exigências, imposições ou pressões do contratante ou terceiros. Vale ressaltar neste ponto que, apesar das contratações de serviços arquitetônicos serem de natureza civil, onde as partes

¹⁰⁸ 3.2.18.

O arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato vigente (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>)

¹⁰⁹ 1.2.2.

O arquiteto e urbanista deve exercer, manter e defender a autonomia própria da profissão liberal, orientando suas decisões profissionais pela prevalência das suas considerações artísticas, técnicas e científicas sobre quaisquer outras. (*Ibidem*).

¹¹⁰ 1.2.3.

O arquiteto e urbanista deve defender sua opinião, em qualquer campo da atuação profissional, fundamentando-a na observância do princípio da melhor qualidade, e rejeitando injunções, coerções, imposições, exigências ou pressões contrárias às suas convicções profissionais que possam comprometer os valores técnicos, éticos e a qualidade estética do seu trabalho. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>.)

podem dispor das regras pelas quais sua relação será pautada, a responsabilidade do arquiteto, por força dos elementos extracontratuais e normas cogentes do código civil vigente é vinculada à deveres de ordem geral que extrapolam a força da autonomia privada a fim de preservar o interesse público e direitos fundamentais como a moradia, a integridade física e demais riscos que esta atividade impõe à sociedade.

Ainda, de forma complementar, os itens 3.2.1 e 3.2.2¹¹¹ alertam para o fato de que o arquiteto deve estar atualizado em relação às habilidades e conhecimentos específicos antes de firmar contrato, ressaltando o dever pré-contratual e contratual do profissional em relação à obtenção da melhor técnica ao oferecer seus serviços para eventuais contratantes.

O ponto 2.1.1¹¹², compila as fontes de obrigação do profissional arquiteto ao invocar os conceitos de sustentabilidade, interesse público e qualidade como pilares fundamentais e o direito de vizinhança, o respeito à lei, ordenamento local e harmonia com o contexto natural, rural e urbano como uma espécie de índice dos diplomas que obrigam o arquiteto. Como veremos, estes preceitos encontram eco na Constituição Federal nos artigos 5º e 225, no Código Civil de 2002 nos capítulos de direito de vizinhança. Ainda, o respeito à lei é essencial para a segurança das trocas como visto no caso dos limões, sob pena de extinção do mercado por queda de qualidade, de modo que o reforço do código de ética à primazia legal é uma forma de tornar o desempenho do profissional mais eficiente.

¹¹¹ 3.2.1.

O arquiteto e urbanista deve assumir serviços profissionais somente quando estiver de posse das habilidades e dos conhecimentos artísticos, técnicos e científicos necessários à satisfação dos compromissos específicos a firmar com o contratante.

3.2.2.

O arquiteto e urbanista deve oferecer propostas para a prestação de serviços somente após obter informações necessárias e suficientes sobre a natureza e extensão dos serviços profissionais solicitados por seu contratante. (*Ibidem*).

¹¹² 2.1.1. O arquiteto e urbanista deve defender o interesse público e respeitar o teor das leis que regem o exercício profissional, considerando as consequências de suas atividades segundo os princípios de sustentabilidade socioambiental e contribuindo para a boa qualidade das cidades, das edificações e sua inserção harmoniosa na circunvizinhança, e do ordenamento territorial, em respeito às paisagens naturais, rurais e urbanas. (*Loc cit*).

Como uma extensão do ponto anterior, o ponto 3.1.1¹¹³ traz o princípio da Igualdade do art. 5º da Constituição Federal como base de condutas profissionais e o respeito ao direito das obrigações e responsabilidade civil do Código Civil como orientador, além de alertar para a observação das normas técnicas reconhecidas como fonte de obrigações profissionais. Ressalta-se que a igualdade contratual é elemento essencial ao bom funcionamento do mercado, haja vista que a distinção entre clientes por qualquer motivo pode ser um fator de exclusão do profissional pelo ostracismo (uma consequência social lógica em relação a pares sociais daqueles consumidores tratados de forma desigual) de potenciais novos clientes.

O ponto 3.2.13¹¹⁴ informa o profissional de seu dever de informar o contratante de qualquer fato ou conflito de interesses que possa conflitar com a devida prestação de serviços contratadas. Assim, o código de ética remete à diversos fatores que devem ser informados ao cliente como a adequação dos honorários, o prazo razoável de entrega do serviço, a disponibilidade de recursos para concretização do serviço contratado e outras informações necessárias para o bom andamento da relação estabelecida entre o profissional e o cliente e assim, diminuindo custos de transação ao fornecer informações necessárias ao bom posicionamento e consideração deste ao contratar.

O ponto 3.2.10¹¹⁵ por sua vez, prevê que aquele arquiteto que assumir determinado serviço, está informando ao cliente que está qualificado por formação, treinamento ou experiência nas áreas técnicas envolvidas, estando

¹¹³ 3.1.1. O arquiteto e urbanista, nas relações com seus contratantes, deve exercer suas atividades profissionais de maneira consciente, competente, imparcial e sem preconceitos, com habilidade, atenção e diligência, respeitando as leis, os contratos e as normas técnicas reconhecidas. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>.)

¹¹⁴ 3.2.13.

O arquiteto e urbanista deve manter seus contratantes informados sobre quaisquer fatos ou conflitos de interesses que possam alterar, perturbar ou impedir a prestação de seus serviços profissionais. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>.)

¹¹⁵ 3.2.10.

O arquiteto e urbanista deve assumir serviços profissionais somente quando aqueles que lhe prestarem consultorias estiverem qualificados pela formação, treinamento ou experiência nas áreas técnicas específicas envolvidas e de sua responsabilidade. (*Ibid idem*).

este capacitado, portanto, é responsável pelas informações prestadas e suas respectivas consequências.

O ponto 3.2.14¹¹⁶ reforça este dever, vinculando o profissional às informações prestadas através de sua orientação como condutas de segurança e manutenção necessários ao bom andamento da obra ou reforma. Desta forma, em conformidade com a legislação vigente, se a informação prestada de forma equivocada ou imperita vier a causar prejuízos ao contratante, além das disposições legais de responsabilidade civil, o profissional contará com sanções éticas correspondentes.

O ponto 3.2.3¹¹⁷ alerta, então, o profissional de que este possui o dever de orientar os contratantes contra informações de origem enganosa, ou desonesta, como alertado em nosso ponto sobre AED dos contratos, seja pelas distorções entre o senso comum em relação à técnica, seja por informações adquiridas de forma inadequada. Esta medida do código de ética traz uma preocupação importante em relação ao equilíbrio entre o serviço prestado e a legítima expectativa de incremento no patrimônio do contratante em relação às técnicas arquitetônicas escolhidas e, portanto, protegendo o instituto contratual.

3.2.4.

O arquiteto e urbanista deve discriminar, nas propostas para contratação de seus serviços profissionais, as informações e especificações necessárias sobre sua natureza e extensão, de maneira a informar corretamente os contratantes sobre o objeto do serviço, resguardando-os contra estimativas de honorários inadequadas.

No mesmo sentido, o profissional deve alertar o cliente do investimento a ser realizado por este de forma precisa, educando o mesmo da extensão das atribuições desta profissão e dos riscos e responsabilidades inerentes a esta que compõe as estimativas de seus honorários. Para tanto, o próprio

¹¹⁶ 3.2.14.

O arquiteto e urbanista deve assumir a responsabilidade pela orientação transmitida a seus contratantes. (*Op. Cit.*)

¹¹⁷ 3.2.3.

O arquiteto e urbanista deve orientar seus contratantes quanto a valorizações enganosas referentes aos meios ou recursos humanos, materiais e financeiros destinados à concepção e execução de serviços profissionais. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>)

profissional deve buscar elementos concretos e técnicos para que possa auxiliar a precificação de forma adequada às técnicas e riscos atuais.

Em relação à técnica e materiais disponíveis, o ponto 3.2.5¹¹⁸ reforça o fato de que as expectativas do cliente, seja por sua criatividade, seja por provocações do profissional devem ser adequadas à disponibilidade de recursos materiais específicos na região ou fornecedores disponíveis e financeiros do cliente a fim de conformar o projeto à sua respectiva obra e a satisfação das necessidades do cliente. Assim, o código de ética traz incentivos adequados à performance efetiva do serviço prestado, haja vista que o profissional se obriga a tomar ciência de todos os elementos que os custos de transação da relação obrigacional o permite (tomando-se em conta as limitações de cognição como o fortuito e a força maior).

Os pontos 3.2.6 e 3.2.7¹¹⁹ respectivamente adicionam aos deveres de informação adequada ao cliente o fator do prazo razoável que definirá uma possível morosidade no trabalho em relação à realidade. Nesse ponto, o código de ética alerta o profissional da necessidade de um estudo da demanda de trabalho existente internamente à sua atividade e da complexidade e necessidade de elementos internos e externos para a realização do serviço para o qual é contratado; inferindo-se destas disposições a legítima expectativa do cliente de que o serviço contratado seja entregue no prazo estipulado pelo profissional, seja de forma expressa ou tácita, pelo aceite dos termos propostos pelo contratante.

¹¹⁸ 3.2.5.

O arquiteto e urbanista deve assumir serviços profissionais somente quando considerar que os recursos materiais e financeiros necessários estão adequadamente definidos e disponíveis para o cumprimento dos compromissos a firmar com o contratante. (*Ibidem*)

¹¹⁹ 3.2.6.

O arquiteto e urbanista deve prestar seus serviços profissionais considerando os prazos julgados razoáveis e proporcionais à extensão e à complexidade do objeto ou escopo da atividade. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>)

3.2.7.

O arquiteto e urbanista deve prestar seus serviços profissionais levando em consideração sua capacidade de atendimento em função da complexidade dos serviços. (*Ibidem*)

O ponto 3.2.11 e o ponto 3.2.12¹²⁰ adicionam que é dever do arquiteto informar sobre o progresso da prestação de serviços conforme solicitado ou de forma periódica. É importante ressaltar que esta prestação de informações é relevante para confirmar as previsões feitas pelo profissional ou, em havendo distorções por motivos de fato, negociar com o cliente novas condições de cumprimento das obrigações contraídas para com o mesmo.

O ponto 3.2.15¹²¹, serve como fechamento deste quadro obrigacional trazido pelo Código de Ética ao trazer o dever de sigilo, onde, ao passo que o sigilo se impõe como um dever do profissional, este possui claras restrições em relação à ordem pública a partir da legalidade de seu conteúdo.

É claro que, devido à natureza criativa do projeto e da obra arquitetônica, há motivos para a manutenção do sigilo pelo conteúdo econômico e exclusivo de suas características que podem ser, inclusive o ponto nuclear da contratação do serviço. No entanto, caso haja claro conflito entre os termos do pedido e o interesse social, há claro conflito de deveres do profissional, no caso em que em havendo respaldo legal há possibilidade de quebra deste sigilo que deve se dar como *ultima ratio*, ou último recurso haja vista a importância deste instituto para a continuidade de contratações com viés de propriedade intelectual.

Finalmente, como um modo de isentar-se das prerrogativas apontadas, o código de ética¹²² informa que o profissional que não possui os predicados apontados para a realização do serviço, deve se declarar impedido de assumir

¹²⁰ 3.2.11.

O arquiteto e urbanista deve manter seus contratantes informados sobre o progresso da prestação dos serviços profissionais executados em seu benefício, periodicamente ou quando solicitado.

3.2.12.

O arquiteto e urbanista deve manter seus contratantes informados sobre quaisquer questões ou decisões que possam afetar a qualidade, os prazos e custos de seus serviços profissionais.

(*Op. Cit*)

¹²¹ 3.2.15.

O arquiteto e urbanista deve manter sigilo sobre os negócios confidenciais de seus contratantes, relativos à prestação de serviços profissionais contratados, a menos que tenha consentimento prévio formal do contratante ou mandado de autoridade judicial. (BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13). Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>)

¹²² 3.2.9.

O arquiteto e urbanista deve declarar-se impedido de assumir a autoria de trabalho que não tenha realizado, bem como de representar ou ser representado por outrem de modo falso ou enganoso. (*Ibid idem*).

a autoria do trabalho, seja por estar impedido de representar os interesses do cliente doravante, seja por não corresponder à figura responsável pelas informações discutidas anteriormente, o qual tem obrigação de apontar para isentar-se.

O código de ética profissional do arquiteto, como visto, é uma ferramenta robusta de normas indutoras de informação entre o Arquiteto e seu cliente, de forma que o Profissional seja capaz de traçar um cenário completo entre os riscos da atividade, seus custos e expectativas do cliente a fim de que ambas partes tenham elementos necessários à formalização e execução do contrato.

Dessa forma, é um instituto eficiente do ponto de vista econômico e interessante do ponto de vista legal, ao servir como uma espécie de índice das atribuições e deveres legais do profissional.

b. 5 Das prerrogativas do arquiteto-autor

A natureza da obra arquitetônica, que é o produto mais comum da prestação de serviços de arquitetura, ao lado do projeto e do laudo técnico, segundo Castilho:

“(...) é, por definição obra plástica, consubstanciada em forma durável. Assim, no campo da realização artística, cumpre observar que a obra arquitetônica ou urbanística não se materializa instantaneamente, como a obra musical, por exemplo, ou mesmo a obra literária”.¹²³

Desta forma, evidencia-se a natureza de propriedade intelectual da criação arquitetônica.

Enquanto a relação obrigacional para com a incorporadora contratante ou para o consumidor final seja de natureza contratual, seja na forma de empreitada

¹²³ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. 119

(Artigos 610 a 626 do Código Civil de 2002)¹²⁴, seja na forma da prestação de serviços (artigos 593 a 609 do CC/02) em sua parte cabível (projeto e acompanhamento de obra ou apenas parte do processo); o produto deste processo, pelo qual a cadeia de produção responde através de sua relação de consumo¹²⁵ (Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor – CDC) com o receptor final da obra na qualidade de adquirente possui natureza fortemente ligada à concepção do projeto, pelo qual é importante destacar as características dos direitos do autor-arquiteto em relação à sua obra.

Isso porquê, segundo o autor: “O projeto é a antevisão ou prefiguração da obra, mas é certo que a edificação propriamente demanda processo complexo de transformação da forma em matéria, que se perfaz no tempo, mediante várias etapas, podendo encontrar problemas específicos de realização (intercorrências) pelos vários “agentes da edificação” envolvidos”.¹²⁶

Dessa forma, a cadeia de obrigações sucessivas que envolve a transformação do projeto na obra final e suas possíveis desvirtuações levam ao autor-arquiteto obter uma série de salvaguardas em relação aos possíveis desvios do projeto inicial que a obra pode encontrar durante sua execução.

Vale esclarecer que a obra é tão complexa como qualquer atividade empresarial, envolvendo diferentes pessoas em relação à concepção artística, escolha de materiais, estudo de viabilidade estrutural, projetos de instalação elétrica e hidráulica e fatores ligados diretamente à combinação destes elementos materiais e imateriais, motivo pelo qual é tão importante que os incentivos entre os atores envolvidos estejam bem definidos para diminuir a incidência de distorções entre as expectativas legítimas do cliente e o produto final.

Desta forma, ao passo que o projeto é de fácil identificação, enquanto produto do arquiteto-autor, a obra é um produto complexo e de colaboração de diversos profissionais e atividades empresariais.

¹²⁴ BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

¹²⁵ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

¹²⁶ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. 120

Quanto ao seu aspecto imaterial, ensina Castilho que: “Para ser protegida, a criação arquitetônica não precisa de registro formal algum mas deve ter o requisito essencial da originalidade. Portanto, a criação original no campo da Arquitetura é que gera de imediato, dela própria, direitos autorais para seu criador, independente de registro em qualquer órgão porquanto a criação cultural é considerada emanção da personalidade do artista (princípio da proteção automática).”, já o registro da obra projetual original – “ao contrário, do que ocorre com a patente (e a propriedade industrial) – é facultativo, apenas facilitando a comprovação da autoria. Se pretender registrar a criação para melhor salvaguarda dos seus direitos, o arquiteto pode fazê-lo, atualmente no CONFEA (cf. Resolução 1.029 de 17 de dezembro de 2010). Mas é certo que o CAU-BR deverá disciplinar novamente o assunto”.¹²⁷

Assim como qualquer outra produção intelectual, sob o regime da Lei de Direitos Autorais, os direitos de autoria, independem de registro, conforme o art. 18 da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sendo um direito natural do Autor. Estando o projeto arquitetônico previsto no art. 7º, X da referida Lei¹²⁸.

O registro destas obras intelectuais, como bem antevira o autor, foi regularizado pela resolução nº 67, de 5 de dezembro de 2013¹²⁹ do Conselho de Arquitetura e Urbanismo, vinculando o RDA – Registro de Direitos Autorais ao Sistema de Informação e Comunicação do Conselho de Arquitetura e Urbanismo - SICCAU¹³⁰. A finalidade do registro permanece a de facilitar a identificação da Autoria do projeto, sendo facultativo ao autor, pelo fundamento legal da proteção automática da referida Lei de Direitos Autorais.

A proteção dos direitos autorais possui dupla função, sendo a primeira a de preservação do monopólio do autor sobre sua obra, e dessa forma, sendo um incentivo do Estado para que o mesmo possa desfrutar dos proventos

¹²⁷ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. 122

¹²⁸ BRASIL, Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm

¹²⁹ BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Resolução n 67/2013. Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-67DIREITOAUTORALAPROVADA25RPOFINAL.pdf>

¹³⁰ BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. “Arquitetos e urbanistas já podem realizar Registro de Direito Autoral”. Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/arquitetos-e-urbanistas-ja-podem-realizar-registro-de-direito-autoral/>

econômicos desta de forma pacífica (condição essencial, segundo Cooter e Schäffer em seu livro *O Nó de Salomão*, para o desenvolvimento de inovações), dentro dos limites do direito concorrencial; e a segunda à de informar à sociedade a autoria do projeto, servindo como um importante mecanismo de segurança, a partir da vinculação ética, profissional e de responsabilidade entre o projeto e o autor. Desta forma, ao mesmo passo em que se dá o comando à sociedade de abster-se de fruir da condição de autor de determinado projeto, há um ônus ao autor que não pode se eximir da autoria do mesmo, respondendo pelas consequências no mundo dos fatos desta criação.

Conforme mencionado, porém, o projeto é apenas uma parte de um conjunto de inventos e serviços ligados à obra, pelo qual é conferido ao arquiteto-autor, o direito de acompanhamento de obra, que, segundo Castilho é: “Direito básico e elementar do autor do projeto, o arquiteto tem direito subjetivo de acompanhar a execução da obra “em todas as fases e pormenores”, ou seja, de fiscalizá-la, enquanto estiver sendo erguida mediante atuação de certa “causa eficiente”; segundo o autor “Este direito apresenta-se com nítido caráter *preventivo* porquanto o acompanhamento destina-se a evitar que haja quaisquer modificações não autorizadas, o que quase tangencia a figura do “dever” mas com ele não se confunde. Assim, tanto o próprio profissional da Arquitetura quanto seu preposto (por exemplo, um estagiário do escritório) podem ou devem exigir inclusive na Justiça – a realização de visitas periódicas à obra em construção para fazer as verificações devidas, que serão meras vistorias definidas pela Resolução – CONFEA n 345/90 como “constatação de um fato” sem indagação de suas causas”. Complementa este ensinamento ao alertar que o Poder Público também pode fazer tais fiscalizações concomitantes em defesa da integridade do projeto por ele licenciado¹³¹.

Dessa forma, o autor pode se resguardar, a partir de vistorias à execução da obra em relação à integridade da vinculação desta ao projeto. Podendo expedir laudos pela conformidade ou não-conformidade da obra em relação ao projeto original ou normas técnicas vinculadas.

¹³¹ CASTILHO, José Roberto Fernandes. *O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura*. 2012. Pilares. São Paulo. SP. 125 e126

É certo, porém, que não há obrigação de contratação da incorporadora ou do consumidor do arquiteto-autor para a fiscalização da execução da obra, podendo o arquiteto-autor ser pessoa distinta daquele arquiteto ou engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra pelo qual é responsável tecnicamente.

Assim, o direito a que se refere Castilho é restrito à possibilidade de acompanhamento para resguardo pessoal. Nesse sentido: “É exatamente tal direito do arquiteto que se encontra estabelecido no art. 22 da Lei 5194/66 ao dispor: “Ao autor do projeto ou seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização de acordo com as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos”. Como informa o autor: “Na recente Lei n 12378/10, o tema encontra-se no art. 15/Parágrafo único: “Ao arquiteto e urbanista é facultado acompanhar a implantação ou execução de proposta especialmente designado com a finalidade de averiguar a adequada execução ao projeto ou concepção original”.¹³²

Ressalte-se que a Lei de 2010, específica à classe dos arquitetos traz a expressão “facultado”, deixando clara a noção de poder e não de um dever propriamente dito, podendo o mesmo, em não havendo interesse, deixar de acompanhar a referida obra (e portanto, restando responsabilizado apenas por defeitos do próprio projeto e não de qualquer defeito vinculado à obra que fuja de correlações diretas ao primeiro).

Ainda, sobre a especificidade deste direito, ilustra o autor que: “No entanto, importa afirmar: o arquiteto somente poderá fiscalizar o cumprimento das determinações arquitetônicas do projeto que elaborou e não outras como, por exemplo, o projeto hidráulico ou elétrico – salvo se eles interferirem com aquelas soluções arquitetônicas que deu”.¹³³

Como refere o autor, parece óbvio que cada profissional tenha o poder/dever de fiscalizar o projeto que lhe cabe. Porém, é de fundamental importância esta

¹³² CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. 127

¹³³ *Ibid.* P 128

passagem legal, pois, dá segurança jurídica ao mesmo para que não seja responsabilizado por elementos os quais ignora ou não possui condições técnicas de perceber (diretamente relacionados aos conceitos de Imperícia que exploraremos no momento adequado).

Como uma consequência direta deste poder/dever de fiscalização, subsiste o direito a realizar modificações em sua obra: “No subsistema próprio, outro direito do arquiteto é o de fazer modificações na obra que antes concebeu e projetou, ou seja, idealizou e materializou como unidade estética própria e única”¹³⁴.

Esse direito, como depreende-se do contexto estudado, advém da própria responsabilidade do arquiteto para com a qualidade do serviço desempenhado e seu respectivo produto, a obra entregue.

Assim, a fim de garantir os padrões de qualidade advindos das normas técnicas e da própria coerência estética de sua criatividade, o autor-arquiteto pode exigir modificações para que a obra executada reflita o projeto para o qual foi contratado.

Nesse sentido, ensina Castilho que: “em razão do art. 26 da lei autoral vigente, entendem que quem contrata a elaboração de projeto arquitetônico pode alterá-lo livremente, independente da vontade do autor. Tal interpretação é equivocada de modo manifesto porquanto aquela norma referida é norma secundária, que pressupõe a norma primária do art. 24/V.”¹³⁵

Note-se que o referido art. 26 da Lei 9610/98 de que trata o autor é o mencionado direito ao repúdio à obra, como uma forma de resguardar-se das modificações feitas por terceiros, porém este é uma alternativa às disposições do art. 24 dos direitos morais do autor em relação à sua obra, do qual se extraem os direitos à modificação do inciso V em obra finda ou em execução, da mesma forma, o autor, por força do parágrafo IV do mesmo artigo pode

¹³⁴ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. p128.

¹³⁵ *Ibid.* P.129

opor-se a qualquer modificação que atinja sua reputação, honra ou a integridade da obra Projetada.

Nesse sentido, ilustra o autor que: “Na manifestação arquitetônica da Arte, as modificações da obra projetada podem ocorrer em dois momentos distintos: (a) enquanto a obra estiver sendo erguida e (b) depois da obra pronta. Primeiramente, na execução do projeto, se for observada necessidade ou conveniência de qualquer tipo de modificação no projeto, o arquiteto precisa ser necessariamente consultado para fazê-la, se assim o entender. Tais necessidades podem derivar tanto de questões técnicas (por exemplo, a análise do solo verificou a inadequação da edificação proposta) quanto de questões de conveniência seja de outros profissionais que atuam nela, seja do próprio proprietário”.

Dessa forma, mais uma vez são entrelaçados os conceitos de modificação à obra e a responsabilidade do profissional liberal quanto à integridade ou solidez da obra e sua qualidade; de forma que o Projetista poderá evocar seu direito à modificação como prevenção à possível responsabilização pelos Fatos e Defeitos dos serviços prestados e do respectivo produto.

Em relação à legislação específica, lembra o autor que: “A lei de 1966, ao que parece, só se refere à primeira possibilidade. Diz ela: “*As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que a tenha elaborado. Parágrafo único: Entanto a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou motivações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado*” (art. 18)¹³⁶.

Dessa forma, a antiga lei que prescreve o regimento dos engenheiros e outrora dos arquitetos definia que o profissional responsável pela modificação deveria ser aquele que a evocou, de maneira pós-fato, antevendo a possibilidade de contratação de terceiros, em sintonia com os dispositivos do CDC estudados.

¹³⁶ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. P. 129

A nova Lei dos Arquitetos e Urbanistas, no entanto amplia consideravelmente a proteção do profissional ao condicionar o consentimento prévio e por escrito do titular dos direitos autorais (arquiteto-autor) para permitir qualquer modificação feita por outrem. Com exceção de sua morte, ocasião em que outro profissional habilitado poderá assumir as alterações¹³⁷.

Mais uma vez, o aspecto autoral da obra serve à proteção da qualidade da mesma, a partir dos conhecimentos específicos do arquiteto-autor; ao passo em que ao permitir expressamente, o mesmo estará admitindo comprovadamente a assunção dos riscos inerentes às alterações feitas como parte da cadeia de fornecimento (resguardada sua responsabilidade por culpa).

Porém, como lembra Castilho que “é admissível que o autor do projeto não tenha interesse em fazer as modificações pretendidas. Nesta hipótese, sendo ele devidamente consultado e abrindo mão desse direito (por cujo exercício, aliás, deve ser remunerado), poderá outro profissional assumir a responsabilidade por elas, isso é, pelas modificações do projeto original”¹³⁸.

Assim, como forma de defesa, o arquiteto-autor, ao invés de permitir de forma expressa as modificações, ocasião em que assume parte da responsabilidade, como dito anteriormente, poderá produzir documento em que repassa a responsabilidade integralmente ao profissional que assumir a mesma; deixando então de assumir qualquer modificação em relação ao projeto de sua autoria. Este documento seria uma forma de repúdio, da obra produzida a partir de seu projeto.¹³⁹

¹³⁷ “A matéria deste dispositivo foi consideravelmente desdobrada na Lei n 12.378/10 (art. 16). O princípio do consentimento, prévio e por escrito, do titular dos direitos autorais para permitir qualquer modificação, feita por outrem, continua o mesmo. Porém, a nova lei contempla expressamente a hipótese de morte ou incapacidade do autor do projeto original - caso em que as alterações poderão ser feitas por qualquer outro profissional habilitado (§ 2º) – caso em que esta se der durante a execução da obra”. (CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. P. 129)

¹³⁸ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. p. 129

¹³⁹ “Os direitos intelectuais do autor-arquiteto são, afinal, os direitos de todo criador intelectual de obra original, inconfundível, ainda que dentro do mesmo estilo (o estilo arquitetônico, em princípio, não gera direitos autorais). A obra do arquiteto integra, pois, seu “patrimônio intelectual e moral” (Auby et al). O regime jurídico da criação intelectual é substancialmente o mesmo no campo artístico e tecnológico. ”

Assim, na qualidade de autor e defensor das peculiaridades criativas de seu projeto, o arquiteto poderá renegar a sua obra, ao observar que a mesma perdeu suas características ou qualidade, sem sintonia com o disposto na lei do CAU, como visto anteriormente. Este, sem dúvidas é um meio de resguardar o profissional em relação à sua responsabilidade por imperícia, pois é exatamente por sua perícia que comprovará as distinções entre o projeto realizado e a obra executada e entregue para que possa fazer valer este direito e assim, extinguindo o nexo de causalidade em relação aos danos provenientes desta distinção, ressalvadas as características originais de seu projeto.

O fundamento deste direito encontra-se na Lei de Direitos Autorais, como um desenvolvimento do direito moral do autor de modificar a obra do art. 24, V mencionado anteriormente.

Nesse sentido, o art. 26 da Lei 9610/98 prevê que: “O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção. Parágrafo único: O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado”.¹⁴⁰

Assim, após o repúdio, as modificações de autoria de terceiros (projeto repudiado) serão de responsabilidade daquele de autoria das mesmas, por força do parágrafo único; enquanto que por força dos artigos 186 e 927 do Código Civil, onde se extrai o fundamento do nexo de causalidade (as passagens “causar dano a outrem”, “por ação ou omissão” pressupõe uma ligação objetiva entre a ação ou omissão do agente danoso e o dano causado): Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente

“Porém, o caso do criador-arquiteto guarda certas peculiaridades que geram, no limite, o chamado direito ao *repúdio da autoria*, que é bastante característico deste profissional. O direito de repúdio, pois, toca o arquiteto – e também ao artista plástico, ao escultor – exatamente em razão do descompasso definitivo entre projeto e obra, intenção e realização ou, em última análise, direito autoral e direito de propriedade material.” (CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. P 135).

¹⁴⁰ BRASIL. Lei 9610/98, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm.

moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Atribui-se ao autor original a responsabilidade advinda das características que fogem às modificações repudiadas.

Nesse sentido, conclui Castilho que: “Assim, a lei atribuiu ao arquiteto, como *ultima ratio*, o direito ao repúdio como reação no caso de verificar-se que houve um desvio tal do projeto que desqualifica o resultado da obra”, isso porque, “a execução do projeto foi conferida a outro agente que, por razões diversas, dele se distanciou: não se poderia imaginar que ao próprio autor do projeto seja lícito repudiar a obra que ele mesmo executou”.¹⁴¹

Reafirmando os limites do direito de repúdio, enquanto aqueles aspectos em que não há autoria do profissional, enquanto que dos elementos que lhe é conexas a autoria, não cabe o direito de repúdio, e, portanto, não pode haver extinção de responsabilidade no que tocar a estes elementos.

Após a verificação das obrigações do profissional arquiteto em relação ao cliente e à sociedade a partir do estudo do Código de Ética Profissional e sua evolução com o advento do CAU/BR, passaremos a estudar a norma de desempenho em edificações e seus reflexos no sentido da objetivação da qualidade dos serviços de arquitetura e seus respectivos produtos na forma da obra entregue e requisitos que devem ser tomados em conta no projeto.

b.6. Norma de Desempenho em Edificações e a Vida Útil do Projeto

A qualidade do projeto e da respectiva obra entregue é um conceito fundamental para que sejam averiguados: a satisfação das obrigações principais e laterais do arquiteto e sua respectiva responsabilidade contratual e extracontratual pelo defeito de serviço e produto, e perante à terceiros por fatos de serviço e produto, ruína e demolição.

¹⁴¹ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. P 136

Nesse sentido, atesta o pensamento de Miragem¹⁴²: “A qualidade e a segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado têm como critério básico para atestar sua adequação o atendimento das normas técnicas estabelecidas por entidades acreditadas (como é o caso da Associação Brasileira de Normas Técnicas) e os órgãos estatais dedicados a este fim (caso do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO – e do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO)”.

Conforme ensina o autor, “A par das sanções administrativas cabíveis pela violação das normas em questão, a previsão da violação destas normas técnicas como práticas abusivas permite a atuação dos órgãos de defesa do consumidor e demais legitimados para a tutela coletiva prevista no CDC, para promoverem a defesa dos interesses dos consumidores nos termos previstos neste diploma legal. Da mesma maneira, caracterizada a prática como abusiva, e, portanto, ilícita, surge para os consumidores prejudicados a possibilidade de demandar o fornecedor que a promova, em acordo com o regime de responsabilidade civil previsto no CDC”.¹⁴³

Dessa forma, conforme aponta o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do CAU, as normas técnicas são o norte para a objetivação dos padrões de qualidade na construção civil, servindo como norma indutora de informação e servirão como embasamento para a aferição do dano, e por tanto uma norma facilitadora, quando houver, de acordo com as tecnologias disponíveis à época do projeto e da respectiva construção.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Azevedo, onde define as normas técnicas como sendo “recomendações científicas que visam a garantir o mínimo de segurança e qualidade para os produtos e serviços. Estabelecem, entre outros aspectos, a adequação de materiais e componentes utilizados, medidas e padrões corretos, bem como informações básicas para o consumidor”. O autor complementa que “o Estado elabora leis gerais e os regulamentos que as justificam. As normas são concebidas por quem está mais

¹⁴² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. RT. 6ª edição. 2014. São Paulo-SP. P 325

¹⁴³ *Ibid idem.*

próximo do conhecimento técnico, especialistas de todos os setores produtivos, organizações de consumidores e neutros (universidades, laboratórios, institutos de pesquisa, órgãos do governo) ”¹⁴⁴.

Segundo o mesmo, “(...as) Normas técnicas podem ser conceituadas como “[...] um concentrado de conhecimentos, colocado à disposição da sociedade e sem o qual não se pode controlar a quantidade nem certificar o produto ou serviço”¹⁴⁵

Dessa forma, enquanto que o Legislador possui a prerrogativa constitucional de expedir a Lei em sentido formal, compete aos entes privados a normalização ou Legislação em sentido amplo, para resolver questões de cunho prático. Como bem lembrou o autor, as normas técnicas visam a concretização dos deveres de segurança e qualidade para os produtos e serviços de forma geral e no âmbito da arquitetura, se traduz na busca de padrões que garantam a solidez e certificação da durabilidade dos sistemas elaborados pela harmonização de diversos tipos de materiais ao erguer um prédio a ser habitado por cidadãos.

Apesar de expedidas pela sociedade civil, o Brasil possui um sistema integrado e organizado de entidades que podem editar tais normas, conforme ensina o autor: “No Brasil, a normalização é feita por um sistema misto constituído pelo governo federal e as entidades privadas, integrando o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). A finalidade do Sinmetro é formular e executar a política nacional de metrologia, normalização e certificação de qualidade de produtos industriais. O Sinmetro é constituído por oito diferentes categorias de organizações, destacando-se o Conselho e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro e Inmetro, respectivamente) e a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P41 e42

¹⁴⁵ DEL MAR, 2007, p. 170 apud PEDROSO, 1990, p. 141 in AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P 42

¹⁴⁶ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO p43

Sobre a ABNT, ensina que “é uma entidade privada fundada em 1940, sem fins lucrativos, responsável pela normalização técnica no País e suprir a base do desenvolvimento tecnológico brasileiro. É reconhecida como único Foro Nacional de Normalização – Resolução Conmetro nº 07/92. A ABNT é membro fundador da *International Organization for Standardization* (ISO), entidade mundial que atualmente congrega as associações de padronização/normalização de 170 países. Fundada em 1947, em Genebra, na Suíça, a ISO aprova normas internacionais em todos os campos técnicos, exceto na Eletricidade e Eletrônica, cuja responsabilidade é da *International Electrotechnical Commission* (IEC), fundada em 1967”¹⁴⁷

Assim, ao passo em que a ABNT é uma associação de direito privado, sua responsabilidade pela qualidade e padronização de produtos e serviços a coloca sob o olhar do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, integrado por órgãos fiscalizadores do governo. Além disso, a ABNT é parte integrante de comunidades internacionais como a ISO – *International Organization for Standardization*, que, como visto integra a normalização de 170 países, garantindo o intercâmbio de técnicas e padrões em nível internacional.

Sua obrigatoriedade, não é automática, porém, devido à sua posição na hierarquia normativa constitucional. Afinal, não pode uma normativa ser forçosa, papel este delegado à Legislação em sentido estrito, ou seja, aquela aprovada pela respectiva Câmara Legislativa, Assembleia Legislativa ou pelo Congresso.

Ainda assim, por força dos artigos 615 e 616 do Código Civil e art, 18 § 6º e 20 § 2º do Código de Defesa do Consumidor, essas normas são observadas de forma obrigatória como critério de Qualidade, sendo o termo “normas técnicas” expressamente utilizado pelos mencionados códigos que compõe o quadro de legislação *stricto sensu* e, logo, obrigatórios.

Além disso, como alerta o autor, “por disposição legal, engenheiros e arquitetos estão obrigados ao cumprimento das normas técnicas. Nas relações de consumo, o art. 39 do CDC veda ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre

¹⁴⁷ *Ibidem*

outras práticas abusivas: [...] colocar no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro. (BRASIL, Lei nº 8.078/90, art. 39, inciso VIII, negrito nosso)”¹⁴⁸

É a partir deste entendimento que, no âmbito da atividade da arquitetura, a partir de 2008, a Qualidade passou a se confundir com o conceito de desempenho, a partir da expedição da NBS 15.575, que compõe uma série de critérios mínimos às construções até 5 pavimentos (que seguem, logicamente de forma mais rígida em edificações maiores), onde: “O conceito de desempenho das edificações propicia o estabelecimento de uma base objetiva e racional para avaliação da qualidade dos componentes e dos sistemas construtivos. Nesse sentido, a ABNT publicou em maio de 2008 a norma de desempenho NBR 15575 – Edifícios habitacionais de até cinco pavimentos – contendo requisitos gerais (Parte 1) e específicos para os diversos sistemas: estruturais (2), pisos internos (3), vedações verticais externas e internas (4), coberturas (5) e hidrossanitários (6)”.¹⁴⁹

A Norma de Desempenho em Edificações é o resultado de um longo período de pesquisa, que levou em consideração as seguintes variáveis:

¹⁴⁸ CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pílares. São Paulo. SP. p45

¹⁴⁹ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P 45

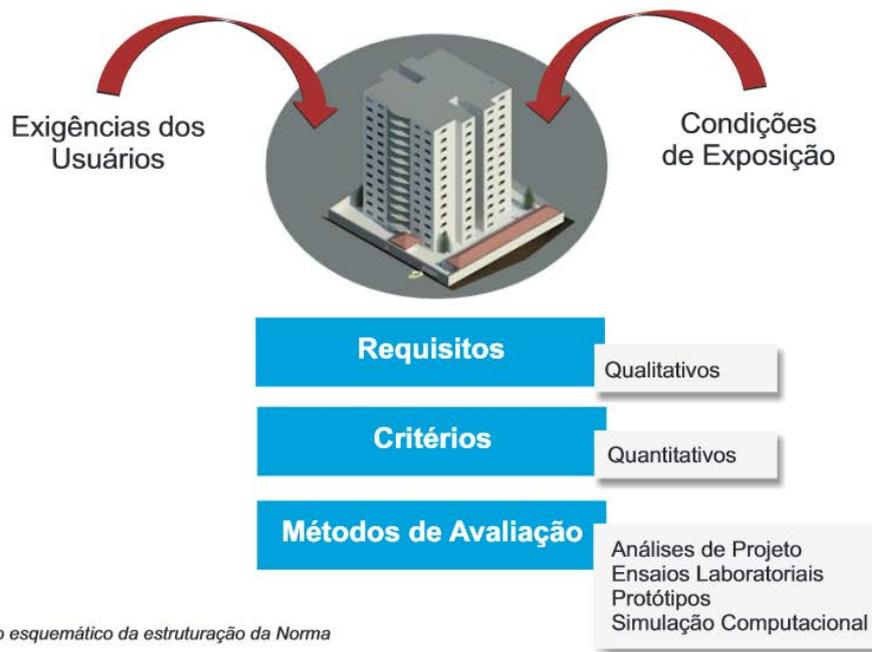


Figura 1: Resumo esquemático da estruturação da Norma

		Requisitos dos Usuários												
		Segurança Estrutural	Segurança contra Incêndio	Segurança no Uso e Operação	Desempenho Acústico	Desempenho Térmico	Desempenho Luminício	Estanqueidade	Saúde, Higiene e Qualidade do Ar	Acessibilidade	Conforto Antropodinâmico e Tátil	Durabilidade	Manutenibilidade	Impacto Ambiental
Partes da Norma	Parte 1: Requisitos gerais													
	Parte 2: Sistemas estruturais													
	Parte 3: Sistemas de pisos													
	Parte 4: Sistemas de vedações verticais internas e externas													
	Parte 5: Sistemas de coberturas													
	Parte 6: Sistemas hidrossanitários													

Figura 2: Matriz da Norma

150

Assim, a norma de desempenho em edificações torna claro que, a pesar do projeto arquitetônico versando sobre edificações ser uma prerrogativa exclusiva deste profissional, a complexidade de elementos dentro da obra pressupõe sua

¹⁵⁰ BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos na Aplicação da Norma de Desempenho em Edificações. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf

integração com diferentes profissionais, como engenheiros hidráulicos, civis e elétricos, tendo todos estes profissionais o acesso aos parâmetros mínimos exigidos pela lei na forma da NBR 15.575. Essa necessidade pode ser compreendida de forma satisfatória a partir da compreensão do quadro abaixo sobre o projeto arquitetônico:

Assim, a norma de desempenho em edificações torna claro que, a pesar do projeto arquitetônico versando sobre edificações ser uma prerrogativa exclusiva deste profissional, a complexidade de elementos dentro da obra pressupõe sua integração com diferentes profissionais, como engenheiros hidráulicos, civis e elétricos, tendo todos estes profissionais o acesso aos parâmetros mínimos exigidos pela Lei na forma da NBR 15.575. Essa necessidade pode ser compreendida de forma satisfatória a partir da compreensão do quadro abaixo sobre o projeto arquitetônico:

TABELA 7 – FASES DO PROJETO DE ARQUITETURA

	DENOMINAÇÃO	ESCOPO	SUBFASES
FASE A	CONCEPÇÃO DO PRODUTO (Estudo preliminar conforme NBR 13.531)	Conjunto de informações de caráter técnico, legal, financeiro e programático que deverão ser levantadas e que nortearão a definição do partido arquitetônico e urbanístico, das soluções de sistemas e do produto imobiliário pretendido.	LV - Levantamento de Dados
			PN - Programa de Necessidades
			EV - Estudo de Viabilidade
FASE B	DEFINIÇÃO DO PRODUTO (Ante-Projeto conforme NBR 13.531)	Definição do Partido Arquitetônico e Urbanístico fruto da análise e consolidação das informações levantadas na etapa anterior.	EP - Estudo Preliminar
			AP - Anteprojeto
			PL - Projeto Legal
FASE C	IDENTIFICAÇÃO E SOLUÇÃO DE INTERFACES (Projeto Básico ou Pré-executivo conforme NBR 13.531)	Consolidação do Partido Arquitetônico considerado a interferência e compatibilização de todas as disciplinas complementares e suas soluções balizadas pela avaliação de custos, métodos construtivos e prazos de execução.	PB - Projeto Básico
FASE D	DETALHAMENTO DE ESPECIALIDADES (Projeto Executivo conforme NBR 13.531)	Detalhamento geral de todos os elementos, sistemas e componentes do empreendimento gerando um conjunto de informações técnicas claras e concisas com objetivo de fornecer informação confiável e suficiente para a correta orçamentação e execução da obra.	PE - Projeto Executivo
FASE E	PÓS ENTREGA DO PROJETO	Checar se as informações estão claras para orçamentação e obras.	
FASE F	PÓS ENTREGA DA OBRA	Identificar e registrar as alterações efetuadas em obra e Avaliar a edificação em uso.	As Built

Fonte: Manual de Escopo de Projetos de Arquitetura e Urbanismo, AsBEA:2012 e ABNT NBR 13.531:2004.

151

Além de lembrar esta importante interação multidisciplinar, a NBR traz diversas inovações que afetam as atividades desempenhadas por estes profissionais: Adota três níveis de construção (mínimo, intermediário e superior) e faz recomendações de vida útil para cada nível. A estrutura, por exemplo,

¹⁵¹ BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos na Aplicação da Norma de Desempenho em Edificações. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf

deverá ter durabilidade mínima de 40 anos, expandindo os limites do CC e do CDC; especifica o tempo de garantia para revestimentos de paredes, estruturas, pisos, entre outros – entre um a cinco anos, de acordo com o componente; aumenta a rastreabilidade com identificação dos responsáveis pela falha de produto, de execução da obra ou de projeto; reconhece a importância do projeto para a qualidade da obra devido aos requisitos mínimos.

Desta forma, ao estabelecer a Vida Útil do Projeto (VUP), a Norma de desempenho em edificações altera o conceito de solidez do construto, tornando o prazo clássico de garantia de 20 anos por interpretação conjunta do CDC e CC/02, para um prazo de 40 anos em relação à estrutura em que o profissional passa a responder pela solidez do mesmo.

TABELA 1 – VIDA ÚTIL DE PROJETO MÍNIMA A SER ESTABELECIDADA PELO PROJETISTA

Sistema	VUP mínima em anos
Estrutura	segundo ABNT NBR 8681-2003
Pisos internos	≥13
Vedação vertical externa	≥40
Vedação vertical interna	≥20
Cobertura	≥20
Hidrossanitário	≥20
* Considerando periodicidade e processos de manutenção especificados no respectivo Manual de Uso, Operação e Manutenção entregue ao usuário elaborado em atendimento à ABNT NBR 5674.	

Fonte: Norma ABNT NBR 15.575-1

152

Além disso, a NBR trouxe importantes objetivações para conceitos abertos da legislação em relação à segurança e riscos, onde: “As recomendações de materiais e de instalação já existiam em normas específicas da ABNT. O construtor responderá por defeitos, como rachaduras ou vazamentos, exceto quando comprovado uso inadequado ou falta de manutenção. Obras executadas com materiais de menor qualidade e preço têm desempenho inferior àquelas que utilizam materiais de primeira qualidade, mais caros. Del Mar (2007 p. 104) ressalta que o construtor não responderá pela diferença de

¹⁵² BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos na Aplicação da Norma de Desempenho em Edificações. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf

desempenho dos materiais utilizados, se os materiais e serviços foram especificados, orçados e aceitos pelo contratante”¹⁵³.

Para ilustrar o entendimento do autor, trazemos a seguinte tabela que é utilizada para o estabelecimento da VUP:

TABELA 2 – PREVISÃO DE FALHAS PARA OS SISTEMAS E/OU ELEMENTOS CONSTRUTIVOS

Categoria	Efeito no desempenho	Exemplos típicos
A	Perigo à vida (ou ser ferido)	Colapso da estrutura
B	Risco de ser ferido	Degrau de escada quebrado
C	Perigo à saúde	Séria penetração de umidade
D	Interrupção do uso do edifício	Rompimento do coletor de esgoto
E	Comprometer a segurança de uso	Quebra da fechadura da porta
F	Sem problemas excepcionais	Substituição de uma telha
NOTA: Falhas individuais podem ser enquadradas em duas ou mais categorias		

Fonte: Norma ABNT NBR 15.575-1

154

Além disso, a NBR traz elementos interessantes para estabelecermos a fungibilidade dos materiais, bem como critérios para aferição das opções de substituição manutenção ou perdas e danos:

TABELA 3 – NÍVEIS DISTINTOS DE VIDA ÚTIL DE PROJETO PARA DIFERENTES TIPOS DE SISTEMAS E ELEMENTOS CONSTRUTIVOS

Categoria	Descrição	Vida útil	Exemplos típicos
1	Substituível	Vida útil mais curta que o edifício, sendo sua substituição fácil e prevista na etapa de projeto	Muitos revestimentos de pisos, louças e metais sanitários
2	Manutenível	São duráveis, porém necessitam de manutenção periódica, e são passíveis de substituição ao longo da vida útil do edifício	Revestimentos de fachadas e janelas
3	Não manutenível	Devem ter a mesma vida útil do edifício por não possibilitarem manutenção	Fundação e muitos elementos estruturais

Fonte: Norma ABNT NBR 15.575-1

155

E, finalmente, a NBR concretiza os elementos qualitativos em relação à segurança, qualidade e da própria sustentabilidade dos construtos de acordo com o seguinte quadro:

¹⁵³ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps.

Goiânia – GO P 46

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos na Aplicação da Norma de Desempenho em Edificações. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf

5.1. SEGURANÇA

- Segurança estrutural
- Segurança contra o fogo
- Segurança no uso e na operação

5.2. HABITABILIDADE

- Estanqueidade
- Desempenho térmico
- Desempenho acústico
- Desempenho lumínico
- Saúde, higiene e qualidade do ar
- Funcionalidade e acessibilidade
- Conforto tátil e antropodinâmico

5.3. SUSTENTABILIDADE

- Durabilidade
- Manutenibilidade
- Impacto ambiental

156

Finalmente, a NBR 15.575 traz em sua seção 5, as incumbências dos intervenientes, destacando as obrigações de cada ator dentro das condições de qualidade que estabelece: “cabe ao Fornecedor de sistemas caracterizar o desempenho de acordo com esta Norma. Convém que fabricantes de produtos, sem normas brasileiras específicas ou que não tenham seus produtos com o desempenho caracterizado, forneçam resultados comprobatórios do desempenho de seus produtos com base nesta Norma ou em Normas específicas internacionais ou estrangeiras”.¹⁵⁷

Dessa forma, a norma de desempenho, ao estabelecer ao fornecedor a obrigação de comprovar o seu desempenho de acordo com as normas brasileiras ou estrangeiras, traz obrigação assessoria ao dever de informação de buscar tornar objetivas e técnicas estas, enquanto previstas no código de defesa do consumidor, seguindo a tendência estabelecida em relação à atividade do arquiteto como projetista, fiscal de obra ou executor.

Quanto ao projetista, a norma prevê que: “Os projetistas devem estabelecer a vida útil de projeto (VUP) de cada sistema que compõe esta parte, com base na Seção 14. Cabe ao projetista o papel de especificar materiais, produtos e processos que atendam ao desempenho mínimo estabelecido nesta parte da ABNT NBR 15575 com base nas normas prescritivas e no desempenho

¹⁵⁶ BRASIL, ABNT. NBR 15.575-1 2013. Impresso por GI Apoio Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre/RS. Impressão. ISBN 978-85-07-0436-1.

¹⁵⁷ *Ibid idem.*

declarado pelos fabricantes dos produtos a serem empregados no projeto; Quando as normas específicas não caracterizam desempenho, ou quando não existem normas específicas, ou quando o fabricante não publica o desempenho de seu produto, é recomendável ao projetista solicitar informações ao fabricante para balizar as decisões de especificação; já quando forem considerados valores de VUP maiores que os mínimos estabelecidos nesta Norma, estes devem constar nos projetos e/ou memorial de cálculo.¹⁵⁸

Dessa forma, o projetista torna-se figura principal em relação à sua função fiscalizadora da vida útil do projeto, tendo obrigação de tomar ciência da qualidade dos produtos empregados na obra (salvo se encomendados por construtor terceirizado, responsável pela execução ou pelo proprietário por sua conta e risco, conforme os dispositivos do Código Civil de 2002 sobre o contrato de empreitada); servindo como uma ponte obrigacional entre o fornecedor de produtos e o executor da obra, sendo responsável inclusive, pelo prazo de vigência da responsabilidade da cadeia de fornecimento pela vida útil dos sistemas integrados que compõe a obra entregue.

Quanto à figura do construtor, pressupondo que este seja contratado como executor da obra ou incorporador dos serviços, este assume a maior parte dos riscos ambientais e informacionais em relação ao consumidor, onde: “Salvo Convenção escrita, é da incumbência do incorporador, de seus prepostos e/ou dos projetistas envolvidos, dentro de suas respectivas competências, e não da empresa construtora, a identificação dos riscos previsíveis na época do projeto, devendo o incorporador, neste caso, providenciar os estudos técnicos requeridos e prover aos diferentes projetistas as informações necessárias. Como os riscos previsíveis, exemplifica-se a presença de agentes agressivos no solo e outros riscos ambientais”; já ao construtor ou incorporador, “cabe elaborar o manual de uso, o de manutenção ou documento similar, conforme 3.26, atendendo à ABNT NBR 14037. O manual deve ser entregue ao proprietário da unidade quando da disponibilização da edificação para uso. Deve também ser elaborado o manual das áreas comuns, que deve ser entregue ao condomínio”, este que “o deve atender ao disposto na ABNT NBR

¹⁵⁸ BRASIL, ABNT. NBR 15.575-1 2013. Impresso por GI Apoio Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre/RS. Impressão. ISBN 978-85-07-0436-1.

14037 com explicitação pelo menos dos prazos de garantia aplicáveis ao caso, previstos pelo construtor ou pelo incorporador e citados no anexo D".¹⁵⁹

Desta forma, cabe ao executor da obra, na figura do incorporador, se cabível, o detalhamento das garantias dos produtos descritos no manual do usuário, assim como as medidas preventivas e de manutenção envolvendo os sistemas adquiridos por este e o dever de informar ao projetista as informações específicas que devem ser levadas em consideração na formulação do projeto e sua execução.

Por fim, cabe ao usuário¹⁶⁰, a partir das informações prestadas pelo projetista e pelo construtor através do manual do usuário a manutenção da obra para que esta atinja sua vida útil; sendo seu direito buscar a reparação por distorções de solidez e qualidade em relação ao sistema adquirido sobre as normas técnicas atendidas e pelos perigos causados e ele e à terceiros a partir dos sistemas de responsabilidade cabíveis, excetuadas as modificações unilaterais que comprometam a qualidade do produto entregue ou do serviço em sua execução.

Uma vez estudados os deveres recíprocos entre o profissional e o cliente, passaremos ao estudo da responsabilidade pelo inadimplemento destas obrigações e responsabilidade extracontratual do profissional, bem como às considerações de eficiência deste sistema à luz da análise econômica do direito.

¹⁵⁹ BRASIL, ABNT. NBR 15.575-1 2013. Impresso por GI Apoio Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre/RS. Impressão. ISBN 978-85-07-0436-1.

¹⁶⁰ Ao usuário ou seu preposto cabe realizar a manutenção, de acordo com o estabelecido na ABNT NBR 5674 e o manual de uso, operação e manutenção ou documento similar. O usuário não pode efetuar modificações que prejudiquem o desempenho original entregue pela construtora, sendo esta última não responsável pelas modificações realizadas pelo usuário. (BRASIL, ABNT. NBR 15.575-1 2013. Impresso por GI Apoio Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre/RS. Impressão. ISBN 978-85-07-0436-1).

II. Responsabilidade contratual e civil do arquiteto.

A responsabilidade é uma expressão que permite diversas interpretações, sendo as mais correntes aquela que entenderemos como em “sentido amplo”, que é o conjunto da visão do ofício sobre sua “missão” sobre a sociedade e aquele em “sentido estrito”, onde serão considerados os aspectos técnico-jurídicos do instituto.

A responsabilidade do arquiteto em sentido amplo, é o conjunto de elementos que compõe a visão do profissional sobre a missão de sua carreira sobre o objeto de aplicação de seu estudo e prática: a sociedade. Dentro desta perspectiva, foi realizado estudo da obra “A Responsabilidade do Arquiteto”, centrada na visão do arquiteto Renzo Piano, por sua notoriedade, como responsável pela revitalização de *Postdamer Platz*, em Berlim e do *Centre Pompidou*, em Paris, entre outros projetos que o tornam uma amostra interessante de sua classe para determinar elementos práticos e lúdicos desta visão que servirão como base para o estudo puramente técnico das predições legais sobre o assunto e suas repercussões no campo da responsabilidade civil.

a. A “responsabilidade do arquiteto” como uma missão:

Segundo Renzo Piano¹⁶¹: “O artista é aquele que consegue dominar uma *téchne* e usá-la para realizar seu objetivo que é a arte. O arquiteto alcança aquilo que é útil por meio da história e transforma em algo novo: é o que fazem os artistas. Mas a arquitetura é o espelho de muitas coisas. Digo sempre que a arquitetura é uma arte de fronteira, porque é continuamente contaminada por mil coisas, fecundada por mil expressões artísticas que pertencem a outras disciplinas. Tudo serve para fecundar a arquitetura.” Para o autor: “(...) A arquitetura é um ofício completo, porque o momento expressivo formal é- como dizer? – um momento de síntese, que por sua vez é fecundado por tudo aquilo que está por trás da arquitetura: a história, a sociedade, o mundo real das pessoas, suas emoções, esperanças e expectativas; a geografia e a antropologia, o clima, a cultura de cada país em que se vai trabalhar; e ainda, a ciência e a arte. Porque a arquitetura é ofício artístico, embora ao mesmo tempo seja ofício científico”.

Dessa forma, no mesmo sentido em que estudamos a evolução legislativa da arquitetura, essa profissão encontra como sua responsabilidade, um legado e dever de síntese e sintonia com o ambiente em que se encontra, além de permitir o eco dos tempos que representa, sem olvidar suas obrigações científicas e técnicas, das quais decorrem suas amarras legais.

Complementa o autor que “O arquiteto deve experimentar. Na antiguidade, projetar também queria dizer inventar as máquinas necessárias para a realização da obra. Brunelleschi tinha estudado o mecanismo do relógio para aplica-lo a um sistema de grandes contrapesos necessários para erguer as estruturas para a cúpula [de Santa Maria del Fiore, em Florença].”¹⁶².

Assim, confunde-se com a própria origem da arquitetura moderna o conceito de experimentação de assunção de riscos; os quais estão ameaçados

¹⁶¹ PIANO, Renzo. A Responsabilidade do Arquiteto – Renzo Piano, Conversas com Renzo Cassigoli, BEI. 2009. São Paulo-SP. P 20 e 21.

¹⁶² PIANO, Renzo. A Responsabilidade do Arquiteto – Renzo Piano, Conversas com Renzo Cassigoli, BEI. 2009. São Paulo-SP. P 47

pelo conceito de desempenho e segurança, pela previsibilidade tornar-se cada vez mais uma condição *sine qua non* deste ofício.

A crítica ao secularismo arquitetônico, cada vez mais restrito, pode ser sintetizado pelas seguintes passagens do pensamento do autor, onde: “Essa é a terrível diferença que ocorre entre progresso técnico e científico e consciência ética e moral. E veja que desastre. Pense nesse grande tema, tão caro ao velho Bobbio. Aí está o grande tema para os próximos anos: começar a preencher o espantoso abismo que se verifica em nosso crescimento, em nossa modernidade. O abismo entre o progresso científico e tecnológico (que indiscutivelmente houve), e o progresso ético, inexistente” ¹⁶³.

Para o autor, “A arquitetura é um fenômeno local por tradição, por cultura, por história, por crenças religiosas, mas também é, ao mesmo tempo, universal, porque é universal, o conceito de proteção e de religiosidade: da cabana à igreja.” Assim como “harmonizar o museu com o contexto, não dos arranha-céus, mas das construções em madeira, típicas de uma arquitetura tradicional americana, reconstituindo uma espécie de “centro histórico” para uma cidade como Houston, que não tem uma história além do petróleo. (...)” ¹⁶⁴

Assim, a contextualização, a harmonização e outros elementos inerentes à arquitetura, não devem ser domados por completo pela previsibilidade e responsabilidade *stricto sensu*, sob pena da mesma padecer sobre os cuidados para com a vítima e os terceiros e descaracterizar o aspecto cultural, criativo e ambiental desta arte.

Porém, alerta o autor que, não importa o regime jurídico da profissão, enquanto que a criatividade é um fluxo complexo e irreverente, onde: “A cidade é uma emoção estupenda do homem. A cidade é uma invenção, ou melhor é a invenção do homem! A cidade não é um fato virtual, é um fato físico porque é cheia de humanidade. A cidade é um contínuo devir.” E complementa: “Uma cidade não é desenhada, ela simplesmente se faz sozinha. Basta escutá-la, porque a cidade é o reflexo de muitas histórias. A cidade é feita de casas, ruas,

¹⁶³ *Ibid idem.*

¹⁶⁴PIANO, Renzo. A Responsabilidade do Arquiteto – Renzo Piano, Conversas com Renzo Cassigoli, BEI. 2009. São Paulo-SP. P 47

praças e jardins, que são espelho da realidade e cada um deles narra uma história.¹⁶⁵

Assim, é possível traçar-se uma ponte entre a responsabilidade do profissional para com sua arte e os limites impostos pela responsabilidade civil pelos potenciais danos causados pelo profissional. De forma que, as medidas utilizadas para dissuadir práticas irresponsáveis de profissionais da arquitetura não tragam riscos à própria manutenção da mesma.

b. A Responsabilidade Civil

Conforme visto anteriormente, a responsabilidade contratual e civil é parte do outro lado da moeda, juntamente com as responsabilidades penal e administrativa em relação às obrigações contratuais, legais e costumeiras ou “normas secundárias”, conforme visto anteriormente.

Nesse sentido, uma vez compreendidas as obrigações e prerrogativas dos profissionais da arquitetura, veremos neste ponto as consequências de seu descumprimento.

A responsabilidade, é uma noção bastante antiga nas comunidades humanas. desde tempos remotos com a civilização suméria, com escritos que comprovam sua existência desde 2.000 a.C. no Código Ur-Nammu escrito pelo Rei Ur-Nammur¹⁶⁶ “A Lei do Código de Ur-Nammu foi inscrita originalmente,

¹⁶⁵ *Ibid* p 68

¹⁶⁶ The Ur-Nammu law code was originally inscribed no doubt on a stone stele, not unlike that on which the Akkadian law code of Hamurabi was inscribed some three centuries later. But what has been unearthed to date is not this original stele, nor even a contemporary copy of it, but a poorly preserved clay tablet prepared several hundred years later. This tablet was divided by the ancient scribe into eight columns, four on the obverse and four on the reverse. Each of the columns contained about forty-five small ruled spaces; fewer than half of these are now legible. The obverse contains a long prologue which is only partially intelligible because of the numerous breaks in the text. ... Briefly summarized, its contents may be reconstructed in part as follows. ... fragmentary and difficult as their contents are, which are of very special importance for the history of man's social and spiritual growth; for they show that even before 2000 B.C, the law of “eye for eye” and “tooth for tooth” had already given way to the far more humane approach in which a money fine was substituted as punishment. These three laws read as follows: If a man has cut off with an .. – instrument the food of another man whose ---, he shall pay 10 shekels of silver. If a man has severed with a weapon the bones of another man whose, he shall pay 1 mina of silver.

sem dúvidas, sob um artefato de pedra, não diferente da lei Árcade do Código de Hamurabi que foi inscrito em torno de três séculos depois. Mas o que temos à disposição até hoje não é o artefato original, ou mesmo uma cópia deste, mas uma tábua de barro mal preservada que foi preparada algumas centenas de anos depois”.

Segundo os recentes estudos arqueológicos, “Esta tábua foi dividida por um escriba ancião em oito colunas, quatro na face dianteira e quatro na face posterior. Cada uma das colunas continha cerca de quarenta e cinco pequenos espaços padronizados; dos quais menos da metade estão legíveis. A face dianteira possui um longo prólogo o qual é apenas em parte inteligível devido às numerosas pausas no texto”. Porém, “Sintetizada de forma breve, seu conteúdo pode ser reconstruído na parte que segue(...) fragmentárias e difíceis como o conteúdo está, ele é de grande importância para a história do crescimento espiritual e social da humanidade; pois demonstram que antes de 2000 a.C. a lei do “olho por olho” e “dente por dente” já havia sido muito mais humana em seu tratamento em que uma indenização pecuniária substituiu a punição. Essas três leis podem ser lidas como segue: Se um homem foi cortado com . . . –instrumento o pé de outro homem, aquele ,..., deve pagar 10 shekels de prata. Se o homem atingiu com arma de osso outro homem que. . . , deve pagar 1 mina de prata. (...)”.

Nesse sentido, a conhecida regra de Talião, “*si membrum rupit ni cum e o pacit talio esto*”¹⁶⁷, que preconizava no Código de Hamurabi na Arcádia de 1780 a.C. a vingança privada através da retaliação do dano sofrido, a Responsabilidade encontrava já em 2000 a.C alternativas como a indenização padronizada para determinados tipos de conduta.

Este conceito viria a ter uma correlação com uma vingança contratual, a partir da construção da injúria (Βλαβηζ δίκη) na Grécia e finalmente viria a ter

KRAMMER, Samuel Noah. The Sumerians: Their History, Culture and Character. Publisher: University of Chicago Press (1963) ISBN 0-226-45238-7. P 83 e 84.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto “Responsabilidade Civil”, 11ª ed. 2009. Saraiva. São Paulo-SP.

uma consolidação no instituto do Ressarcimento da Lei das XII Tábuas em Roma “*Damnum de derit, Noxiam Sarceire*”.

Em Roma, também, foi forjada a Culpa Aquiliana, decorrente do brocado *neminem laedere* e a separação entre Delito e Quase Delito, onde o delito seria aquele decorrente de intenção de causar dano e o quase delito, aquele em que o dano viria a ocorrer, independente de intenção. Estas noções viriam a interligar a possibilidade de obtenção de satisfação quanto a um dano causado à noção de Culpa, onde “*Impunitus es qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit*”, ou seja, aquele que causa dano sem culpa ou dolo é impune¹⁶⁸.

Esta evolução pode ser conferida na obra de Gonçalves, onde: “(...) a ordem jurídica impõe aos homens uma série de restrições às suas atividades com o fim de garantir a estabilidade social e antecede a impossibilidade de que se prevejam todas as condutas humanas possíveis de serem conceituadas como ilícitos assevera que o legislador recorre ao preceito genérico, que condena o ato ilícito, tocando-lhe elementos característicos (dolo e culpa *stricto sensu*), cujas bases se assentam no brocado Romano *honest vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*, quer dizer, viver honestamente, não prejudicar a ninguém, atribuir a cada um o que lhe pertence (responsabilidade aquiliana)”¹⁶⁹

Desta forma, o instituto da culpa serve, não somente para impedir a liberdade civil absoluta de satisfação, mas também como um instituto capaz de abarcar diversas atitudes contrárias ao direito de outrem, uma vez que a tipificação de todas as condutas ilícitas seria demasiadamente exaustiva para o legislador e teria o risco de tornar-se obsoleta conforme a evolução da sociedade.

A partir do glosas medievais, foram trazidos novos conceitos para evoluir a *aquiliana* clássica, surgindo os conceitos de culpa *in abstracto*, ou *stricto sensu*, que abarca a imperícia, a imprudência e a negligência, a culpa *in contrahendo*, que viria a disciplinar-se de forma independente no Direito

¹⁶⁸ GAIUS, Institutas Jurisconsulto Gaio Gaius. 2014. RT. São Paulo-SP.111

¹⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto “Responsabilidade Civil”, 11ª ed. 2009. Saraiva. São Paulo-SP.

Contratual e a Culpa presumida, que traria as bases para a responsabilização objetiva de garantes por seus objetos, animais e crianças e que viria a ser a base da responsabilidade objetiva calçada no risco.

Dentro desta nova etapa, inicia-se a controversa vinculação da culpa clássica, advinda do direito romano, à noção de pecado, trazida pelo direito canônico: “Numa noção “prática, já o dissemos, a culpa representa em relação ao domínio em que é considerada, situação contrária ao “estado de graça” que, na linguagem teleológica se atribui à alma isenta de pecado”.¹⁷⁰

Essa noção, própria para sua época e situação, uma vez que durante o período medieval o império Romano militar e político fora substituído por uma grande influência religiosa, a partir da ascensão da Igreja Católica, Apostólica Romana como a filosofia e religião predominantes na Europa continental e seus princípios servindo como uma espécie de lei universal ou princípios gerais dentro dos diferentes ordenamentos jurídicos do Sacrossanto Império Romano Germânico, trouxe dúvidas sobre os limites de aplicação deste instituto.

Essa confusão, acerca dos limites entre um pecado leve ou grave, serviu de base para a construção da separação temática entre a Responsabilidade Civil e Penal, conforme o raciocínio empregado por Cavalieri Filho: “a separação entre uma e outra ilicitude atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado variável no tempo e no espaço. (...) em outras palavras, aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de “maior relevância”, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves”.¹⁷¹

Dessa forma, um pecado leve, ou um ilícito ou atitude contra o ordenamento jurídico que não tivesse repercussão social geral, teria o tratamento da responsabilidade por culpa, enquanto aquele pecado grave, que viria a afrontar a ordem jurídica teria o tratamento da pena, a partir de sanções

¹⁷⁰ CHIRONI, G. P. La Colpa Nel Diritto Civile Odierno. Colpa extracontratualle. V. I. 2ª ed. Turim. 1903, n 11. In CAVALIERI FILHO, Sérgio, “Programa de Responsabilidade Civil”. 7ª edição. 2007. Atlas, São Paulo – SP.

¹⁷¹ CAVALIERI Filho, Sérgio, “Programa De Responsabilidade Civil”. 7ª Edição. 2007. Atlas, São Paulo – Sp.

corporais ou restrição de liberdade a partir da ação do Estado e da Igreja e que viria a obter contornos secularizados, mas que manteriam a distinção importante entre dolo e culpa em nossa sociedade até os dias atuais.

A partir da promulgação do *Code Napoleon*, como um reflexo das Ideias Iluministas e das Revoluções Burguesas que dariam início à modernidade política e jurídica, a secularização dos conceitos de culpa e dolo dariam novos contornos a esses institutos jurídicos, porém sem desvincular-se de suas origens romanas e canônicas. Desta forma, cunhou-se a relação obrigacional de responsabilidade civil com fontes seculares, como citado por Cavalieri Filho, onde: “Esse dever, passível de violação pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de direito ou pela própria lei”.

Assim, a noção de Culpa é restrita de um contorno abrangente dado pela noção de pecado e anteriormente da Lex Aquilia, para atender aos anseios sociais de um Estado de Direito, visto a partir do olhar dos Códigos e Legislações unidos pela Declaração do Homem e do Cidadão e seus princípios e do Direito Contratual, que serviria como expressão máxima da liberdade e da autonomia privada entre os cidadãos desta época.

Na precisa lição do professor Ricardo Pereira Lira: “O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam deveres jurídicos contraindo obrigações por negócios jurídicos e manifestações unilaterais de vontade¹⁷²”.

A partir do trabalho de Cavalieri Filho, tem-se que, apesar das grandes evoluções no instituto da culpa, segue tendo contornos da teoria clássica, uma vez que “A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode receber censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa,

¹⁷² LIRA, Ricardo Pereira. Ato Ilícito, Revista de Direito da Procuradoria Geral 49, 1996 p 85-86

segundo a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva”¹⁷³.

Mazeaud e Tunc, referindo-se à doutrina de Pothier e Domat tecem de sua doutrina a distinção de três tipos de culpa:

- Aquela ligada a um crime ou delito (gerando responsabilidade penal frente ao Estado e responsabilidade civil frente à vítima).
- A culpa ligada as pessoas que descumprem compromissos ou convenções (a culpa contratual)
- e, por fim, a culpa relacionada às convenções e que não são tipificadas como crime ou delito (a culpa por negligência e imperícia, decorrente do dano causado por animais mal guardados, por incêndio devido a um descuido, e por um edifício que ameaça ruína por falta de reparo)¹⁷⁴.

Segundo a doutrina civilista majoritária, a exemplo de Ripert¹⁷⁵, porém, não há definição legal da culpa e nem se poderia mesmo tentar formulá-la. Seguindo-se a lógica apresentada de que uma tipificação dos casos passíveis de responsabilidade civil seria impossível ou improvável, dadas as constantes mudanças sociais vividas.

Para Savatier:¹⁷⁶ A culpa (*faute*) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. (*la faute ne suppose pas seulement la violation d'un devoir, mais aussi, chez l'agent, la possibilité de l'observer.*) Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violar, ocorre o delito civil, ou, em contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, portanto, ser conhecida e evitada, e involuntária, se constitui culpa simples, chamada fora da matéria contratual de quase delito.

Há, portanto um consenso de que, se há a possibilidade de taxatividade do conceito de culpa, ainda que parcial, como no caso do Direito Alemão, uma cláusula geral que a poderia definir é a contrariedade a um dever de cuidado para com o próximo ou para com a sociedade e o entorno em que o indivíduo

¹⁷³ CAVALIERI Filho, Sérgio, “Programa De Responsabilidade Civil”. 7ª Edição. 2007. Atlas, São Paulo – Sp.

¹⁷⁴ MAZEAUD, Henri e LÉON, TUNC, André. Tratado Teórico-práctico de La Responsabilidad Civil Delictual, tomo I, vol. I, 1961, p. 52

¹⁷⁵ RIPERT, Georges Revue Critique de Legislation et Jurisprudence, EXAMEN DOCTRINAL, Jurisprudence Civile, 1912, p 196.

¹⁷⁶ SAVATIER, René. - L'évitabilité constituera le critère subjectif de la faute n° 161 p. 207.

se insere, tornando o conceito de culpa uma peça central da noção de legitimidade do estado moderno para atribuir a alguém responsabilidade civil por suas ações ou omissões.

Como bem lembra Chironi: “a Culpa, em seu significado amplo, de lição injuriosa traz origem em uma relação especial, distinta que tem por objeto a responsabilidade do agente e, através desta, a reparação do dano ocorrido. (...) consoante o princípio que a ofensa se dá na execução de uma relação obrigatória preexistente, opõe-se o enforcamento desta relação obrigacional, (...) a existência deste vínculo influi na entidade da culpa, e influencia no modo de valorar a extensão e de determinar a quantidade do dano a ser ressarcido”¹⁷⁷.

Desta forma, a Culpa possui a função de determinar a imputação da Responsabilidade Civil e também da determinação do quantum indenizatório, além de delinear as condutas socialmente aceitáveis de uma determinada época, tornando-se, por grande parte da recente história do Direito Ocidental moderno um conceito central.

Este conceito, no entanto, não se sustentaria em sua hegemonia por muito tempo, pois, como mencionado no início desta introdução, a complexidade das sociedades pós-industriais trariam desafios que alguns doutrinadores consideraram transbordar o âmbito da Culpa, de onde nasceria a chamada “Teoria do Risco”.

Esta teoria, desenvolvida por Saleilles e mais tarde por Josserand, é reflexo de sua época, em que o apelo da secularização do Estado tenta separar a noção de Culpa da secular união com o conceito de Pecado, trazido pelo Direito Canônico. “Em esforço de interpretação do vocábulo “faute”,

¹⁷⁷ Dalla colpa, nel suo ampio significato di lesione ingiuriosa trae origine un rapporto speciale, distinto che ha per oggetto la responsabilità dell'agente, e per via di essa la riparazione del danno dato. La costruzione giuridica dell'entità della colpa riposa su questo concetto fondamentale, che ben dimostra come unica sia la regione dell'instituto il quale perciò appar uno nelle sue linee generale, nonostante la varietà, che al suo modo di determinarsi può derivare dall'origine e dal carattere del diritto altere induce la responsabilità: ecco il principio che l'offensa sia detta nell'esecuzione di un rapporto obbligatorio preesistente, oppure all'infuorsi di essa od all'infuorsi rapporto obbligatorio, non importa, poiche, l'estenza di questo vincolo non influisce modificando la entità della colpa, ma soltanto nel modo di valure l'estensione e di determinare la quantità del danno risarcibile” CHIRONI, G. P. La Colpa Nel Diritto Civile Odierno. Colpa extracontratuelle. V. I. 2ª ed. Turim. 1903 – Tradução livre do autor.

Saleilles argumenta com o art. 1.384, entendendo que foi empregado na acepção de “fait”, equivalente à causa determinante de qualquer dano. A proposição originária surge, em 1897, em estudo especializado (Les Accidents de Travail et la responsabilité Civile – “Essai d’une théorie objective de la responsabilité delictuelle”). Nesse estudo, Saleilles desenvolve a sua tese, argumentando: “o art. 1.382 do Código Civil significa que “o que obriga a reparação é o fato do homem, constitutivo do dano”. A relação de causalidade geradora da reparação reside em que o Código, ao falar em “culpa” toma esta palavra na acepção vulgar de “causa”. Em termos do art. 1.383, teria vista “a abstenção que se refere a uma causa material constitutiva do prejuízo que entra na esfera de atividade daquela que se absteve”. Raciocinando assim, em torno das disposições do Código Civil de 1804, Saleilles chega a uma conclusão diametralmente oposta à doutrina legal perfilhada pelos autores do Código; argumentando com preceitos que originariamente teriam em vista a responsabilidade fundada na culpa, desenvolve uma teoria em face da qual o dever de ressarcimento independe da culpa”. Segundo o autor: “(...) . O surgimento da teoria do risco, em todos os estágios, procura inspirar-se em razões de ordem prática e de ordem social. A teoria da culpa, escreve Eugène Gaudemet, é insuficiente na prática, porque impõe a vítima a prova da culpa do causador. Marca o aparecimento, dizem os irmãos Mazeaud, subjetivistas, de, pela necessidade de uma culpa para engendrar a responsabilidade civil daquela cuja atividade causou um dano”.¹⁷⁸

Além disso, no campo econômico e social, os novos meios de produção industriais a partir das revoluções do vapor e da energia elétrica trouxeram novos potenciais para acidentes de trabalho em sociedades massificadas, onde a procura pela culpabilidade da conduta do tomador de decisões ou criador já não seria o suficiente para responder a todas as novas demandas criadas em prol de uma sociedade mais prospera e de produção industrial.¹⁷⁹

¹⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil 9ª Edição. RJ. 1998. Forense. P. 15 e 19.

¹⁷⁹ HOFMEISTER, Maria Alice Costa. O Dano Pessoal na Sociedade de Risco. Ed. Renovar. 2002. P.97

Essa importância da teoria do risco, é chancelada por Rizzardo, onde: “o conceito de culpa é insuficiente para justificar o dever de satisfazer muitos prejuízos. Nem todos os males que acontecem se desencadeiam por motivo de atitudes desarrazoadas ou culposas. Basta, para obrigar a causalidade entre o mal sofrido e o provocador”. Segundo o autor: “Fundamentalmente, é a tese que defende o dever de indenizar pela simples verificação do dano, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente”.¹⁸⁰

Nesse sentido, a teoria do risco trouxe um novo prisma, independente de culpa para a responsabilidade civil, permitindo o ressarcimento da vítima pela comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a atividade criada ou aproveitada pelo agente responsável.

Este avanço, imprescindível para uma cultura ocidental fabril, onde se deixa de lado uma sociedade agrária para a criação de uma sociedade baseada no trabalho fabril de alto risco de acidentes, uma economia que deixa de ser baseada em trocas de *comodities* entre estados nacionais produtores e explorados para com suas matrizes para ser baseada no consumo de bens e serviços massificados pelo advento da indústria

A noção do que é uma “ação ou omissão voluntaria ou negligência ou imprudência” que são marcados no artigo 186 foram cunhados por José de Aguiar Dias¹⁸¹, no exame do artigo 159 do Código de 1916, onde: “Da culpa, caracterizada ... como negligência ou imprudência, podem derivar outras noções que demandam um olhar mais próximo. (...) em efeito compreendidos a negligencia, a imprudência e a imperícia, que são relacionados a este elemento nuclear: a falta de diligência, prevenção ou cuidado”.

Essa distinção é importante, pois: “a Negligência é a omissão do que é feito usualmente, ajustada às condições emergentes que regram a conduta e os negócios ordinários humanos. É a falta de observância das normas sobre operar com cuidado, capacidade, solicitude e atenção. Consiste a imprudência, na precipitação, impensada, descuidada, e em contradição com as normas do

¹⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 6ª Edição. Editora Forense. 2013.

¹⁸¹ DIAS, Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1944p. 135.

procedimento racional. E a imperícia, como um ato de desatenção aos cuidados que devemos tomar em nossas ações. A omissão e a abstinência são usadas abusivamente como sinônimos, a pesar de sua notável diferença. A omissão é a negligência, o ato de esquecer das regras de procedimento ao desenvolver uma atividade. A abstinência é a inatividade. Genericamente entende-se que a omissão presume uma iniciativa. A abstinência a exclui”.

Dessa forma, José de Aguiar Dias, ao conceituar o artigo 159 do Código Civil de 1916 reporta-se notadamente a conceitos desenvolvidos pela doutrina francesa, relacionando o tratamento dado a este código o momento evolutivo discriminado anteriormente.

A partir desta reconstrução das disposições do Código de 1916, é possível reconhecer que a culpa possui papel fundamental neste diploma legal, tendo suas ramificações dolo e culpa “stricto sensu” o lugar do preceito fundamental por trás da responsabilidade civil e o conceito de risco sendo relegado à legislação esparsa, como por exemplo a lei do transporte férreo que iniciou este conceito no Brasil.

A carga das influências Francesas trouxeram ao Código de Bevilacqua uma cristalização dos movimentos europeus, até então presentes na Ordenações Filipinas que vigoraram de 1603 à 1916, como uma culminação das transições da regra da talião à culpa aquiliana, passando pelos refinamentos do direito canônico e finalmente trazendo no artigo 159 do Código Civil Brasileiro a referência do Code Napoléon de um conceito de Culpa abrangente e passível de interpretações jurisprudenciais para definição da posição da vítima como concorrente ou não para o evento danoso, seu grau de culpabilidade e a respectiva quantificação da indenização cabível.

Este importante passo para a evolução legislativa brasileira, porém, não encerraria a longa caminhada do direito pátrio, uma vez que, assim como a tardia cristalização do Direito Civil representou um eco dos movimentos e evoluções europeias, com irradiações notadamente francesas, a industrialização brasileira e o aumento da complexidade de relações de consumo viriam a trazer importantes debates sobre a extensão da aplicabilidade da culpa em uma sociedade de relações massificadas e meios

de comunicação avançados a partir de processos históricos de urbanização e concentração de populações até então restritas ao cenário rural.

Ao passo que o Código Civil de 1916 trouxe poucas inovações em relação à Responsabilidade Civil da época, senão uma cristalização de conceitos utilizados pela legislação vigente e construção jurisprudencial, estando conectado diretamente com as inovações europeias daquela época, o Código Civil de 2002 trouxe uma verdadeira ruptura com o sistema anterior, através de significativas mudanças estruturais e a introdução do conceito de risco dentro do Código Civil e ainda, com a potencial força de uma cláusula geral no parágrafo único de seu artigo 927.

O conceito de risco, é uma tentativa de racionalização da responsabilidade civil ao transferir o núcleo da análise de imputação do comportamento culposo ao proveito ou criação de determinada atividade potencialmente perigosa para terceiros.

Além disso, a teoria do risco também trouxe uma discussão acirrada quanto ao deslocamento da análise de imputação de um padrão de conduta esperada e um dano ocorrido, ligado a aspectos subjetivos para um refinamento ligado ao nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano ocorrido e destes para com o agente causador do dano, ou, em se tratando da teoria do risco integral, do provável agente causador do dano.

A ascensão da teoria do risco para o status de cláusula geral, prevista no artigo 927, parágrafo único, dispendo que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Enquanto no sistema anterior, a regra de imputabilidade da responsabilidade civil era, sem dúvida a culpa, prevista no artigo 159 do Código Civil de 1916 e a teoria do risco estava restrita às previsões em leis especiais como a lei do transporte férreo de 1912 e legislações posteriores como a lei de atividades Nucleares de 1977, a sua inclusão no Código Civil consagra a teoria no âmbito amplo das relações entre particulares, além de alçar a teoria da responsabilidade objetiva ao status de regra geral a partir da previsão de que

“quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, uma vez que a extensão da possibilidade de risco para os direitos de outrem é bastante vasta, conforme exploraremos no próximo ponto.

Em relação ao papel da culpa no novo código civil, a responsabilidade subjetiva segue tendo respaldo, estando prevista tanto em sua forma “lato sensu”, abrangendo o dolo quanto em sua forma estrita, abrangendo a imperícia, negligência e imprudência nos artigos 927 e 186, conforme a lição de Cavalieri Filho: “O código civil de 2002 em seu art. 186 (equivalente ao 159 do Código Civil de 1916) manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa aqui empregada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não só a culpa *stricto sensu* (negligência, imperícia e imprudência) como também o dolo”.

Esta manutenção da culpa, porém, não ocorreu sem importantes mudanças conceituais, uma vez que, ao contrário do artigo 159 que restringe às possibilidades de culpa a imputação da responsabilidade civil, conforme visto no tópico anterior, o artigo 927 do Código Civil de 2002, que trata das hipóteses de Responsabilidade Civil declara que: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Dessa forma, ao remeter-se aos artigos 186 e 187¹⁸², o artigo 927 amplia significativamente o espectro de alcance do conceito de culpa, aqui identificado como “ilícito”.

Enquanto o artigo 186 reporta-se ao conteúdo do antigo artigo 159 do Código Civil de 2002, adicionando a importante menção ao dano exclusivamente moral, encerrando discussões doutrinárias sobre a aplicabilidade do instituto; o artigo 187 traz um alargamento considerável do conceito de culpa, adicionando a possibilidade de imputação de responsabilidade civil fundada na contrariedade de determinada atividade ao

¹⁸² 186. Aquele que por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico, ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

seu fim econômico ou social ou pela boa-fé e bons costumes, depreendendo-se deste artigo os conceitos de abuso de direito e responsabilidade civil por atos lícitos fundadas na antijuridicidade objetiva ou culpa presumida ou simplesmente excesso no exercício de atividades humanas.

Uma vez compreendido o papel da Responsabilidade Civil e seus principais mecanismos, passaremos à compreensão do sistema brasileiro de responsabilidade do profissional arquiteto.

b. 1. A responsabilidade civil de acordo com a doutrina de direito e economia.

A responsabilidade civil, em sua doutrina tradicional possui um foco claro na compensação da vítima pelo dano causado, sendo o seu caráter preventivo, um efeito colateral bem-vindo.

Schäffer e Ott mencionam esses aspectos em seu trabalho ao realizar uma crítica da AED sobre a doutrina tradicional: “há limitações quanto à doutrina tradicional, a qual não enfrenta o problema de uma forma sistemática. Aparentemente, há um consenso geral sobre o objetivo da Responsabilidade Civil, por exemplo, que seria o de atingir o direito de compensação pelas partes, enquanto a função preventiva – o que é o mesmo que evitar o dano – é considerada um efeito colateral bem-vindo¹⁸³”.

Este foco objetiva a reparação de um dano causado à vítima deste ato lesivo, ou seja, a restituição do “status quo” anterior ao dano ocorrido, que se encontra consolidado nos artigos 927 e 944 do atual código civil brasileiro (CC/02) que rege esta matéria em nosso ordenamento jurídico¹⁸⁴.

¹⁸³ Developing, understanding and applying the law without a notion of aims of the law is actually quite unimaginable. And here we see the limitations of conventional legal scholarship, which has not really dealt with the problem in any systematic manner. At first sight it appears that there is some form of general consensus that the goal of tort law, for instance, is that aggrieved parties have a right to compensation, while the preventive function – that is to say, avoiding damage – is considered as a welcome side-effect. (SCHÄFFER, Hans-Bernd and Ott, Claus, *Economic Analysis of Law*. Eward Elgar. 2004. Londres. UK., pg.110)

¹⁸⁴ Art. 927 CC/02. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O caráter reparatório pode ser atendido de duas formas segundo a concepção mais clássica da responsabilidade civil, através da reparação “*in natura*”, ou seja, a restituição do objeto lesado em si com todas suas características originais, em nosso exemplo, um sorvete, à qual é preferível pela aproximação máxima à situação de origem da vítima ou “*in pecúnia*” onde se procura a reparação em um equivalente em moeda corrente conforme o previsto no art. 947 CC/02¹⁸⁵.

O segundo efeito da responsabilidade civil, como dito, normalmente é uma consequência da própria reparação do ato danoso¹⁸⁶, onde o agente danoso, por ser obrigado a reparar o dano causado obtém informações que podem o prevenir de causar outros danos sob pena de novas responsabilizações (se o autor não possuía uma impressão de que poderia ser responsabilizado por seus atos, esta impressão muda com a primeira responsabilização, o deixando mais sensível ao sistema). Além do próprio agente danoso, outros possíveis agentes ainda podem ser dissuadidos conforme a ideia de impunidade deixa de ser verificada sistematicamente em uma determinada sociedade.

Essa perspectiva, porém, é discutida sob a perspectiva da análise econômica do direito, pois, o primeiro caráter é tido como o cerne deste instituto enquanto o outro serve de forma subsidiária, tendo em vista que, de uma maneira geral a AED tem uma preocupação especial com o instituto da segurança jurídica e a consequente redução dos custos transacionais.

Os chamados custos transacionais são os custos que envolvem qualquer relação no mundo fático, tendo sua primeira constatação teórica no trabalho de Ronald Coase, como visto em nosso capítulo sobre AED dos Contratos, quando menciona em seu trabalho que em situações onde relações de mercado não possuem custos, não importa a posição da jurisdição sobre a

Art. 944 CC/02. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

¹⁸⁵ Art. 947 CC/02. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Também está previsto em nosso Código Civil a reparação em pecúnia nos casos em que o dano é indeterminado, conforme expresso no art. 946.

¹⁸⁶ Conforme anteriormente visto na crítica de Schäffer e Ott (Schäffer Hans-Bernd and Ott, Claus, Economic Analysis of Law, pg.110).

distribuição dos recursos para que haja eficiência, conforme vê-se nesse trecho: “É necessário saber qual o evento em questão é ou não responsável pelos danos causados, pois, sem essas delimitações iniciais de direitos, podem não haver transações no mercado para transferi-los ou recombina-los. Mas o resultado definitivo (que maximiza o valor da produção) é independente da posição legal se o sistema de preços trabalhar independente de custos”.¹⁸⁷

Ou seja, aqueles custos decorrentes de situações de conflito ou falta de confiança. Para tanto, a AED busca dar maior previsibilidade das regras de um certo ordenamento jurídico, para torna-lo mais eficiente e, portanto, mais apto para o desenvolvimento econômico, conseqüentemente, para esta escola, as regras de responsabilidade deveriam se preocupar mais com o efeito pedagógico capaz de modificar ações humanas do que com a compensação em si.

Este raciocínio se verifica como lógico pelo fato de que em não havendo um dano, em primeiro lugar, não há que se falar em custos sociais decorrentes destes, de forma que, se a indenização puder evitar novos danos em uma mesma sociedade, a partir do temo de suas conseqüências legais, ela estará promovendo uma eficiência sistêmica, deslocando gastos sociais de relações de conflituosas originadas pelo dano para relações mais interessantes para a própria sociedade, como por exemplo no mercado de consumo e programas sociais como educação, saúde, trabalho e serviços públicos.

Assim, a análise econômica do direito estuda o instituto da responsabilidade civil de forma a se atingir um menor custo social na resolução das lides, assim, priorizando o caráter preventivo deste instituto em detrimento do caráter compensatório clássico, que deve ser tido como um meio para se atingir um fim, este representado pela redução de custos sociais.

Segundo Shavell, são custos sociais a soma da precaução e as perdas decorrentes do acidente esperadas, conforme se depreende de seu trabalho enquanto trata dos objetivos da AED com a análise da responsabilidade civil:

¹⁸⁷ COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. P 13 Tradução por Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, PUCRS. Disponível em: <http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf> P. 7 e 8

“O objetivo social aqui é a minimização da soma dos custos de cuidado e expectativa de perdas no acidente. Esta soma pode ser chamada de “custos sociais totais”.¹⁸⁸.

Dessa forma, nessa perspectiva deve-se procurar dentro da responsabilização uma forma de tornar a prevenção ao dano um valor moral com maior peso do que a negligência, a imperícia, a imprudência ou o próprio dolo. Tem-se, portanto que o princípio jurídico *neminem laedere* segue como alicerce da responsabilidade civil, afinal, de não se lesa a outrem, não há que se falar em dano e suas consequências.

A partir do estudo do teorema de Coase, chega-se à conclusão de que em um mundo hipotético em ausência de custos de transação a interferência jurisdicional não é necessária, tendo em vista que qualquer solução para um conflito se torna eficiente para critérios de Kaldor-Hicks, motivo pelo qual a AED persegue a redução maior possível de custos de transação para assim haver o maior número de transações eficientes a partir dos efeitos das normas jurídicas.¹⁸⁹

Os conceitos mencionados são trabalhados inicialmente no trabalho de Shavell e também abordados por Schäffer e Ott em sua obra a partir da visão de Calabresi¹⁹⁰, onde, são esses custos os concernentes ao valor do dano ocasionado (custos primários)¹⁹¹, por exemplo, o custo de reparação integral

¹⁸⁸ The social goal will continue to be minimization of total social costs, which here will be the sum of injurers as well as victims' costs of care, plus expected accident losses. (SHAVELL, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law), pg. 178

¹⁸⁹ Coase, R.H., *The Problem of Social Cost* Pg. 7 e 8

¹⁹⁰ Tratando do tipo de prevenção a ser tomado pelas partes dentro de padrões comportamentais, Schäffer e Ott mencionam o trabalho de Calabresi em *The Costs of Accidents* (1972) onde trata dos Custos Sociais:

Um dos primeiros a tentar examinar de forma sistemática os motivos da compensação e o significado do dever de cuidado é o trabalho de Guido Calabresi, *The Costs of Accidents* (1972). Calabresi argumenta no sentido de que há três tipos de custos associados com a ocorrência de danos que são influenciados pela Responsabilidade Civil, os custos primários, secundários e terciários. - One of the first systematic attempts to examine both of the aim of compensation and the meaning of duty of care is the seminal work by Guido Calabresi, *The Costs of Accidents* (1972). Calabresi argues that there three types of costs associated with the occurrence of damage and which are influenced by the liability law: primary, secondary and tertiary costs. (Schäffer Hans-Bernd and Ott, Claus, *Economic Analysis of Law*, pg. 113)

¹⁹¹ Definidos no trabalho de Schäffer e Ott ao tratarem da prevenção à esse custo primário:

Dos custos determinados por Calabresi, os de maior importância são os primários, que são valor total – medidos em utilidade – do dano sofrido pela vítima no acidente. (Ibid, pg. 113)

de determinado vício construtivo, aqueles referentes à disseminação do risco¹⁹², como por exemplo o investimento em seguros de responsabilidade civil, desastre ou fortuito, ou repasse dos valores de administração da resolução do conflito gerado pelo dano através dos meios de resolução tradicionais ou alternativos, como o judiciário, mediação e arbitragem¹⁹³, seja por via do Estado ou ente privado.

Além destes custos, merecem desta que os custos envolvidos com a identificação do agente danoso, a comprovação da relação de causalidade (nexo causal) e culpabilidade do agente, quando cabível que devem passar por processo de conhecimento a justiça (seja estatal ou privada) possa se manifestar adequadamente sobre o caso em questão - computam-se como custos sociais nesse caso, por exemplo a contratação de peritos, os encargos burocráticos e demais custos procedimentais arcados pelas partes e pelo estado - e aplicar o quantum Indenizatório.

A partir do Trabalho de Shavell, a responsabilidade civil, é estudada primeiramente, por sua simplicidade a partir da alocação de incentivos no caso de danos unilaterais, onde apenas uma das partes poderia evitar o evento, sendo os danos bilaterais, onde há possibilidade, ao menos em parte, de ambas partes evitarem o evento danoso (correspondendo à noção clássica de culpa concorrente).

Em suas primeiras conclusões, sobre os “danos unilaterais” Shavell delimita que, em não havendo nenhum sistema de Responsabilização deste,

¹⁹² Em seu trabalho, Schäffer e Ott definem o custo social secundário como a disseminação do risco, atentando para a possibilidade de se resolver com a prática do seguro tal problemática, uma vez que é eficiente essa solução uma vez que, por exemplo, mais empresas possam conviver com riscos do gênero assim havendo aumento no número de transações:

A dispersão de riscos permite atividade econômica que, de outra forma não seria possível de se realizar. Mesmo que o estado de bem-estar possa ser visto como um sistema de seguro: incentivos governamentais tais como auxílio-salário, sistema financeiro de habitação, benefícios, etc. não seguram a pessoa contra a incerteza geral da vida, porém não permite criação de riscos. (Schäffer Hans-Bernd and Ott, Claus, Economic Analysis of Law, pg. 120)

¹⁹³ Custos sociais terciários são referidos por Schäffer e Ott como uma consequência direta dos anteriores uma vez que são associados com a administração do problema:

Custos terciários são aqueles associados com a administração da resolução de acidentes. Em outras palavras, custos terciários são aqueles envolvidos na regulação dos custos primário e secundários. - Tertiary costs are those costs associated which administrating the treatment of accidents. To phrase it differently, tertiary costs are those costs involved in regulating primary and secondary costs. (Ibid, pg. 122)

haverá uma alta probabilidade de ocorrência de eventos danosos do qual resultam custos sociais¹⁹⁴, haja vista a falta de incentivos para que o indivíduo ou coletividade se mobilizem em direção à meios de prevenção do dano. Note-se que, se as decisões racionais são pautadas pela melhoria de condições; em não havendo previsão de condições adversas, não há incentivos para a tomada de decisões focadas na prevenção.

Como exemplo, podemos utilizar o caso de prédios construídos em ambiente livre de ciclones. Segundo os padrões técnicos daquela localidade, os profissionais envolvidos estão autorizados a utilizar uma série de materiais menos resistentes ao vento, devido ao histórico de inexistência de desastres causados por este fenômeno. No entanto, se ocorrer um inesperado ciclone e este causar a ruína dos prédios construídos, como veremos no capítulo sobre excludentes de responsabilidade, os profissionais estão cobertos pela excludente do fortuito, ou inesperado. Dessa forma, ao menos que se mude a legislação para evitar novos desabamentos no futuro pelo emprego de técnicas adequadas à mudança na probabilidade de ocorrência a este tipo de dano, não haverá incentivos para que profissionais e incorporadoras levem em conta este novo risco, causando insegurança jurídica no mercado de imóveis nesta região, pois o consumidor não saberá se seu prédio está ou não apto para superar nova crise natural.

Segundo a literatura de direito e economia, a partir dessa concepção, um sistema de responsabilização objetiva¹⁹⁵ do agente, a princípio, seria o

¹⁹⁴ O custo social a que se refere, conforme anteriormente trabalhado, é o montante que a sociedade desprende tanto no que tange ao possível causador do dano, em termos de prevenção aos possíveis danos que sua atividade pode ocasionar; como aos possíveis gastos despendidos com a reparação do dano causado, admitindo-se que normalmente o montante do dano supera os gastos com a prevenção. (ver Shavell, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, pg. 178-180 e Schäffer Hans-Bernd and Ott, Claus, *Economic Analysis of Law*, pg. 113-122).

Admite-se também que perfaz o custo social os gastos com a cognição do tipo de culpabilidade existente por parte da corte competente. Dentro desta perspectiva a AED tem preferência para que seja atribuída a chamada responsabilidade objetiva ou, quando subjetiva utilizando-se de critérios que reduzam as possibilidades de culpa à tão somente aquela concernente à não utilização de meios estritamente necessários para se evitar os danos causados. (Shavell, Op. cit, pg. 181).

¹⁹⁵ A responsabilidade objetiva ocorre quando ao agente danoso é atribuído o dever de reparar sem que haja cognição do grau de culpabilidade do mesmo, ou seja, basta que se identifique o agente danoso para que haja o dever de reparar a vítima. Pode se dar por exemplo dessa responsabilização a já mencionada de um hospital por erro decorrente de um

mais eficiente, uma vez que, ao não poder alegar falta de culpa ou em havendo dificuldades para as vítimas comprovarem a mesma, o agente teria em conta uma maior possibilidade de ter de arcar com os danos causados, além de evitar problemas com a comprovação do nexo de causalidade entre o agente danoso e o fato lesivo.

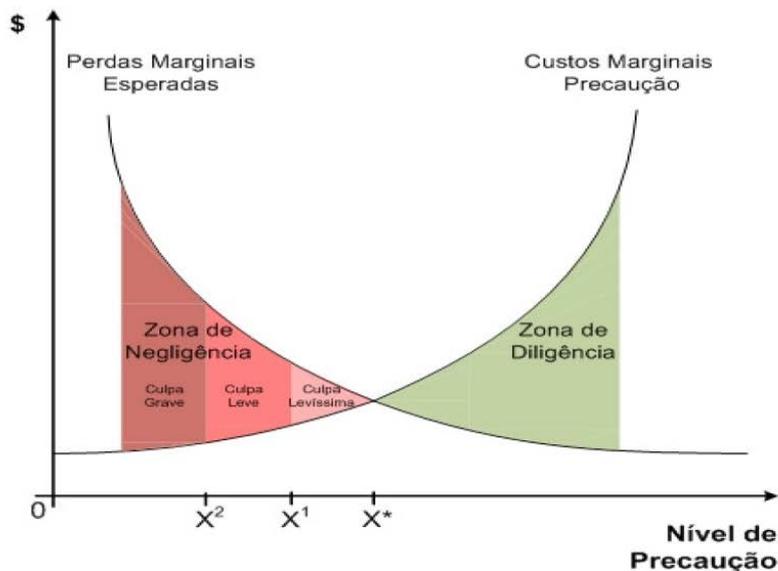
Assim, ao esperar uma possível responsabilização, desde que essa supere o valor do lucro aferido com a compra de materiais mais baratos, o agente tentaria prevenir o maior número de acidentes possíveis a serem relacionados com sua pessoa e tomar um maior cuidado ao decidir sobre investimentos em prevenção, baseado na própria noção de decisões racionais, como visto, atendendo dessa forma ao objetivo de redução dos custos sociais de modo satisfatório.

No caso de uma opção por uma responsabilização baseada na culpa¹⁹⁶, a doutrina de direito e economia traz na forma da fórmula do Juiz Leaned Hand critérios Objetivos alternativos àquele critério subjetivo da doutrina tradicional que se baseia em um homem médio teórico, em que a conduta negligente passa a ser definida pelo custo de prevenção em relação à magnitude do dano e a probabilidade de sua ocorrência. Assim, se foram tomadas as medidas estritamente necessárias para a prevenção, ou seja, um investimento ótimo em prevenção, é afastada a responsabilidade, pois o agente foi diligente (como no caso do primeiro ciclone, onde os custos de previsão de um ciclone inédito seriam demasiadamente custosos para serem justificados tanto pelo estado quanto pela construtora e profissionais liberais envolvidos). Em compensação, se os custos de prevenção são menores do que o valor do dano multiplicado por sua probabilidade de ocorrência, como no caso dos ciclones repetidos, o agente será considerado negligente.

médico trabalhando na instituição como agente, em conformidade com o anteriormente citado art. 37, § 6º CF/88.

¹⁹⁶ Decisões calçadas na culpabilidade, normalmente têm como parâmetro a inocorrência do agente danoso em negligência, imperícia ou imprudência. Tem-se como negligência a inobservância de norma ou conduta, imperícia a falta de conhecimento técnico para pratica de determinado ato e imprudência uma falta de cautela maior do que o tolerável quanto determinada prática.

Como forma de síntese da dicotomia entre negligência e diligência segundo a AED, o professor Eugênio Battesini contribui com o seguinte quadro, refinando os graus de diligência entre os conceitos clássicos de culpa leve, grave e levíssima, a serem levados em conta ao se utilizar o sistema de responsabilidade por culpa:



197

A partir disto, há um resultado balanceado para a sociedade, uma vez que o agente tomando os cuidados necessários evita um dano maior e evita gastos maiores da sociedade como um todo no sentido de prevenir de forma indesejada e passível de danos, pois, uma prevenção exagerada que fuja do estritamente necessário para que a sociedade evite o dano, pode ser tão impactante para o crescimento econômico quanto o próprio dano, enquanto que também se trata de deslocamento indevido de recursos de áreas importantes como consumo, impostos, trabalho, etc.

Seguindo essa visão, parece razoável chegar à conclusão de que, ambas as formas de responsabilização podem acarretar no ótimo social, porém, para que isso se dê de fato, é necessário que haja um balanceamento no conhecido instituto da culpa, de modo a se adaptar essa concepção baseada

¹⁹⁷ BATTESINI, Eugênio. Direito e Economia – Novos Horizontes no estudo da Responsabilidade Civil no Brasil. LTR 2011. São Paulo-SP. P 335

na conduta moral, como visto em nossa parte histórica, à noção dos cuidados estritamente necessários a se evitar o dano.

Porém atenta-se que, mesmo em se seguindo um critério mais objetivo para a determinação da responsabilização sob a luz da culpabilidade, este sistema ainda gera custos de administração maiores no que tange o estudo dos elementos que compõe a fórmula (prevenção < dano x probabilidade de ocorrência), em relação a uma solução baseada na teoria do risco (responsabilidade objetiva). Porém, como visto anteriormente, a responsabilidade por culpa, é capaz de resolver distorções das exageradas responsabilizações calçadas na teoria do risco que geram distorções em relação ao caráter preventivo e que levam à um custeio excessivo à sociedade.

Outro critério para se definir entre a responsabilidade objetiva ou subjetiva, como lembra o professor Eugênio Battesini, em relação à responsabilidade contratual, em especial nas relações de consumo é:

Consistente análise realizada por Steven Shavell permite vislumbrar como opera o sistema da responsabilidade civil quando o autor e a vítima mantêm relação contratual-mercadológica, sendo a ênfase atribuída ao estudo do nível de informação e da distribuição da informação entre as partes envolvidas em atividade de produtos e serviços em mercado competitivo, assume-se que a vítima mantenha relação de natureza contratual, ou, ao menos, relaciona-se com a empresa via mecanismo de preços de mercado, seja na qualidade de consumidor ou na qualidade de trabalhador. Além do que, no que tange à distribuição e ao nível de informação, consideram-se as hipóteses de: distribuição simétrica, com o autor e a vítima, perfeitamente informados sobre o risco da atividade, e distribuição assimétrica, com o autor perfeitamente informado sobre o risco da atividade e a vítima dispendo de informação imperfeita, subestimando os riscos inerentes à atividade.¹⁹⁸

Nesse sentido, o autor traz a seguinte tabela para definir entre os dois sistemas de Responsabilidade:

¹⁹⁸ BATTESINI, Eugênio. Direito e Economia – Novos Horizontes no estudo da Responsabilidade Civil no Brasil. LTR 2011. São Paulo-SP. P 204

Tabela 20 – Nível de precaução e nível de atividade em contexto de relação contratual-mercadológica com informação perfeita.

Regra responsabilidade	Precaução autor - informação perfeita	Precaução vítima - informação perfeita	Atividade autor - informação perfeita	Atividade vítima - informação perfeita
Ausência critério	Sim	Sim	Sim	Sim
Objetiva	Sim	Não	Sim	Não
Objetiva com exclusão do nexo causal por culpa vítima	Sim	Sim	Sim	Não
Objetiva com redução da indenização proporcional à culpa vítima	Sim	Sim	Sim	Não
Subjetiva	Sim	Sim	Sim	Sim
Subjetiva com exclusão do nexo causal por culpa vítima	Sim	Sim	Sim	Sim
Subjetiva com redução da indenização proporcional à culpa vítima	Sim	Sim	Sim	Sim

Adaptado de: SHAVELL, Steven. *Strict Liability versus Negligence*, p. 17 e 21.
 Sim indica incentivos eficientes; não indica incentivos ineficientes.

199

Dessa forma, o sistema baseado em culpa, pela necessidade de comprovação por parte da vítima da culpabilidade do fornecedor, depende do nível de informação que este possui; caso contrário, o mais eficiente seria a eleição do sistema objetivo de responsabilidade, o que faria com que o agente causador do dano tivesse que comprovar a sua diligência ou responsabilidade concorrente ou exclusiva da vítima; claro que, como visto em nosso capítulo sobre Direito do Consumidor, a inversão do ônus da prova, aliada ao sistema de culpa também pode funcionar como solução eficiente neste caso.

No que tange ao quantum indenizatório obtido através da AED, segue-se a lógica introduzida pela Regra de Hand. Ou seja, não se pode esperar uma indenização maior do que aquela necessária para que o agente danoso tome as precauções estritamente necessárias para a prevenção do ato danoso, podendo-se levar em conta as contribuições de Battesini sobre culpa grave,

¹⁹⁹ *Ibid.* P 209

leve e levíssima como critério de refinamento deste estudo. Segundo a doutrina clássica, o quantum da reparação deve ser igual ao do dano esperado, de forma que, não se pode ultrapassar essa medida por haver incentivo para cuidados maiores do que os devidos, sob pena de haver um custo social inadequado; desta forma, a priori, a AED não difere do clássico conceito de compensação; não se confundindo, porém com a Restituição do *status quo ante*, pois, o critério é o investimento em prevenção e não o sofrimento causado à vítima.

Já no caso dos danos bilaterais²⁰⁰, ou seja, nos casos de culpa concorrente entre o agente danoso e vítima, podem-se notar algumas diferenças no que tange ao tratamento da responsabilidade civil segundo a análise econômica do direito.

A primeira diferença apontada no trabalho de Shavell²⁰¹, trata da conceituação dos custos sociais em sentido estrito, agora apontados pela soma dos cuidados a serem tomados tanto pelo causador quanto pela vítima do dano e os custos decorrentes do acidente esperado (estando agregados a esta noção os custos apontados por Calabresi no tocante à disseminação dos riscos e custos de administração do dano).

A partir da noção de incentivos estudada, no caso de culpa concorrente, a AED alerta para a necessidade de se analisar o quanto de cuidado um ou todos os concorrentes na culpa do dano devem ser estimulados por incentivos legais a produzir práticas preventivas para que se evitem esses danos.

Dessa forma temos que, em um contexto em que ambos potenciais culpados sejam forçados a um equilíbrio nas suas decisões para que se possa evitar o dano de forma satisfatória²⁰².

²⁰⁰ Shavell, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, pg. 182.

²⁰¹ É apontada essa diferença no seguinte trecho do trabalho de Shavell
O objetivo social continuará a ser a minimização dos custos sociais, o qual será a soma dos custos dos agentes danosos com os da vítima e os custos esperados pelo evento danoso. - The social goal will continue to be minimization of total social costs, which here will be the sum of injurers as well as victims' costs of care, plus expected accident losses (Shavell, Op cit, pg. 182)

²⁰² Tal situação é trabalhada por Shavell no trecho:

Como exemplo, poderíamos pensar no caso em que o Mercado de Construção Civil não é regulado. Logo, não há incentivos, senão meramente contratuais para que o arquiteto leve em consideração todos os fatores relevantes para a durabilidade da obra, como elementos geográficos, climáticos e sociais. Da mesma forma, o consumidor, sem poder de decisão, pois não possui garantias de cooperação do profissional escolhe o método construtivo baseado unicamente no fator preço, além de não possuir informações sobre a devida manutenção do prédio adquirido. Desta forma, contratam entre si a construção de sistema construtivo inovador sem qualquer comprovação de desempenho. Assim, por adquirir sistema não-comprovado o consumidor adquire sua casa por preço abaixo do mercado; porém não há garantias fáticas da solidez do construto. Ambas partes contribuem para eventual ruína da casa, tanto pela falta de cuidados de prevenção antes de levar o produto ao mercado, quanto pela falta de conhecimento de manutenção por parte da vítima.

Demonstra essa perspectiva, o fato de que em um caso de não haver qualquer incentivo para que as partes tenham qualquer cuidado, teremos custos sociais máximos²⁰³, tendo em vista que o causador do dano hipotético não teria motivos para tomar qualquer atitude preventiva em relação a esse dano, tampouco a vítima o teria, uma vez que incentivos para investir em cuidados deslocam recursos de outras atividades que dão maior prazer às partes como lazer, investimentos pessoais, aplicações bancárias, etc.

Em um segundo cenário, porém, imaginando-se uma situação em que a vítima teria ciência dos riscos apresentados e portanto seria impelida a tomar cuidados maiores do que o necessário para compensar essa probabilidade, do

... A possível interdependência das ações das partes significa que, querendo-se demonstrar que algum padrão de comportamento é verdadeiro, deve-se mostrar que será um padrão equilibrado no sentido de nenhum tipo de parte querer mudar o seu comportamento a partir do comportamento de outra parte. - ... The possible interdependence of parties' actions means that if we want to show that some pattern of behavior will hold true, we have to show that it will be an equilibrium pattern in the sense that neither type of party would want to change what he is doing given the behavior of the other type of party. (Shavell, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law, pg. 183)

²⁰³ Depreende-se essa informação dos dados contidos na tabela "8.3" em sua primeira situação hipotética no trabalho de Shavell, onde as partes não teriam cuidados, obtendo custos de prevenção iguais a 0, e uma porcentagem máxima na probabilidade de ocorrência de um acidente, portanto obtendo um máximo de perdas em um hipotético acidente e, dessa forma um máximo de custos sociais. (Shavell, Loc cit.).

que aqueles que poderiam ser tomados na concepção do projeto ou na execução da obra, deslocando recursos em reiteradas manutenções e melhorias para garantir a solidez do construto, por exemplo ou utilizando-se de união de sistemas construtivos convencionais como tijolo e concreto para reforçar sistemas inovadores baseados em fibra de vidro²⁰⁴.

Por outro lado, no caso de haver cuidado exclusivo pelo construtor, por exemplo, seguindo uma regra de responsabilidade objetiva, a vítima tende a não tomar seus esforços para que não ocorra o acidente, contando com o esforço extra do fornecedor, tendo em vista que será necessário tão somente identificar o agente danoso e o nexo de causalidade para que este repare o dano causado²⁰⁵, acarretando, portanto na tomada de medidas unilaterais por parte do mesmo.

A partir da alocação de responsabilidade no agente, os custos sociais decorrentes do dano tendem a diminuir em relação à situação anteriormente ilustrada de não-responsabilização, tendo em vista que um cuidado maior pelo agente tendo em vista sua responsabilização objetiva (portanto mais provável) o que poderia resultar em maiores chances de reduzir os valores resultantes do dano.

Porém, em se tratando de culpa concorrente, a vítima não tomaria os devidos cuidados, deixando a cargo do agente danoso todas as medidas de

²⁰⁴ Situação abordada por Shavell conforme o trecho a seguir apontado:

Como antes, ofensores não terão em conta a sanção e o resultado se afastará do ótimo. Dado que as vítimas suportarão suas perdas, porém terão motivos para se precaver.

... Está nas vítimas o interesse de tomar precauções, dado que os agentes danosos não as terão; e é interesse dos agentes danosos não tomar cuidado, dado que as vítimas o terão. - As before, injurers will not take care in the absence of liability and the outcome will therefore generally depart from the optimal. Because victims bear their losses, however, they will have a reason to take care. ... It is in victims' interest to take care, given that injurers not take care; and it is in injurers' interest not to take care, given that victims take care. (Shavell, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law, pg. 183 e 184)

²⁰⁵ Situação referida no trabalho de Shavell no seguinte trecho:

Pelo fato dos agentes danosos serem responsabilizados pelas perdas decorrentes do acidente sob regras de responsabilidade objetiva, eles terão um motivo suficiente para tomarem precauções. Pelas vítimas serem totalmente compensadas pelos agentes pelas perdas sofridas no acidente, porém, elas serão indiferentes à ocorrência de acidentes. - Because the injurers will be liable for the accident losses that they cause under strict liability, they will have a proper motive to take care. Because victims will be fully compensated by injurers for accident losses, however, victims will be indifferent to the occurrence of accidents. (Shavell, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law, pg. 183 e 184)

prevenção, e, portanto, causando distorções na alocação de custos sociais, uma vez que o agente não poderia prever as atitudes da vítima em sua quota de participação no evento danoso e esta, por sua vez não possui incentivos para tomar cuidados.

Em nosso caso, se a vítima possui todas as informações necessárias para a devida manutenção da edificação, e a responsabilidade por vícios construtivos não admitisse a excludente de responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, tornando a responsabilidade objetiva do construtor um óbice à tomada de medidas pelo morador, teríamos que a construtora teria que investir em materiais que não admitissem ruína por falta de manutenção básica. Dessa forma, o projeto e sua concepção se tornariam mais caros e o mercado sofreria com a falta de sistemas construtivos acessíveis pela necessidade de repasse dos custos adicionais de prevenção por parte da construtora.

Dessa forma, para que haja uma situação ótima, ou seja, cuidados entre a vítima e o causador do dano, dentro de suas atribuições temos que pensar em uma regra que estabeleça prejuízos para ambas partes em um possível dano. em nosso sistema de responsabilidade civil, esta regra possui correspondência com a responsabilização concorrente (art. 945 CC/02) em consonância com uma responsabilização objetiva do agente construtor²⁰⁶, onde o agente danoso terá motivos para tomar precauções pela aplicação de normas de responsabilização objetiva pela probabilidade maior de dever reparar o dano e a vítima terá incentivos para se prevenir, uma vez que terá indenização

²⁰⁶ Shavell aponta tal conclusão em seu trabalho onde:

Sob esta regra, um agente danoso é responsabilizado pelas perdas no acidente que causar somente se o nível de cuidado da vítima for pelo menos igual ao cuidado aceitável. Se a vítima tiver um cuidado menor do que o aceitável, esta terá responsabilidade concorrente e deverá arcar com suas perdas.

... Se as cortes optarem pelo nível aceitável de cuidado para vítimas para igualar o nível aceitável ao ótimo social, as vítimas terão preferência por exercer o cuidado aceitável e os agentes danosos também terão preferência por tomar as medidas sociais ótimas. Dessa forma, o ótimo social será atingido. - Under this rule an injurer is liable for the accident losses he causes only if the victim's level of care was at least equal to the victims' due care of level. If the victims' care level was less than due care for him, the victim is said to be contributory negligent and must bear his losses.

... If courts chose the level of due care for victims to equal the socially optimal level of care, the victims will prefer to exercise due care and injurers also will prefer to take the socially optimal level of care. Thus, the socially optimal outcome will occur. (Shavell, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law, pg. 184)

menor pelos danos causados pelo agente do que o necessário para reconstituir sua moradia por ter responsabilização de sua culpa concorrente.

Dessa forma, com os cuidados de ambas as partes teremos custos sociais mais adequados do que se cada uma às tomasse de forma unilateral.

Assim sendo, se pode inferir que segundo o ferramental de direito e economia, as normas concernentes a responsabilidade civil, deve, em caso de danos unilaterais primar por uma responsabilização objetiva do agente danoso ou regime de culpa objetivado e sob o ponto de vista de acidentes bilaterais uma responsabilização objetiva ou objetivada desse agente cumulada com o instituto da culpa concorrente da vítima, ou ao menos para que se atinja um ótimo social em termos de redução de custos sociais.

Porém, este ferramental nem sempre é o mais adequado para a obtenção de efeitos dissuasórios (evitar práticas que levem ao dano), como lembra o autor Matias Irigoyen Testa²⁰⁷, ao tratar da indenização punitiva que é aquela condenação monetária que visa a punição daquele que agiu de maneira contrária a determinados costumes sociais na *common law* e que, portanto,

²⁰⁷ Evidencia esta noção no seguinte trecho de seu trabalho "*Daños Punitivos Análisis económico del Derecho y teoría de juegos*":

A indenização punitiva são aquelas condenações judiciais em pecunia que, deverão afrontar aquele que – mediante uma grave violação da lei – não cumpriu com o nível de precaução socialmente desejável, dado que especulou com uma baixa probabilidade (menor que 100%) de ser condenado pelo valor total do dano causado e/ou esperado. - los daños punitivos son aquellas condenas judiciales de dinero que, deberá afrontar aquél que – mediante una grave violación a la ley – no cumplió con el nivel de precaución socialmente deseable, dado que especulo con una baja probabilidad (menor que el 100%) de ser condenado por el valor total del daño causado y/o esperado. (Testa, Matías Irigoyen, *Daños Punitivos Análisis económico del Derecho y teoría de juegos* pg. 3)

...a importância funcional da indenização punitiva é impedir a existência do negócio de danos ineficientes (função de dissuasão socialmente desejável). Quando a aplicação prática das indenizações compensatórias (probabilidade de condenação menor do que 100%) não alcançam para dissuadir a pessoas que intencionalmente causem danos ineficientes, entra em ação este tipo de indenização. - ...la importancia funcional de los daños punitivos es impedir la existencia del negocio de daños ineficientes (función de disuasión socialmente deseable). Cuando la aplicación práctica de las indemnizaciones compensatorias (probabilidad de condena menor que 100%) no alcanzan para disuadir a personas que intencionalmente causan daños ineficientes, entran en acción los daños punitivos (Ibid, pg.4)

nesse sistema, sofre uma indenização acima do valor compensatório tradicional, como forma de educação ou controle social.

Segundo Sunstein: “A indenização punitiva, em teoria, trata das infrequentes ações privadas ao penalizar o réu ao ponto em que tomará precauções ótimas. No entanto, a indenização punitiva pode ter uma função retributiva ou expressiva, designada a dar corpo à repulsa social sobre atividades delituais especiais. Isso reflete o “senso de comunidade” sobre o caráter egrégio das ações do réu”.²⁰⁸

Na literatura de análise econômica do direito, este instituto se justifica quando o agente danoso especula para investir menos em prevenção do que o ótimo social por ter conhecimento de haver uma chance menor que de 100% de ter de reparar os valores decorrentes de sua prática danosa (pondera como interessante causar o dano), utilizando-se das deficiências do aparato judicial para agir ou deixar de agir de modo que leve ao evento danoso.

Dessa forma, é a função dessa indenização é impedir o que chama o autor de “negócio de danos ineficientes”, ou seja, quando o agente, dados os incentivos provoca ou deixa de prevenir os danos quando a indenização compensatória (valor do dano) é menor do que o lucro ou prazer a ser obtido com o fato do dano, o que causa a dispersão dos custos deste dano à sociedade. Segundo Testa, esses chamados “danos ineficientes” são aqueles em que há um custo social maior na sua ocorrência do que o valor de sua prevenção.

Quanto à questão do cálculo da indenização punitiva, Testa utiliza-se da fórmula do Juiz Hand para conceituá-los: “Segundo a fórmula de Hand, uma pessoa é considerada ao menos negligente quando não investe na quantidade ótima de precaução para evitar um dano esperado ineficiente; ver [1], onde pHH

²⁰⁸ Punitive damages can, in theory, take account of the infrequency of private suits by penalizing the defendant to the point where it will undertake optimal precautions. Moreover, punitive damages may have a retributive or expressive function, designed to embody social outrage at the actions of serious wrongdoers. They may reflect the “sense of the community” about the egregious character of the defendant’s action. SUNSTEIN, Cass R. Kahneman, Daniel, Schkade, David. Assessing Punitive Damages. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1064&context=law_and_economics

representa um dano esperado (dado que ph representa a probabilidade do dano e H representa o dano) e L representa a precaução necessária para preveni-lo. Um dano esperado é ineficiente quando sua valoração monetária é maior do que o importe necessário à sua prevenção [1]. De outro lado, um dano esperado é eficiente quando sua valoração econômica é menos do que o importe necessário para evitá-lo [2].

$$\begin{aligned} L < phH & [1] \\ L > phH & [2] \end{aligned} \text{“}^{209}$$

Este mesmo autor aponta diversos fatores²¹⁰ que podem implicar na especulação do agente danoso, como a dificuldade de identificação do mesmo pelo Estado ou pela vítima²¹¹, a carência probatória pela parte autora da ação e a valoração insatisfatória do dano em questão pelo poder judiciário.

²⁰⁹Según la formula de Hand, una persona es considerada al menos negligente cuando no invierte en la cantidad óptima de precaución para evitar un daño esperado ineficiente; véase [1], donde phH representa el daño esperado (dado que ph es la probabilidad del daño y H es el daño) y L representa la precaución necesaria para prevenirlo. Un daño esperado es ineficiente cuando su valuación monetaria es mayor que el importe necesario para prevenirlo [1]. Por otra parte, un daño esperado es eficiente cuando su valuación económica es menor al importe necesario para evitarlo [2].

$L < phH$ [1]

$L > phH$ [2]

(TESTA, Matías Irigoyen, Daños Punitivos Análisis económico del Derecho y teoría de juegos pg.5 e 6)

²¹⁰ Testa aponta de forma exemplificativa tais fatores em seu texto, conforme depreende-se do seguinte trecho de seu trabalho:

Pensa-se também em qualquer outro tipo de dano causado ou esperado – reparável ou não – onde a baixa probabilidade de 40% de indenizar aquele dano pode provir de numerosas causas (falta de identificação do agente, falta de prova, sub-valorização do dano, etc.). (Ibid, pg. 6)

²¹¹ Esse tipo de problema é exemplificado em nosso ordenamento pelo seguinte entendimento doutrinário no que tange a danos ambientais:

"quando um de dois agentes tenha causado o dano sem que se saiba qual, respondem os dois", a responsabilização solidária de todos os intervenientes, nas hipóteses de multicausalidade. (CORDEIRO, apud STEIGLEDER, 2004, p. 207) (grifo nosso). (HENKES, Silvana Lúcia; SANTOS, Denise Borges dos. Da (im)possibilidade de responsabilização civil pelo dano ambiental causado por empreendimento operante em conformidade com a licença ambiental obtida. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 813, 24 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7329>>. Acesso em: 14 maio 2015.)

Esse problema também é tratado por Shavell e Polinsky em seu artigo "Punitive Damages", apontando para a ocorrência de uma situação onde se pode pensar que a causa fora simples má sorte, força da natureza e não ação de outrem, como no caso de alguém desenvolver câncer por ação de algum produto desenvolvido por determinada empresa no seguinte trecho:

Há diversas razões para o porquê de agentes danosos por certas vezes escaparem da responsabilização pelos danos pelos quais responderiam pela regra de compensação. Em

Pode-se ter como exemplo de uma situação onde é difícil a identificação do agente danoso como por exemplo, quando determinado operário causa vício de execução que ocasionou ruína parcial de um construto. Nesse caso, é difícil evidenciar quem causou diretamente o dano, por haver uma grande confusão na identificação de quem é o autor direto, tendo em conta a pluralidade de operários envolvidos em uma obra²¹².

A problemática da insuficiência probatória pode ser exemplificada pela mesma situação, visto que é de difícil prova o nexos de culpabilidade entre um agente específico e o dano ocorrido²¹³.

Por tanto, é trazido como solução pela AED a adição ao valor da indenização o fator da probabilidade de se punir o agente danoso, baseando-se

primeiro lugar, é difícil para a vítima identificar que o dano é resultado do ato de outra parte – podendo este ser resultado de ação natural, má sorte. Esse pode ser o caso, por exemplo, de um indivíduo que desenvolve câncer que pode ter sido causado por um agente cancerígeno natural, mas que de fato foi causado por um agente cancerígeno feito pelo homem. - There are several reasons why injurers sometimes escape liability for harms for which they should be under liability rule. First it may be difficult for the victim to determine that the harm was the result of some party's act – as opposed to simply being the result of nature, of bad luck. This might be the case, for instance, if an individual develops a form of cancer that could have been caused by a naturally occurring carcinogen but which was in fact caused by exposure of man-made carcinogen. (Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven Punitive Damages, Encyclopedia of Law and Economics, pg. 768 disponível em: < <http://encyclo.findlaw.com/3700book.pdf> >, Acesso em: 09 de maio de 2015.).

²¹² Sobre essa situação, contribui Rizzardo:

É incontroverso que responde cada profissional pelo tipo de erro cometido, e na relação, incluem-se os engenheiros, os arquitetos, os agrimensores, os projetistas, os mestres de obra, aqueles que fazem os desenhos, ou seja, todos os que se dedicam na construção da obra. Deve-se encontrar a causa do defeito, a fim de incutir a responsabilidade corretamente, pois cada profissional é autônomo nas suas funções, respondendo técnica e civicamente por seus trabalhos. Perante terceiros, o proprietário será a pessoa reputada como causadora do dano. Nada impede, porém, que o lesado acione diretamente o profissional cuja atividade mal desempenhada deu causa ao prejuízo, ou todos os que atuaram na obra, desde que se denote um concatenamento do defeito. Assim, ingressam na esfera da responsabilidade, o projetista, o engenheiro, o calculista, o estaqueador, o arquiteto, o construtor e o fiscal da construção, caso existente, se o defeito tem origem na estrutura e em erro de plano. Nesta dimensão, de chamara à responsabilidade, tem o lesado ou terceiro maior campo de garantia no ressarcimento. (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 6ª Edição. Editora Forense. 2013. p.531).

²¹³ Essa dificuldade reflete-se na responsabilidade objetiva ao poluidor presente no art. 225 CF/88, decorrente do princípio do poluidor pagador constante no Art. 4º, VII da Lei 6938/81.

Também é abordada esta situação por Shavell e Polinsky dando continuidade a seu exemplo do câncer ocasionado por exposição à um cancerígeno feito pelo homem pela dificuldade de se provar quem é o responsável pelo câncer desenvolvido.

Em segundo lugar, mesmo que a vítima saiba que fora lesada pela conduta de uma pessoa e não pela natureza, pode ser dificultoso identificar quem causou o dano. (Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven Punitive Damages, Encyclopedia of Law and Economics, pg. 768 disponível em: < <http://encyclo.findlaw.com/3700book.pdf> >, Acesso em: 09 de maio de 2015).

nessas dificuldades, dando então, a partir deste acréscimo monetário, incentivos maiores para que o incorporador utilize seu direito de regresso ou tenha maior esforço para promover treinamentos ou práticas padronizadas de segurança nas obras.

A valoração insuficiente de um dano pode-se dar pelo valor insignificante que o ilícito em teoria teve em relação à vítima, não sendo provável a sua responsabilização por ser mais caros os custos de se mover uma ação do que os valores percebidos na reparação. Ou mesmo por haver necessidade de produção de provas que possuem valor elevado e, portanto, não incentivam a adequada valoração do valor compensatório. Para driblar este problema, a AED sugere que os valores da indenização devem ser arbitrados à maior, para que o agente danoso em potencial possa realizar seu cálculo de custo x benefício e não possa tirar conclusões equivocadas em relação à postura do judiciário no tratamento de casos análogos ao ponderado pelo mesmo.

Dessa forma, somente haverá motivação para que não se furte de tomar precauções necessárias em relação ao dano somente quando se adicionar a variável da probabilidade de responsabilização do agente danoso a esses meios tradicionais²¹⁴, assim, a Indenização Punitiva trará incentivos, mesmo com chances menores de 100% de responsabilização se este pagar valores que compensem esta falha de sistema, sendo chamados assim como indenização punitiva o excesso decorrente da diferença do valor tradicional atribuído e o valor obtido com essa nova variável.

Outro argumento apontado pela Doutrina na Análise Econômica do Direito é encontrado na necessidade de atribuir-se a indenização punitiva nos casos de difícil mensuração do dano causado²¹⁵.

²¹⁴ Conforme expresso na seguinte passagem do trabalho de Shavell e Polinsky: As consequências da possibilidade dos agentes danosos escaparem da responsabilização são claras. Se o valor da indenização igualar o dano causado, as motivações do agente para tomar precauções serão inadequadas e o seu incentivo para participar de atividades de risco será excessivo. - The consequences of the possibility that injurers can escape liability are clear. If damages merely equal harm, injurer's motivations to take precautions will be inadequate and their incentive to participate in risky activities will be excessive. (Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven, *Ibid idem*).

²¹⁵ Essa preocupação expressa-se no trabalho de Shavell e Polinsky no trecho que segue:

Normalmente ocorre essa subestimação em casos de dano extrapatrimonial²¹⁶, onde são avaliados a dor e sofrimento da vítima sobre uma perda, como é o caso da perda do lar.

Nesse tipo de situação é de difícil mensuração o quantum justo da indenização (afinal, como mensurar de forma adequada o sofrimento de outrem, sendo esta dor completamente subjetiva?) que, por muitas vezes acaba por redundar em uma valoração insuficiente aos propósitos de reparação e, por consequência disto, em um valor não condizente com o propósito da responsabilidade civil clássica de restituição ao *status quo ante*.

Esse tipo de preocupação é relevante, porém, apontam Shavell e Polinsky em seu trabalho²¹⁷ que, não seria possível se atribuir a indenização

Mesmo que o agente danoso sempre seja responsabilizado quando for responsável pelo dano, se a magnitude do dano por subestimada, os danos compensatórios serão menores do que o dano e a dissuasão será inadequada. Essa possibilidade é realista por ser difícil de mensurar os componentes do dano (tal como se dá em danos extrapatrimoniais) frequentemente excluídos das indenizações. Tais componentes do dano deixados de lado, são comuns a ser mencionados como razão para impor-se danos punitivos. - Even if injurers are always found liable when they are responsible for harm, if the magnitude of harm is underestimated, compensatory damages will be less than harm and deterrence will be inadequate. This possibility is realistic because hard-to-measure components of harm (such as nonpecuniary losses) often are excluded of damages. Such missing components of harm are commonly mentioned as reason to impose punitive damages. (Ibid, pg. 769).

²¹⁶ Esse tipo de dano extrapola os limites da materialidade, ferindo a pessoa de forma moral ou intelectual, em seu âmbito interno ou no meio social em que vive, estão previstos em nosso ordenamento jurídico em nosso Código Civil segundo a interpretação sistemática dos artigos 186 e 927 CC/02, onde:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Tendo-se como exemplo desse tipo de conduta a difamação, prevista em nosso ordenamento no art. 139 do Código Penal vigente:

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

²¹⁷ Essa impossibilidade é apontada no seguinte trecho do texto:

De outra banda, como enfatizado em Polinsky e Shavell (1998, pp. 939-941), há um problema em empregar danos punitivos como substitutos para componentes excluídos dos danos compensatórios. Por muitas vezes um componente é excluído dos danos compensatórios pela dificuldade de mensurá-lo. Como por exemplo onde a dor e o sofrimento experienciados por amigos de uma pessoa que morre incluídos em uma compensação pecuniária, o número de afetados no caso de uma morte acidental pode ser muito grande e o custo da lide poderia crescer enquanto as partes reclamariam seus devidos graus de dano psicológico. Poderia ser melhor então a lei excluir dos danos compensatórios tais elementos especulativos e difíceis de determinar do dano, mesmo que haja uma minoração da dissuasão com isso. Se o componente da perda é excluído do dano compensatório por tais motivos, é arguível que sejam excluídos dos danos punitivos pelos mesmos motivos.

(Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven Punitive Damages, Encyclopedia of Law and Economics, pg. 769 disponível em: < <http://encyclo.findlaw.com/3700book.pdf> >, Acesso em: 09 de maio de 2015.).

punitiva a função de cobrir as falhas da indenização compensatória²¹⁸ uma vez que existe essa insuficiência justamente pela dificuldade de mensuração do quantum desse tipo de valores, portanto, mesmo que sejam arbitrados valores a título de indenização punitiva para este tipo de situação, não haveria uma garantia lógica de que este valor satisfaria a diminuição dos custos sociais, quiçá a subestimação do valor da indenização atribuído.

Em relação à essa crítica, seria possível desenhar solução parecida ao caso da carência probatória para a aferição do custo do dano à vítima ou sociedade, dado que o arbitramento a maior causariam incentivos adequados à evitar novas condutas pela impressão de que o “dano não compensa”.

Uma terceira possível justificativa para a existência da indenização punitiva segundo a análise econômica do direito seria na situação em que há enriquecimento ilícito por parte do agente danoso²¹⁹. Ou seja, quando há um ganho decorrente do ato danoso praticado de forma dolosa para obtenção destes valores.

Nesse tipo de situação, não seriam suficientes ou eficientes os meios tradicionais de responsabilização por haver insuficiência na atribuição de um quantum indenizatório igual ao dano causado por si só, uma vez que os ganhos ilícitos, aferidos pelo custeio eficiente organizacional administrativo ou pessoal,

²¹⁸ Shavell e Polinsky atribuem à esta denominação o valor da indenização por meio das regras tradicionais da Responsabilidade Civil.

²¹⁹ Tal possibilidade é contemplada no trabalho de Shavell e Polinsky na seguinte passagem de seu trabalho:

Devemos assumir neste ponto que, os ganhos que as partes obtêm por cometer atos danosos contam no bem-estar social, motivo pelo qual devemos considerar que a situação onde ganhos não são contados no bem-estar social por que são tratados como ilícito social. Suponha que a pessoa, a salvo de olhares, dê um soco em outro indivíduo. A sociedade trata o prazer do agente danoso como um ilícito social. Essa visão dos ganhos do agente danoso seria especialmente plausível quando a utilidade do agente deriva somente do fato de causar dano (o que ocorre quando há dolo). - We have assumed to this point that the gains that parties obtain from committing harmful acts count in social welfare, whereas here we consider the situation when gains are not counted in social welfare because they are treated as socially illicit. Suppose that a person, out of spite, punches another individual. Society might well deem the pleasure the injurer obtains from this act to be socially illicit. This view of an injurer's gains would seem especially plausible when the injurer's utility derives solely from causing harm (that is when the injurer's act is malicious). (Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven Punitive Damages, Encyclopedia of Law and Economics, pg. 770 disponível em: < <http://encyclo.findlaw.com/3700book.pdf> >, acesso em: 09 de maio de 2015.).

que causem dano são por si só incentivos suficientes para que haja uma manutenção dessa prática apesar da responsabilização de cunho reparatório.

Dessa forma, a indenização punitiva serviria para encontrarmos uma indenização que leve em conta os ganhos decorrentes do ilícito²²⁰, assim, novamente, haveria uma motivação suficientemente eficiente para que não haja prática por aquele responsabilizado para a manutenção deste tipo de prática danosa.

Uma vez compreendida a visão da análise econômica do direito sobre a responsabilidade civil, onde há um claro desvio da tradicional preocupação da compensação da vítima para um regresso à preocupação com a educação do agente danoso, com intuito de diminuição de custos sociais, passaremos a desenvolver as relações entre os três códigos-fonte de obrigações dos profissionais arquitetos e suas ramificações na responsabilidade contratual e civil dos mesmos.

b. 2. Responsabilidade pré-contratual, contratual e pós-contratual

A partir dos estudos das obrigações negociais, do posicionamento histórico da evolução da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico e das noções de direito e economia sobre responsabilidade subjetiva, objetiva e aferição do quantum indenizatório, passaremos ao exame dos diferentes tipos de responsabilidade civil previstos em nosso sistema.

²²⁰ Depreende-se esse entendimento da seguinte passagem do trabalho de Shavell e Polinsky:

Se a utilidade do agente danoso de um ato é considerada como ilícito social (independente de explicação para isso), é desejável que este ato seja dissuadido por completo. Para cumprir isso, a indenização deve exceder a utilidade do agente por cometer o ato. E, desde que a utilidade seja maior do que o dano é requerido que o nível da indenização deva exceder o dano. Por exemplo, se o ganho obtido pelo ato ilícito é de \$500 e o dano é de \$100, a indenização deve ser de no mínimo de \$500 para deter o ato. - If an injurer's utility from an act is considered socially illicit (whatever the explanation for this), it is desirable for the act to be deterred completely. To accomplish this, damages must exceed the injurer's utility from committing the act. And since the injurer's utility could be greater than the harm, the required level of damages might exceed the harm. For instance, if the illicit gain from an act is equivalent to \$500 to the injurer and the harm is \$100, damages of at least \$500 are necessary to deter the act. (Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven, *Ibid idem*).

b.2.i Responsabilidade pré-contratual

A responsabilidade pré-contratual é uma construção doutrinária e jurisprudencial, onde: “além das hipóteses tradicionais de responsabilidade contratual e extracontratual, (...) há situações em que, mesmo não tendo havido a constituição formal de um vínculo, considera-se que a as partes se encaminhavam para esse propósito, o qual vem a ser frustrado por ação ou omissão. Trata-se do que se denomina responsabilidade pré-contratual (ou pré-negocial)”²²¹.

No entanto, é importante distinguir a relação pré-contratual do chamado pré-contrato, situação em que “alguém assuma expressamente a obrigação de celebrar contrato com outra pessoa no futuro. (...) Nas hipóteses daquele que se obrigou a contratar, recusar-se a fazê-lo, não se cogita de responsabilidade pré-contratual, mas sim de responsabilidade contratual, uma vez que a celebração do contrato futuro constitui uma obrigação de fazer, objeto do pré-contrato ou do contrato preliminar”²²².

Assim, “a responsabilidade pré-contratual tem lugar quando ocorreram **negociações sérias** (grifo nosso) entre as partes, suficientes para criar a confiança legítima de ao menos uma delas na futura celebração do contrato, ou mesmo tendo este sido celebrado de que se trata de contrato válido. (...) Refere Ihering que, “uma vez que o contrato não chegou a se formar, não pode falar-se da aplicabilidade dos princípios sobre a culpa contratual, mas o caso também não se deixa albergar nos princípios de culpa extracontratual, da *actio legis Aquiliae*”²²³.

Assim, apesar de compor uma fase essencial à formação do contrato, a partir de investimentos de preparação e negociações avançadas, esse instituto

²²¹ MIRAGEM, Bruno. Direito Civil Responsabilidade Civil. Saraiva.2015. São Paulo-SP. P 94

²²² *Ibid idem*

²²³ *Loc cit.*

corresponde à responsabilidade extracontratual, cujo os institutos veremos em ponto próprio após o estudo da responsabilidade contratual.

Essa situação emana da aplicação da boa-fé objetiva, disposto no art. 422 do Código Civil de 2002, onde: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A partir de interpretação extensiva de sua literalidade e a partir de uso da função teleológica da norma, ou seja, baseada na vontade do legislador em proteger os preceitos *pacta sunt servanda*, e *neminem laedere*, expressamente presentes neste código, ou seja, que o contrato deve ser cumprido e que ninguém deve lesar a outrem, entende-se que aquele que inicia tratativas de negócios, possui vínculo obrigacional em relação às expectativas de conclusão das tratativas e finalmente o início do vínculo contratual.

É nesse sentido, que foi editado o enunciado 25 da jornada de direito civil de setembro de 2002, que dispõe que: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”.

Nas palavras de Antônio Chaves, “[...] há responsabilidade pré-contratual quando ocorre a ruptura arbitrária e intempestiva das negociações contrariando o consentimento dado na sua elaboração, de tal modo que a outra parte se soubesse que ocorria o risco de uma retirada repentina, não teria tomado as medidas que adotou.”²²⁴

Essas medidas são devidamente enunciadas pelos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, onde: “[...] as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, contemporizam interesses antagônicos, para que possam chegar a uma proposta final e definitiva”²²⁵

²²⁴ CHAVES, Antônio. Responsabilidade pré-contratual. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997.

²²⁵ GALGIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume IV: contratos: teoria geral. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Desta forma, a parte que, ao solicitar ante-projetos, ou outras atividades a empresas com legítima expectativa de seu aceite, ainda que de forma tácita, de proposta enviada o pré-contratado que realize contatos, compras e mesmo se comprometa com terceiros para realização do disposto em proposta apresentada, faz com que este possua interesses legalmente protegidos.

É nesse sentido, também, que a responsabilidade em relação à proposta, e sua espécie mais detalhada, a oferta, serve como uma cristalização da responsabilidade pré-contratual, no teor dos artigos 427 e 429 do Código Civil onde: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso” e “A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”.

Desta forma, a parte contratante, ao ofertar ao público condições de contratação e a parte “pré-contratada”, ao ofertar publicamente condições de contratação; vinculam-se juridicamente às expectativas do futuro contratante ou contratado por disposição legal expressa, como um avanço das discussões em relação à boa-fé objetiva.

A menos que, de acordo com o parágrafo único do art. 429, essa oferta seja revogada por meio equivalente e suficiente para informar os futuros contratantes ou contratados para que ajustem suas expectativas legítimas, desde que esta ressalva encontre-se na oferta original: “Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada”.

Em relação a esta modalidade específica de responsabilidade pré-contratual, o Código de Defesa do Consumidor dá as seguintes opções no art. 35 e incisos para que seja satisfeita a responsabilidade pré-contratual por descumprimento de oferta: execução forçada da obrigação nos termos da publicidade, oferta ou apresentação; aceite de produto ou serviço equivalente; rescisão do “contrato” com direito à restituição de quantias antecipadas e perdas e danos.

Ou seja, caso frustrada a oferta, o consumidor possui alternativamente a faculdade de, primeiramente exigir a compensação *in natura*, ou, o

cumprimento forçado da obrigação de fazer ou entregar coisa certa referida na oferta; aceitar serviço ou produto equivalente ou rescindir o pré-contrato com restituição e perdas e danos que compõe os investimentos realizados na fase pré-contratual e o que a parte lesada legitimamente deixou de ganhar com a realização de suas expectativas legítimas.

Dessa forma, além da responsabilidade contratual e extracontratual, que serão desenvolvidas ao longo deste capítulo, em suas modalidades respectivas de perdas e danos, mora e multa contratual e de indenização por danos materiais, morais e indenização punitiva, há ainda a apresentação de responsabilidade pré-contratual análoga aos elementos a ser estudados em nosso ponto sobre a responsabilidade extracontratual.

Esse vínculo protetivo, no entanto, não é absoluto, de forma que o legislador, para proporcionar igualdade neste tipo de relação precária, dispõe no art. 428 do Código Civil que deixa de ser obrigatória a proposta que: feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Assim, no caso em que, por sua natureza a proposta seja feita de forma presencial e imediata e esta não tenha tido aceite, esta deixa de obrigar as partes, por ser essencial desta a condição de impulsividade das condições ofertadas;

Do mesmo modo, aquela proposta em que, mesmo tendo prazo extenso, o período de consideração da outra parte excedeu os limites usuais deste tipo de relação, os efeitos da responsabilidade pré-contratual deixam de existir.

Ainda, se estabelecido prazo entre as partes e o mesmo for frustrado, não podem ser as partes obrigadas ao cumprimento das características

inerentes ao prazo estipulado; respeitando-se, portanto, a autonomia privada das partes e sua vontade manifesta na fase pré-contratual.

Finalmente, a comunicação válida e eficaz da retratação das condições da proposta servem como forma de cessar seus efeitos; desde que suficientes para alertar a parte ofertada de boa-fé.

Como visto, a responsabilidade pré-contratual é um sistema complexo envolvendo situações meramente negociais, abarcadas pela responsabilidade extracontratual por culpa e elementos de direito do consumidor quando da oferta ou proposta; desta forma, a modalidade de oferta, comporta os critérios de Shavell enquanto que há maior poder informacional concentrado na parte que ofertou do que do que aquela que recebeu a oferta, sendo devido o regime objetivo de reparação, pelo critério de disponibilidade de informação (da mesma forma, ocorreria por critério de negligência, afinal a retratação formal ou clausula de ressalva na oferta certamente seria menos custosa do que a frustração de reiteradas relações de consumo); enquanto que a relação meramente negocial entre partes iguais mantém o critério de Culpa, dado que ambas partes possuem simetria informacional quanto ao contrato futuro.

b.2.ii Responsabilidade contratual

Como visto em nosso primeiro capítulo, as relações obrigacionais do profissional arquiteto se dão através de instrumentos contratuais de prestação de serviços da espécie empreitada, sendo suas principais formas de atuação a realização do projeto, o acompanhamento de obra e a execução da obra para sua entrega a partir da incorporação de profissionais e insumos necessários à mesma; sendo as duas primeiras atividades típicas da profissão de arquiteto e a segunda uma consequência de sua atividade como incorporador (e portanto, sujeito à responsabilidade objetiva).

Nesse sentido, citamos o professor Bruno Miragem²²⁶ para trazer o conceito de responsabilidade contratual, onde: “responsabilidade contratual – ou responsabilidade negocial, considerando o caráter mais abrangente da categoria do negócio jurídico, que é gênero em relação ao contrato que é espécie – é aquela que decorre do inadimplemento da obrigação assumida em convenção (acordo) entre as partes, e que pode dar causa a danos ocorridos em razão da violação de deveres estabelecidos em negócio jurídico preexistente”.

Nesse sentido, complementa o autor: “correto é dizer que a responsabilidade contratual (ou negocial) em sentido amplo como aquela imputada ao devedor em razão do inadimplemento. Uma de suas consequências é o dever de reparar os prejuízos causados pelo inadimplemento. Todavia, também são efeitos da responsabilidade contratual a pretensão de execução específica da obrigação objeto de inadimplemento, segundo medidas processuais cabíveis (tutela específica da obrigação – art. 461 do Código de Processo Civil) assim como o próprio direito da resolução do contrato, que passa a titular o credor que sofre o inadimplemento”.

Assim, trataremos das consequências pelo inadimplemento total ou parcial, referente às obrigações principais e laterais vistas ao longo do primeiro capítulo deste trabalho, para posteriormente tratar da responsabilidade extracontratual do profissional e finalmente das disposições legais gerais de excludentes de responsabilidade cabíveis ao sistema de responsabilidade civil do arquiteto.

Ao tratar da responsabilidade das atividades típicas do profissional arquiteto, portanto, passaremos a tratar dos dispositivos do Código Civil de 2002 referentes à responsabilidade Contratual; para após examinar os dispositivos referentes às respectivas responsabilidades extracontratuais que podem suceder da atividade desempenhada por este tipo de profissional e finalmente da responsabilidade objetiva relacionada à sua atividade enquanto incorporador.

²²⁶ MIRAGEM, Bruno. Direito Civil Responsabilidade Civil. Saraiva.2015. São Paulo-SP. P 90

Como visto anteriormente, o autor-arquiteto poderá, ao fornecer o projeto realizar o acompanhamento da execução da obra, a fim de garantir a correspondência entre a execução e o projeto realizado, bem como as conformidades de qualidade em relação às normas técnicas, ou mesmo, a partir de contratação específica, incorporar materiais ou recursos humanos para a execução da mesma.

Nesse sentido, ao frustrar o objeto específico contratado, o Código Civil em seu art. 247 prevê a modalidade de responsabilidade contratual na forma de perdas e danos, onde: “Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

Como mencionado anteriormente, no entanto, esta obrigação de pagar perdas e danos, prescinde de exame de culpabilidade (*lato sensu*), onde o inadimplente responde pelo dolo ao inadimplir como no artigo mencionado, como pode ser responsabilizado por sua negligencia no artigo 248, onde: “se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos”.

Ainda, impõe-se o exame de causalidade entre o causador do dano e o próprio dano ocorrido, de modo que o art. 930 do Código Civil prevê a possibilidade de Regresso contra o verdadeiro responsável caso identificado (como no caso de assunção de responsabilidade técnica de outro profissional por modificação unilateral do proprietário do imóvel ou por substituição do profissional na fase de acompanhamento de obra.

Vale lembrar que a função primordial da responsabilidade civil em nosso sistema, como visto anteriormente, é restituir a vítima ao *status quo* anterior ao dano (função compensatória), sendo a função preventiva, preconizada pela AED um efeito colateral bem-vindo. Esta mesma lógica se aplica do direito contratual, onde é preferível a execução da obrigação de fazer à sua eventual conversão em perdas e danos, nesse sentido, faculta o art. 249 do Código Civil a restituição *in natura* através de terceiro e posterior indenização contra o devedor, onde: “Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem

prejuízo da indenização cabível”. Complementado pelo texto do parágrafo único do referido artigo em que “em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido”.

Assim, em que pese não haver espaço no direito brasileiro para a indenização punitiva como instrumento de incentivos; a preferência pela execução do contrato é um incentivo adequado à reparação do dano, em casos de ausência de dolo no distrato; sendo a indenização compensatória na forma de perdas e danos um remédio adequado à função preventiva em determinados casos, como estudado em nosso ponto sobre a responsabilidade civil e AED.

O art. 389 consolida os efeitos da inadimplência e sua conversão em perdas e danos com a adição de juros compensatórios e atualização monetária regularmente estabelecidos, bem como honorários advocatícios.

Nesse sentido, serve de forma, inda que tímida, como punição pelo descumprimento contratual os juros moratórios e contratuais, além de eventuais honorários advocatícios envolvidos na disputa.

Aqui, deve-se atentar que, pela característica da ausência de indenização punitiva no Brasil pela função compensatória da indenização, é altamente recomendável a estipulação de juros contratuais e a respectiva cláusula penal, a fim de evitar comportamentos danosos pelo inadimplemento contratual.

Enquanto que o conceito de perdas e danos é dado pelo art. 402 como veremos em seguida, a correção monetária hoje é de entendimento pacífico dos tribunais como dada pelo índice IGP-M, conforme pode se extrair da súmula 32 do TJRS: “Respeitada a coisa julgada, a indenização da diferença de ações da Brasil Telecom S/A, antiga CRT-Fixa e Celular CRT Participações S/A, se faz pela cotação de fechamento das ações na bolsa de valores no dia do trânsito em julgado da decisão que condenou a Brasil Telecom S/A, com

correção monetária desde então, pelo IGP-M, e juros de mora, estes contados da citação”.²²⁷

Já em relação aos honorários advocatícios, vale lembrar que os mesmos são disciplinados no art. 85 do Novo Código de Processo Civil, onde devem ser arbitrados pelo magistrado entre dez e vinte por cento do valor das perdas e danos em que o devedor é condenado: “Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos”.

O art. 391 estabelece os limites da responsabilidade do inadimplemento, ao prever que: “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. O referido artigo, deve ser lido sistematicamente com o art. artigo 1792 do Código Civil, onde: “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”.

Desta forma, não somente responde pelos danos causados por inadimplência todos os bens do devedor, como também se transmite a responsabilidade contratual aos seus herdeiros, no limite dos valores e bens herdados por estes.

Juntamente com o sistema de perdas e danos puro, a responsabilidade contratual por inadimplência, no caso específico de contratos de empreitada traz situações específicas ao sistema geral previstos nos artigos 441 e 442 do Código Civil, onde: “A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. E “em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço”.

²²⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Uniformização de Jurisprudência nº 70039044904, julgada em 29.10.2010. Sessão da 5ª Turma Cível. Disponibilização DJ nº 4460, de 10.11.2010, Capital 2º Grau, p. 155.

Dessa forma, ao receber a obra com vícios ou defeitos, ou estes ocorram de forma oculta, que lhe tornem imprópria ou lhe diminuam o valor, pode o contratante abandonar a coisa; buscando a sua restituição integral, a partir dos remédios vistos neste capítulo.

Em continuidade, o art. 442 prevê a opção do contratante de negociar com o contratado, em havendo condições de habitabilidade, redução no preço de aquisição da coisa. Estas opções serão complementadas por nosso estudo dos remédios do código de defesa do consumidor, onde são dadas as opções de reexecução da obra, substituição da coisa por equivalente ou a resolução por perdas e danos.

O art. 473, traz a hipótese de resilição unilateral em casos permissivos pela lei, como onerosidade excessiva e fortuito, por exemplo. Seu parágrafo único, no entanto, condiciona a mesma à restituição dos investimentos feitos à execução ou, no caso de resolução unilateral por parte do profissional, uma vez que faça os serviços compatíveis com os investimentos feitos.

Essa situação é claramente evidenciada pelo seguinte caso, onde²²⁸, insatisfeito com o serviço prestado pelo arquiteto que contratara, em virtude de inundações ocorridas nas dependências de sua casa, a parte contratante procurou resolver de forma unilateral o contrato e não pagar os valores ajustados; ocorre que, em cumprimento ao disposto no próprio instrumento contratual, o profissional não se furtou de buscar soluções aos vícios de construção, agindo de boa-fé e de acordo com o art. 473, parágrafo único ao desenvolver suas atividades até o limite dos investimentos realizados pela parte adversa.

Foi considerado pelo juízo como “incontroverso não ter ocorrido o pagamento em relação ao saldo do contrato e à realização de escoamentos pluviais, este deve ser satisfeito”. Da mesma forma, fora incontroverso que o arquiteto assumira a responsabilidade técnica, bem como a execução da obra.

²²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70062626551. Segunda Câmara Cível. Sapiranga. Relator: Des. Guinther Spode. Porto Alegre 29/06/2015.

Porém, alegara o profissional que houvera realizado os serviços contratados sem porém, receber a contraprestação em sua integralidade.

O laudo técnico concluiu que “por ser uma construção nova, toda a construção apresenta pequenos defeitos, inclusive nas casas de padrão “A”. Os problemas hidráulicos foram furos feitos nos canos de água do chuveiro e da lavanderia, é só colocar os respectivos azulejos. A porta janela frontal é de madeira, e como madeira trabalha, ela tem que ser regulada ou aplainada até que se estabilizar. Assim vai, são pequenos problemas e outros que são de fácil resolução”. Segue o laudo no sentido de que “O maior problema é que a casa atualmente está abaixo do nível da rua. A melhor solução é fazer uma drenagem no terreno, de traz para frente, levando a água da chuva para a canalização pluvial da rua, porém com o terreno seco, não ocorrendo mais alagamentos”.

Concluiu o perito, então, no sentido de que “ Ora, pelo que se depreende dos autos, o terreno adquirido pelos contratantes para a edificação do imóvel está localizado em loteamento bastante novo, que ainda não teve as ruas pavimentadas, bem como que a construção possui problemas decorrentes de toda a obra nova, até mesmo aquelas de padrão “A”.”

Portanto, não haveriam motivos para a responsabilização profissional pela má prestação de serviço desempenhado, pois não fora evidenciada pelas provas produzidas, senão patologias comuns à média de obras destas características.

Assim, somando as restrições orçamentárias do projeto, enquadrado no programa “minha casa minha vida”, o fato das inundações não afetarem o interior da casa e que as mesmas seriam resolvidas com a conclusão das obras da via pública do condomínio, ainda incompleto, o juízo concluiu que “diante de tais razões, tenho que não há elementos nos autos para que o contratado não receba o valor ajustado a título de pagamento do trabalho para o qual foi contratado”.

Ainda, vale observar que as alterações, em sendo normais, como alegou o profissional, não comportam acréscimo de preço, exceto se houvesse anuência²²⁹, ainda que tácita do contratante, que não configurou no caso em tela, senão sua irresignação quanto ao profissional de forma descabida;

Dessa forma, haveria distorção do dispositivo legal, se a corte chegasse à conclusão diversa da apontada pelo caso trazido, ou seja, a de corroborar pelo pagamento dos serviços prestados pelo profissional.

Ainda sobre o ponto de aquisição de materiais, o art. 620 prevê que: “se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada”.

Como uma consequência lógica, o referido artigo dispõe da redução do custo previsto da obra, do qual deve tirar proveito caso atinja vulto significativo, sob pena do profissional estar incorrendo em enriquecimento ilícito, vedado em nosso sistema pelo artigo 884 do Código Civil, onde: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Assim, os artigos 619 e 620 respectivamente trazem maneiras de equilibrar o risco econômico entre aquele que planeja e aquele que adquire, tanto no caso de prejuízos por modificação de fatores-chave na execução,

²²⁹ 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.

O artigo 619, por sua vez, novamente serve como instrumento de equilíbrio entre as partes; ao passo que se presume que, em não havendo autorização expressa do contratante, as modificações das quais resultem custos são de responsabilidade do Profissional Responsável pela Execução ou Projeto a depender de qual fase representar a origem do prejuízo. Desta forma, aquele que melhor tem condições de informar-se sobre os riscos deve precificar de acordo ao estabelecer sua proposta de trabalho. Ao mesmo tempo, se o contratante teve oportunidade de tomar ciência das modificações e não protestou ao executor, este possui presunção de consciência sobre os acréscimos e, portanto, possui a obrigação de arcar com as modificações das quais concordou de maneira tácita.

como pela diminuição dos custos por uso eficiente de materiais ou modificação substancial de preços no mercado.

O artigo 623, típico da responsabilidade contratual, trata da inadimplência parcial por parte do contratante, onde, havendo mudança substancial de suas condições econômicas ou por fato que não configura sua culpa, poderá suspender a obra contratada, ensejando, desta forma, as consequências da rescisão unilateral por justa causa, na forma do art. 248 do Código Civil, desde que quitados os serviços realizados e indenização equitativa da qual trata o artigo 623, que não se confunde com o pagamento integral da obra, mas adequação pela justa expectativa de recebimento de valores, frustrada pela suspensão.

Em contrapartida, caso a execução seja suspensa sem justa causa, o art 624 prevê que o empreiteiro sofrerá os efeitos da rescisão unilateral sem justa causa, a qual ensejará a indenização por perdas e danos, prevista no artigo 247 do Código Civil (prejuízos diretos e lucros cessantes) e eventual multa contratual estipulada.

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

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

II - 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;

III - 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.

Da mesma forma, pode o profissional contratado suspender a obra por justa causa nos casos do art. 625, sendo estes: quando houver culpa exclusiva do dono (caso de modificações unilaterais como visto anteriormente), ou motivo de força maior, clássica excludente de responsabilidade calçada no infortúnio do qual não se tem previsibilidade (tal como fatos da natureza, furacões, terremotos, granizo, entre outros ou fatos humanos imprevisíveis como guerras, protestos e acidentes de terceiros); quando houver fato do local escolhido pelo contratante como formação geológica ou hídrica que obrigue a reforma do projeto e cause modificações excessivamente onerosas à execução, pela qual

é responsável o contratante pela escolha do local onde pretende realizar a obra; e finalmente, como uma extensão do direito autoral do profissional, em havendo modificações desproporcionais ao projeto aprovado, pode o profissional rejeitar a autoria e suspender a obra, estando o contratante responsável pela contratação de novo profissional que aceite os novos termos obrigacionais.

O art. 392 traz a previsão de serviços prestados a título não-oneroso ou doação de serviços para fins beneficentes. Neste caso, o Código Civil traz exceção ao regime tradicional de Culpa onde aquele que causa dano a outrem responde pela já estudada culpa *lato sensu*, ou dolo (intensão de praticar o dano) ou culpa *stricto sensu*, ou imperícia, negligência e imprudência, presentes nos dispositivos 927 e 186, onde: “nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei”.

Dessa forma, o profissional que prestar seus serviços a título gratuito com finalidade beneficente, somente responderá pelos prejuízos que teve intensão de causar, ou seja, por Dolo; enquanto que nos casos de contratos onerosos, a responsabilidade contratual calça-se na culpa como um regime geral (em suas modalidades *lato* e *stricto sensu*).

Em relação às excludentes de responsabilidade, em via de regra, o Código Civil torna dispositiva a regra da não-responsabilização por caso fortuito ou força maior, podendo tal cláusula ser compreendida como um incremento econômico ao contratante ao diminuir os riscos de inadimplemento, conforme a previsão do art. 393: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Sendo estes eventos, situações cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O art. 394 trata do conceito de mora, ou demora no pagamento ou recebimento, “considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a

convenção estabelecer”; enquanto que o artigo 395 trata de suas consequências, ou seja, os juros contratuais pactuados ou legais de 1% ao mês, dispostos por interpretação conjunta do art. 406 do CC/02 e 106, §1º do Código Tributário Nacional, onde: “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.²³⁰ E “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. Além dos juros, o art. 395 também prevê atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado; sendo que se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos, conforme o parágrafo único do mesmo artigo.

O índice que se refere o art. 395 é o índice IGP-M seguindo o entendimento majoritário dos Tribunais e os honorários advocatícios, que, conforme visto é disciplinado pelo Novo Código de Processo Civil entre 10 e 20%. O parágrafo único do referido artigo, prevê a satisfação dos danos causados a partir da já mencionada noção de Perdas e Danos caso a entrega da obrigação de forma morosa torne-se inútil ao credor, equiparando-se ao inadimplemento substancial da obrigação.

O art. 402, trata do conceito das perdas e danos, acrescentando à compensação pelos danos efetivamente causados pelo inadimplemento (frustração da obrigação principal e necessidade de restituição da contraprestação) o conceito de lucros cessantes, ou o que a parte deixou de lucrar com o adimplemento da obrigação.

²³⁰ BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Já o artigo 403, limita a extensão das perdas e danos aos prejuízos e lucros cessantes efetivamente ligados à inadimplência, incumbindo o credor à prova destes prejuízos. Desta forma, seguindo o exemplo dado em relação à morosidade na entrega de apartamentos para investidores; caso o proprietário não tivesse intenção de alugar o apartamento ou se o mesmo não tivesse contrato estabelecido ou não comprovasse o morador médio a necessidade de aluguel de outro apartamento antes de ocupar aquele adquirido, não poderia este pleitear os alugueres diferenciais na qualidade de lucros cessantes, cabendo a este comprovar a sua condição econômica desfavorecida, seja pelo inadimplemento total ou parcial da obrigação.

Assim, não pode, por exemplo o contratante invocar as perdas e danos para resolver questões envolvendo materiais, quando o empreiteiro foi contratado apenas por seu trabalho, como visto anteriormente, por força do art. 611 (exceto, se este os recebeu e os inutilizou por culpa como dispõe o art. 617): “o empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar”.

Ao passo que pode, por exemplo buscar a reparação de danos patrimoniais por defeitos de execução apenas daquele que é responsável por esta; conforme disposto no art. 610 e parágrafos: “O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais. § 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. § 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução”.

O art. 408 novamente evoca a ideia de culpa em relação à exequibilidade de cláusula penal, instrumento que compõe a responsabilidade contratual de acordo com a disposição firmada entre as partes e que não se confunde com as perdas e danos, portanto, configurando-se como um “*plus*” em relação aos direitos compensatórios da parte lesada, que:

De acordo com nosso estudo, para ter efeito dissuasório em relação ao inadimplemento de má-fé, deve ter em conta eventual lucro aferido pelo distrato pela parte contrária (levando em conta as características específicas da

atividade), a probabilidade desta não ser condenada às perdas e danos devido ao sistema processual vigente (se protetivo ao consumidor pela inversão do ônus da prova, ou por tendência jurisprudencial temerária, por exemplo, no caso de distrato por este); e a probabilidade de solvência e efetiva responsabilização deste.

b.2.iii A Responsabilidade por fato e defeito de produtos e serviços

Como visto ao longo deste trabalho, o contrato de empreitada é regulado tanto pelas normas do Código Civil, como do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de relação de consumo, seja na modalidade de aquisição de produto, quando a relação se dá pelo incorporador e sendo o profissional arquiteto parte do processo; quanto de serviço, quando o arquiteto é contratado para projetar ou acompanhar a obra.

Nesse sentido, ensina Sanseverino: “superam-se princípios tradicionais que orientavam o sistema de responsabilidade civil, especialmente o princípio da relatividade dos contratos e o princípio da culpa, merecendo cada uma dessas modificações uma análise individualizada. Além disso, o princípio da boa-fé objetiva passa a desempenhar papel relevante nas relações entre fornecedor e consumidor”²³¹.

Dessa forma, uma vez estudados os elementos contratuais do Código Civil, passaremos aos elementos cogentes que afetam essa relação contratual por sua natureza de consumo.

O artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor impõe a responsabilidade civil independente de culpa decorrentes de projeto, construção, montagem, acondicionamento de produtos, informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização ou riscos inerentes ao produto resultante dos serviços

²³¹ SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P. 32

contratados. Esta modalidade engloba a responsabilidade por fato e defeito de produtos, que serão melhor compreendidas através do estudo dos artigos 14 e 18 do CDC.

Dessa forma, em consonância com a doutrina de análise econômica do direito, aquele que possui condições de prevenir o dano com valor mais baixo do que o dano em si multiplicado por sua probabilidade de ocorrência, deve ser responsabilizado, assim como se o dano é unilateral, como é, normalmente o caso de fato e defeito de produto, deve o fornecedor responder de forma objetiva; finalmente, pelo critério de disponibilidade de informação, aquele que possui informações completas deve responder de forma objetiva quando a outra parte possui fragilidade cognitiva; casos estes que fecham com o conceito de Incorporação, por exemplo, onde a complexidade de relações existentes na construção extrapolam as condições de defesa do consumidor em paridade com o fornecedor.

Além disso, como lembra Sanseverino, a boa-fé serve como balizador destas relações obrigacionais, onde: “nas relações de consumo, o princípio da boa-fé objetiva, que é uma estrada de duas mãos no vínculo que une fornecedor e consumidor, apresenta relevância especial. Em muitos casos, a forte proteção concedida pelo microssistema do CDC tem servido de escudo para consumidores, que, agindo de forma desleal, contrariamente aos ditames da boa-fé, busquem indenizações de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva colaboração”.²³²

O §1º do art. 12 traz o conceito de defeito de produto ao estabelecer que aquele produto que não apresente a segurança que dele se possa esperar, considerando a sua apresentação, o uso e riscos que se possam esperar de maneira razoável e a época em que foi colocado em circulação.

De outro lado, o mencionado parágrafo entende que não é defeituoso o produto que estiver com a devida apresentação regular; esteja dentro de padrões de

²³² SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P 63

uso e riscos que dele se esperem e que esteja de acordo com a tecnologia da época em que foi disponibilizado.

Além disso, ensina Sanseverino²³³ que: “a perfeita caracterização do defeito do produto ou do serviço como pressuposto da responsabilidade por acidentes de consumo exige que se examinem: (a) o conceito de defeito; (b) os elementos de valoração para identificação de um defeito; e (c) os produtos de serviços perigosos abrangidos”. O autor complementa que “o conceito de defeito relaciona-se diretamente à ideia de segurança do produto ou do serviço, que se situa como eixo normativo dessa cláusula geral de responsabilidade civil. Como os produtos e serviços devem circular no mercado de consumo sem colocar em risco a integridade física e patrimonial dos consumidores, atribui-se aos fornecedores dever geral de segurança em relação aos consumidores, que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva”;

Finalmente, como mencionado anteriormente, o autor crê que “a boa-fé objetiva, como modelo de conduta social que deve manter toda pessoa no seu relacionamento social, agindo com probidade, honestidade e retidão, atua de diferentes formas no sistema de direito privado. Destacam-se as funções integrativa (criação de novos deveres) e de controle (limitação no exercício de direitos subjetivos)”.

Conforme o tópico sobre o Código de Ética deste trabalho, no caso de projetos e obras, são as normas técnicas que dão as diretrizes específicas em relação ao que se pode legitimamente esperar deste tipo de produto e serviço em relação ao tempo em que vivemos, ligando-se a responsabilidade por defeito de produto à complacência às normas técnicas inerentes à devida prestação de serviços de empreitada.

Nesse sentido, reforça Sanseverino²³⁴ que: “os defeitos de projeto ou concepção abrangem os erros e deficiências ocorridos na fase de planejamento e idealização do produto ou serviço. Sinteticamente, são os defeitos de design. As normas técnicas e científicas não são devidamente

²³³ *Ibid.* P. 114 a 116

²³⁴ SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP . P. 135

observadas, e o projeto ou a fórmula apresentam incorreções, que atingem toda uma série. Outras vezes, o próprio planejamento é feito de forma deficiente ou equivocada, atingindo todo um grupo de produtos e serviços”. Além disso, segundo o autor: “incluem os erros de projeto, a escolha de material inadequado, a opção incorreta por componentes orgânicos e inorgânicos nocivos à saúde. Constituem defeitos de concepção, por exemplo, o planejamento incorreto dos dispositivos de segurança dos automóveis. (...)”

O §2º do art. 12 segue o tópico ao considerar que não se pode considerar defeituoso o produto entregue pelo fato de outro considerado de melhor qualidade ser disponibilizado pelo mercado.

Dessa forma, não é possível o arrependimento do consumidor frente às novas tecnologias do produto adquirido pelo simples fato de haver inovação tecnológica mais robusta ou estética disponível, por configurar alteração excessivamente onerosa ao fornecedor; conforme visto em nosso ponto sobre o contrato de empreitada.

Pela natureza autoral do projeto e de sua respectiva execução, é impossível que haja alteração nos termos contratados à época da entrega da coisa, sem que haja necessariamente desproporção entre as vantagens buscadas pelo consumidor e os riscos assumidos pelo fornecedor ao reunir todos os elementos necessários à entrega da obra.

Finalmente, o §3º traz as excludentes de responsabilidade ao condicionar o afastamento da indenização à prova de que o fornecedor não colocou o produto no mercado (ou o componente que ocasionou o defeito ou fato), ligando-se à noção de nexo de causalidade entre o responsável e o fato danoso; que embora haja colocado o produto no mercado, e portanto seja responsável por seus defeitos, o defeito evocado pelo consumidor inexistente, de acordo com as possibilidades dos parágrafos anteriores; e finalmente, seja comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, de forma análoga às excludentes de responsabilidade estudadas no tópico sobre o Código Civil.

Já o caput do artigo 14 trata exclusivamente pela responsabilidade civil pelos fatos de serviços prestados, seja por danos causados no processo de prestação dos mesmos, seja pelas informações insuficientes, inadequadas ou riscos esperados.

De forma distinta do artigo 12, o art. 14 não trata dos riscos inerentes ao produto final, mas das atividades-meio necessárias à sua realização. Assim, o serviço de projetista, acompanhamento de obra, e diversos serviços que compõe o processo de criação até a entrega do produto-construto são o objeto deste artigo, bem como as informações prestadas pelo profissional ao consumidor para protegê-lo contra práticas abusivas de mercado ou que interfiram na qualidade do Produto e sua segurança, vida e riscos inadequados dos quais tratamos no ponto das obrigações do fornecedor de produtos.

Seu §1º, desta forma, conceitua como defeituoso o serviço que, de forma análoga ao artigo 12, não forneça a segurança esperada, consideradas as circunstâncias do modo de fornecimento, os resultados e riscos razoavelmente esperados e a época em que foi fornecido.

Da mesma forma, o mencionado parágrafo entende que não é defeituoso o serviço que for fornecido de modo adequado em suas obrigações laterais de informação; esteja dentro de padrões de uso e riscos que dele se esperem e que esteja de acordo com a tecnologia da época em que foi disponibilizado.

Conforme dito no tópico sobre o Código de Ética, no caso de projetos e suas respectivas obras, são as normas técnicas que dão as diretrizes específicas em relação ao que se pode legitimamente esperar deste tipo de produto e serviço em relação ao tempo em que vivemos, ligando-se a responsabilidade por defeito de produto à complacência às normas técnicas inerentes à devida prestação de serviços de empreitada.

De forma análoga ao parágrafo 2º do artigo 12, o §2º deste artigo prediz que: “o serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas”.

Assim como ocorre no tocante ao produto-construto, pela natureza autoral do projeto e de sua respectiva execução, é impossível que haja alteração nos

termos contratados à época da entrega da coisa, sem que haja necessariamente desproporção entre as vantagens buscadas pelo consumidor e os riscos assumidos pelo fornecedor ao reunir todos os elementos necessários à entrega da obra.

Finalmente, o §3º traz as excludentes de responsabilidade, sendo estas a comprovação de inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Já o parágrafo 4º, especifica, no caso de defeito de serviço, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Nesse caso, em que pese, o fornecedor de serviços estar em vantagem em relação ao consumidor em termos de informações técnicas, a condição do profissional liberal enquanto pessoa física, com poder econômico equivalente ao do consumidor o coloca em situação de fragilidade na cadeia de fornecimento, pelo qual este responde por sua culpabilidade. Essa noção vai ao encontro das observações que fizemos sobre o papel da culpa em nosso sistema como um balizador do equilíbrio entre as partes e diminuidor de distorções. Nesse caso, os incentivos econômicos são adequados, pois tanto o arquiteto como seu cliente, enquanto dono da coisa possuem condições para interferir na qualidade do produto, como vimos no caso de alterações unilaterais²³⁵, pelas quais o profissional deve se resguardar ao comprovar que não estava no comando as operações, enquanto que cabe à vítima provar que as alterações que geraram o dano não advêm de falta de manutenção ou alterações unilaterais sem anuência do profissional.

Conforme Azevedo²³⁶: “Aquele que contrata serviço de Engenharia e Arquitetura é considerado consumidor, no ordenamento jurídico pátrio. (...) Os engenheiros e arquitetos, enquanto pessoa física ou jurídica prestadora de serviço, são considerados fornecedores nos termos do artigo 3º do CDC; (...) Prevalece, portanto, a regra especial do artigo 14, § 4º do CDC, sobre a regra geral do CC. Sendo os engenheiros e arquitetos profissionais liberais que

²³⁵ Ver página 91.

²³⁶ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P p125 a127

prestam serviços, devem ser responsabilizados por danos provenientes da prestação de seus serviços em caso de culpa comprovada”. No entanto, conforme distingue o autor: “na prestação de serviços de Engenharia e de Arquitetura oferecidos por pessoa jurídica, o defeito do serviço gera responsabilidade objetiva, independente de culpa, nos termos do caput do artigo 14 do CDC”.

Este parágrafo específico é considerado chave para a aferição da responsabilidade civil dos arquitetos enquanto profissionais liberais, conforme dispõe o ponto 1.1.1 do Código de Ética Profissional que estudamos de forma aprofundada em tópico próprio, onde: “O arquiteto e urbanista é um profissional liberal, nos termos da doutrina trabalhista brasileira, o qual exerce atividades intelectuais de interesse público e alcance social mediante diversas relações de trabalho. Portanto, esse profissional deve deter, por formação, um conjunto sistematizado de conhecimentos das artes, das ciências e das técnicas, assim como das teorias e práticas específicas da Arquitetura e Urbanismo”.²³⁷

Dessa forma, não somente a prestação direta de serviços ao consumidor final como também o direito de regresso do artigo 930 do Código Civil, em relação aos casos de defeito de produto, no que seu quinhão de responsabilidade previsto no artigo 630 do Código Civil e 14 do CDC, sem prejuízo de sua responsabilidade contratual especificada em cláusulas penais estabelecidas, é objeto de exame de culpabilidade, não se aplicando a regra do caput dos artigos 12 e 14 no que se refere à figura do arquiteto, sujeitando-se a sua responsabilização à prova de sua imperícia, negligência ou imprudência de forma grave ou gravíssima, nos termos do art. 186, 187 e 927 do Código Civil.

Exemplificamos esta questão com o caso abaixo para ilustrar as nuances entre os regimes de responsabilidade envolvidos entre o construtor e o arquiteto enquanto profissional liberal.

²³⁷ BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. (Resolução 52/13) Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>

O primeiro ponto ressaltado pelo juízo, é de que o profissional não fora contratado para construir o prédio, figurando o próprio condomínio nesta qualidade. Apesar do arquiteto ser parte do condomínio em questão, ao assumir a condição de arquiteto responsável pela obra, na qualidade de profissional liberal, responde por eventuais defeitos desta, ligados à sua conduta por culpa, na forma do art. 14, § 4º, do CDC.

O autor, condomínio do qual faz parte o réu contratou os serviços do mesmo para atuar como conselheiro junto a outros condôminos, o qual desempenhou o papel de construtor, enquanto que o mesmo réu fora contratado como profissional arquiteto, responsável por projetar e acompanhar obras que apresentaram defeitos posteriores.

São discutidas patologias, ou defeitos, que iniciaram com tempo de uso do imóvel, entregue em 1997, como umidade e trincas. O custo do conserto foi orçado e repassado ao Profissional, que recusou-se a fazer os reparos, o que ocasionou a insurgência do condomínio na forma de ação de responsabilidade civil para com o mesmo.

Em contestação, o arquiteto alegou que não foi o construtor da obra, sendo apenas o projetista e supervisor da obra, enquanto que o próprio condomínio figurara como construtor.

Afirmou ainda que era administrador da comissão de representantes do condomínio e que cumpriu rigorosamente com o projeto. Alegou que as patologias devem-se à falta de manutenção do prédio, mencionando a existência de umidade como decorrência de falta de impermeabilização adequada.

Destacou que os materiais foram adquiridos pelo demandante (e, portanto não são de sua responsabilidade).

Em sede de apelação, o profissional acrescentou que os defeitos apontados em determinados apartamentos são decorrentes de obras clandestinas, ou seja, que fogem do projeto autoral.

Sobre a umidade, trouxe jurisprudência sobre a responsabilidade do lindeiro sobre o escoamento de suas águas, das quais originavam-se os defeitos do prédio em discussão.

O juízo entendeu, no caso concreto que, pelas disposições contratuais é claro que o arquiteto, contratado como projetista e para acompanhar a obra não figura como construtor, e, portanto, possui resguardo da responsabilidade subjetiva, conforme visto em nosso estudo.

Ressalta o juízo que o regime do parágrafo 4º do CDC é exceção ao princípio da objetivação da responsabilidade civil por danos. Explicando-se a diversidade de tratamento em razão da natureza *intuitu personae* dos serviços prestados por estes tipos de profissionais.

Dessa forma, cabe ao autor comprovar a culpabilidade do profissional, no caso, através de sua imperícia ou negligência. Em relação a este ponto, considera o juízo que a perícia atestou os defeitos de construção causadores mormente de rachaduras leves e umidade, sem que tais incorreções afetassem sua estrutura, segurança e solidez. Refere-se ao expert: “Os problemas constatados nas áreas de uso comum, consistentes na rachadura junto ao muro lindeiro na frente, infiltração de água e umidade pela parede lindeira do subsolo e infiltração pela laje superior da cobertura da sala do apto 303 (que substituiu o telhado), são decorrentes de falhas construtivas do prédio, ocorridas em seu processo construtivo, caracterizando-se portanto como defeitos e vícios de construção”.

Continua o perito: “A ausência de junta de comportamento, que é a causa da rachadura frontal, é procedimento tecnicamente usual e recomendado nas construções prediais, em prédios lindeiros. (...) As infiltrações que ocorreram na

parede do subsolo, lindeira ao imóvel vizinho localizado à direita de quem olha o prédio da frente, resultaram de falha construtiva primária. (...) Como o prédio foi edificado após a casa, a obrigação técnica de impermeabilizar a parede era do construtor do prédio, uma vez que pelo lado da casa existe um canteiro gramado junto à cortina de concreto, e por este canteiro infiltra para o solo água de chuva”.

Segundo o entendimento do juízo: “Como se vê, o laudo técnico atestou a ocorrência de alguns defeitos construtivos. Entretanto, demonstrou, também, a alteração do projeto original pelos moradores, que realizaram obras sem responsável técnico após o habite-se”.

Dessa forma, em que pese haverem vícios de construção na obra, há confusão entre os pedidos formulados pelo autor e a extensão da culpabilidade do autor, uma vez que alguns dos defeitos apontados são de origem de obras posteriores ao seu período de atuação e de origem de obras que alteraram o projeto original sem sua anuência, conforme estudado nos capítulos sobre os direitos autorais do arquiteto e, como veremos sobre as excludentes de responsabilidade, figuram fato de terceiro.

Assim, o juízo, acertadamente concluiu pela definição da responsabilidade concorrente entre o réu e o autor, na medida da culpabilidade de cada um, definida essencialmente pelo laudo pericial que apontou que algumas patologias de fato remontavam à época da construção da obra, enquanto que outras datavam de reformas unilaterais de seus proprietários.

O artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor traz uma série de obrigações especiais, referentes aos vícios de qualidade do produto dos quais os profissionais liberais podem sofrer responsabilização nos termos do artigo 20 e subsequentes, dentro dos parâmetros estudados, ou seja, no limite de sua culpabilidade.

Assim, caso haja vícios de qualidade essenciais ou desproporcionais ao que se possa esperar pelas soluções técnicas atuais, o consumidor possui faculdades

específicas que obrigam ao fornecedor e, conseqüentemente ao profissional liberal em relação à sua participação, sendo elas: a substituição do produto por outro em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, devidamente atualizada e perdas e danos; ou abatimento proporcional do preço.

Assim, o consumidor pode, em relação à bens fungíveis escolher a substituição de produtos da mesma espécie em perfeitas condições de uso; o que pode ser factível em caso de empreiteiras com mais de uma obra com mesmas características em determinada cidade ou impossível quando se tratar de obra de caráter único por suas características.

Por outro lado, o consumidor poderá requerer a restituição dos valores da contraprestação em sua totalidade e eventuais perdas e danos advindas da não-utilização do bem, como no caso de apartamento adquirido com finalidade de aluguel, por exemplo, que é caso clássico tratado por nossos tribunais²³⁸.

A impossibilidade de resolução de vícios essenciais no caso de obras de construção civil, conforme é notório, não é deixada de lado pelo CDC, tendo a possibilidade de extensão deste prazo por convenção entre as partes em seu §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 dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor”.

Porém, conforme alertamos no início deste tópico, é patente a proteção ao consumidor e fragilidade do fornecedor em relação à dilação deste prazo, a princípio pouco razoável para reparos de natureza mais complexa.

Como incentivo à precaução do fornecedor, o art. §3º torna ainda menos favorável à possibilidade de emenda à erros de produto, quando estes tiverem impacto financeiro ou sobre as condições essenciais do mesmo; o que, em se

²³⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004842571, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 27/01/2015

tratando de obra e sua periculosidade natural, é bastante acertado por parte do legislador.

Finalmente, o §4º possui exequibilidade restrita à grandes incorporadoras, onde elege como possibilidade a troca do produto adquirido por equivalente no mercado com compensação de eventuais diferenças de preço:

Em relação à obrigação do profissional liberal, propriamente dita, este responde pelos vícios de qualidade do produto, na medida dos serviços prestados que fazem parte do processo criativo e de execução que levam do projeto à entrega da obra, como visto anteriormente, na medida de sua culpabilidade. Dessa forma, o artigo 20 prevê que “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha”

De forma análoga ao art. 18 que se refere ao produto propriamente dito, como no caso da obra entregue e suas unidades vendáveis, o art. 20 diz respeito à defeitos que diminuam suas características econômicas ou de utilidade fática, dando ao consumidor as seguintes opções: em seu inciso I, o código faculta a reexecução do serviço sem custo adicional e quando cabível. Note-se que a reexecução sem custo adicional pode ser uma opção válida no caso do Projeto, se de complexidade moderada ou baixa, sendo possível que a execução de um projeto de alta complexidade e que envolva diversas partes seja de exequibilidade questionável; por conta disso, o inciso prevê o limitador “quando cabível”, levando-se à um critério de proporcionalidade entre o defeito do serviço e a extensão deste remédio.

No caso de execução de obra, a depender do quão robusta é a incorporadora responsável pela empreitada, pode ser impossível a reexecução completa ou substancial da obra sem custo adicional, tornando-se excessivamente onerosa, seja pelo acréscimo de preços pela inflação, seja pelos custos de reexecução que normalmente são desproporcionais à obra original, pelo qual é necessário resguardar-se pelo dispositivo do artigo 473 do Código Civil que faculta a

resilição unilateral contratual quando da onerosidade excessiva de uma das partes, haja vista que mesmo os contratos de consumo sujeitam-se à sinalagmaticidade contratual, respeitada a sua proteção e artigo 944 do Código Civil que trata dos limites da Indenização, onde: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Dessa forma, o artigo 20, II do CDC deve ser interpretado de forma que a reexecução do serviço seja limitada à extensão do dano existente e não pela totalidade dos serviços prestados em relação à entrega da Obra.

Por outro lado, o CDC faculta a restituição imediata da quantia paga, atualizada, sem prejuízo de perdas e danos; que se coaduna com os ditames do Código Civil que estudamos quando das perdas e danos, juros moratórios, atualização monetária e eventuais lucros cessantes.

Novamente, cabe alertar que as perdas e danos, como modalidade de responsabilidade contratual se sujeita aos danos efetivos, dado o dispositivo do art. 403 do Código Civil, onde: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Juntamente ao disposto no já mencionado artigo 944 do Código Civil; dessa forma, somente é aplicável o disposto no artigo 20, II do CDC quando há de fato, prejuízo efetivo e substancial que dê margem à restituição completa dos valores pagos, calçados no artigo 20 combinado com o artigo 927 do Código Civil, de acordo com os prejuízos efetivamente causados pelo defeito de serviço;

Finalmente, o inciso III proporciona a alternativa do abatimento proporcional do preço que, conforme visto, é o mais adequado em casos em que o dano causado pelo defeito de serviço é parcial, em consonância com os mencionados artigos 944 e 403 do CC/02.

Dessa forma, a pesar do caput do artigo 20 facultar ao consumidor as três alternativas deste artigo, parece razoável, por interpretação sistemática dos

Códigos estudados que esta opção depende da extensão do dano factualmente verificado; que no caso de profissionais liberais, de acordo com o §4º do artigo 12 do CDC dependem da verificação da culpabilidade do mesmo, ou seja, a comprovação de sua imperícia, imprudência, negligência ou dolo; de forma grave ou gravíssima, junto ao nexo de causalidade entre o dano e o seu autor.

Em relação às especificidades do art. 20, seu parágrafo 1º traz a possibilidade da reexecução, seja ela parcial ou completa ser confiada à terceiros, devidamente capacitados por conta e risco do fornecedor. Essa possível execução através de terceiros é uma forma de transferir, como estabelece o artigo os riscos outrora à cargo do consumidor para o fornecedor, que passa a ser “contratante” dos terceiros; no entanto, essa transferência não é inteiramente retida ao fornecedor primário (sendo este a parte contratada pelo consumidor), sendo o fornecedor secundário (compreendido como aquele que realizou os reparos enquanto terceiro) responsável pela execução de seu serviço frente ao fornecedor primário e sucessivamente em relação ao consumidor por força dos mencionados artigos de responsabilidade por fato e defeito de produto do CDC e por força do artigo 930 do Código Civil.

Já o parágrafo 2º remete a noção de serviço adequado à razoabilidade em relação às suas características e remete às normas regulamentares a noção de prestabilidade. No âmbito dos serviços de empreitada, como visto anteriormente, esta noção pode ser dada pela norma de desempenho em edificações de demais normas técnicas, haja vista a necessidade de parâmetros objetivos para aferição da culpabilidade dos profissionais liberais na forma do parágrafo 4º do art. 12 do CDC.

O art. 21, no que se refere à reexecução parcial pelo fornecedor primário, secundário ou de forma geral, traz novo critério de qualidade em relação aos reparos feitos, haja vista que a possibilidade de cognição do consumidor é limitada em relação ao universo de peças, tornando padrão a reposição de peças originais ao projeto ou execução ou, que pelo menos mantenham as mesmas características técnicas. É sabido, no entanto, que com os saltos tecnológicos que temos enfrentado é possível a disponibilidade de peças

adequadas e com melhores condições técnicas, caso este que o código deixa ao critério das partes sob a autorização do consumidor.

O art. 23 remete ao erro e à ignorância contratual em relação à responsabilidade por fato ou defeito de produtos. Como bem estudamos, os riscos do aproveitamento financeiro de determinado serviço ou produto trazem responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros, tanto por força do art. 927, parágrafo único do Código Civil, como dos artigos 12, 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor. Outrossim, no exame de culpabilidade dos profissionais liberais, evocando-se o parágrafo 4º do art. 12 do CDC, 186 e 927 caput do Código Civil de 2002, poderia se ter dúvidas quanto ao nexo de causalidade entre o fornecedor inconsciente dos danos ocultos de seu método de produção, esta dúvida, porém é sanada pelo disposto neste artigo e no art. 26 e seu parágrafo 3º neste Código de Defesa do Consumidor em relação aos já mencionados vícios de difícil constatação. Desta forma, não pode o fornecedor se eximir de sua culpabilidade por ignorância do defeito, por este compor sua perícia, e, logo, sua ocorrência ser prova de sua imperícia ou negligência na ocasião de seu processo produtivo (produto) ou executório (serviço).

O art. 24 se trata de uma norma cogente, ou seja, um limitador legal à vontade das partes, como visto no ponto sobre o código civil, onde as partes não poderão estipular cláusulas excludentes de responsabilidade em relação à adequação do produto ou serviço fornecido. Desta forma, é resguardada a possibilidade do consumidor buscar a reparação, mesmo com cláusula contratual contrária em relação à não-adequação às normas técnicas eleitas como parâmetro de qualidade pelo CDC como visto anteriormente.

Este reforço legal às normas técnicas e sua pertinência contratual cogente é importante para a previsibilidade do investidor enquanto aos riscos inerentes à atividade desenvolvida, mas pode ser um problema em relação às possibilidades de escolha de mercado do consumidor, como veremos mais adiante quando da análise econômica da responsabilidade civil do arquiteto.

No mesmo sentido, o art. 25 veda exoneração contratual de responsabilidade.

Além disso, o parágrafo 1º define que, além do regresso previsto no art. 930 como forma de regresso e responsabilidade subsidiária entre as partes da cadeia de fornecimento, há solidariedade entre os mesmos, podendo o consumidor evocar qualquer parte pela integralidade do dano causado e o responsável poderá procurar o regresso como visto anteriormente para buscar as partes excedentes de sua responsabilização.

Já o parágrafo 2º especifica o mesmo nos casos de dano causado por componente específico em instalação de produto ou serviço, estando toda a cadeia produtiva solidariamente responsabilizada até o regresso contra o fornecedor do componente específico na medida de sua culpabilidade.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor traz, em um primeiro momento soluções adequadas ao tornar clara a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva entre o incorporador e o profissional liberal; enquanto que, em um segundo momento as disposições protetivas do consumidor, se não observarem os filtros do Código Civil podem tornar as relações de consumo excessivamente onerosas ao profissional; podendo, inclusive tornar os cuidados tomados pelo profissional acima do ótimo e trazendo distorções de preços neste mercado.

Uma vez estudados os elementos específicos do Código de Defesa do Consumidor que recaem sobre a responsabilidade contratual e extracontratual do arquiteto, passaremos ao estudo específico dos elementos extracontratuais da mesma.

b.2.iv. Responsabilidade extranegocial

Enquanto que a responsabilidade contratual tratava do inadimplemento entre a parte contratada e contratante, ao passo que se tornam credor e devedor por conta do dano contratual existente, a responsabilidade extracontratual trata da

relação entre o agente causador de um dano à uma vítima, que pode não ser é parte de uma relação voluntária para com a outra parte, mas sim de uma relação de fato ligados pelo evento danoso.

Conforme ensina Sanseverino²³⁹: “a fonte da obrigação é o fato jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional. As fontes clássicas da obrigação de indenizar são o contrato e o delito, ensejando o nascimento da responsabilidade contratual (negocial) e extracontratual (ou extranegocial)”.

Conforme explica o autor: “como o nascimento da obrigação de indenizar relativa aos danos causados por produtos ou serviços defeituosos não exige, necessariamente, a existência de um vínculo contratual entre o fornecedor e a vítima, discute-se qual seria a fonte da responsabilidade por acidentes de consumo”. É nesse sentido que o autor afirma que: “(...) Superou-se a tradicional dicotomia, passando-se a conferir tratamento unitário à responsabilidade do fornecedor por acidentes de consumo. Para tanto, o legislador brasileiro, seguiu os passos do direito comunitário europeu e do direito norte-americano e abandonou a clássica distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual”.

Assim, conforme Sanseverino, “(...) qualquer prejudicado por acidente de consumo é considerado consumidor, o qual pode acionar diretamente o fornecedor, seja qual for o vínculo contratual. No direito brasileiro, a superação da summa divisio entre responsabilidade contratual e extracontratual pela Lei n. 8.078/90 ficou expressa na regra do art. 17 do CDC que, claramente equiparou aos consumidores todas as vítimas por acidentes de consumo”.

Assim, a partir da teoria do contato social, a responsabilidade extracontratual tornou-se caso clássico de diálogo das fontes, onde devem ser observadas as normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor de forma conjunta e sistêmica, além das já mencionadas normas técnicas.

²³⁹ SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P. 188 a 190

Ainda, sobre a caracterização da responsabilidade extracontratual do arquiteto, complementa Rizzardo²⁴⁰ que: “o construtor responde perante o proprietário e aqueles que encomendam a obra. Quem contrata a obra volta-se contra aquele que a fez, se constatados defeitos ou imperfeições. Não está obrigado a descobrir o causador, para buscar junto a ele o ressarcimento”.

Nesse sentido, o autor afirma que: “é possível que a causa das deficiências e dos danos se encontre na má elaboração do projeto, ou nos cálculos equivocados do engenheiro, ou nas projeções descabidas do arquiteto. Grande parte dos defeitos de construção tem sua origem em erros de projetos e de cálculos, envolvendo as fundações e a concretagem, comprometendo a estrutura da obra. Calcula-se equivocadamente a quantidade de massa, de ferros, de cimento e outros ingredientes das fundações, na estrutura, nas colunas. Não se faz a correta proporção entre o peso do prédio e o diâmetro das pilastras ou colunas de sustentação. No caso, as falhas destes profissionais ou empresas contratada deram causa a equívocos e defeitos, com o uso insuficiente de ingredientes na confecção de materiais para a base ou para a estrutura ou das colunas de sustentação”.

Finalmente, o autor complementa que: “Embora omissa a lei civil sobre a responsabilidade dos engenheiros, arquitetos e tantos outros profissionais que participaram do setor da construção civil, não ficam eles liberados, sujeitando-se a serem demandados, para a finalidade de ressarcir os danos que porventura surgirem. Desde que se constatem falhas no exercício da profissão, a responsabilidade é uma decorrência natural, que advém da mera infração ou desrespeito ao conhecimento da atividade profissional a que se dedica. Regressivamente, cabe a ação de ressarcimento por qualquer tipo de deficiência revelada no desempenho da atividade”.

O artigo 927 do Código Civil²⁴¹, portanto, trata da responsabilidade extracontratual pelos danos causados a terceiros. Que, para alguns autores, se

²⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 6ª Edição. Editora Forense. 2013. p.531

²⁴¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

confunde com o conceito de responsabilidade civil. Este artigo é a cristalização da evolução das responsabilidades objetiva (parágrafo único) e subjetiva (caput), e juntamente com os referidos artigos 186 e 187 reúne a responsabilidade por culpa lato sensu (dolo), culpa stricto sensu (imperícia, imprudência e negligência) e abuso de direito.

Para que o direito à indenização que se refere o artigo 927 se configure, no entanto, é necessário que os requisitos dos sistemas de responsabilidade subjetiva (art. 186²⁴²) e objetiva (art. 187 e 927, parágrafo único) sejam satisfeitos, como forma de comprovação do nexo de imputação (ilicitude) quais sejam, a comprovação da culpa no caso do art. 186 na forma de ação ou omissão voluntária (dolo) ou negligência e imprudência (implicitamente, admitindo a imperícia dentro destes dois conceitos); ou a comprovação do risco desenvolvido pela atividade desenvolvida, no caso do parágrafo único do art. 927; aliados à comprovação do nexo de causalidade (“aquele que ... causar”, art. 927 caput) entre o dano e o agente responsável, além da comprovação do dano propriamente dito.

Em relação à análise de culpa, como visto, inerente a aferição de responsabilidade do profissional liberal por força do art. 927, caput, 186 do CC e §4º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é necessário comprovar que o responsável pelo projeto ou acompanhamento de obra tenha atuado com:

- a. Dolo
- b. Culpa Stricto Sensu

Desta forma, caso o profissional tivesse informações suficientes para evitar o dano causado pela obra e deixou de informar ao cliente por má-fé (dolo

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

²⁴² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, Código Civil de 2002, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm).

intencional ou direto) ou assumiu o risco da perda de qualidade da obra para satisfazer os critérios do contratante à revelia da probabilidade de lesão à terceiros, este profissional responde pelo dolo direto ou eventual (assunção de riscos).

Já em relação à culpa, o profissional que não possui conhecimentos suficientes para atuar em determinada área, e mesmo assim assume o projeto ou acompanhamento de obra ou deixa de observar as normas técnicas vigentes, detalhes técnicos inerentes ao terreno, condições climáticas e outros fatores essenciais para a segurança da obra entregue, é passível de responsabilização por negligência, ou, de forma específica por sua imperícia.

Como exemplo da aplicação da culpabilidade do profissional, podemos referir o seguinte caso em que o juízo condiciona à obrigações de meio a análise de culpabilidade do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. A necessidade de prova da culpa, nos casos de responsabilidade dos profissionais liberais.

Assim, deve haver análise de culpa quando a obrigação é de meio, enquanto que é presumida nos casos em que é caracterizada como de resultado. No caso, o juízo entendeu que é evidente que a obrigação assumida é de resultado, onde há presunção de culpa, cabendo ao réu a comprovação de ausência da mesma.

Nesse sentido, o profissional apresentou sua defesa no sentido de que a obra é extensão de imóvel existente, sendo este projeto restrito às modificações contratadas; tendo a proprietária exigido a utilização de materiais reciclados. Ressaltou que a proprietária permaneceu residindo no imóvel durante o período da obra, tendo interferido inúmeras vezes em detalhes construtivos.

É importante destacar o ponto de discussão entre obrigação de meio e obrigação de resultado. Enquanto que a obrigação de meio é aquela em que o profissional se responsabiliza por buscar todos os canais de resolução de um determinado problema, porém sem garantir o resultado; a obrigação de resultado é aquela em que o profissional necessariamente está vinculado à um

resultado positivo, satisfazendo completamente o objeto da obrigação principal (e obrigações laterais).

Sobre esse ponto, citamos o trabalho de Gustavo Borges²⁴³, onde: “conhece-se por obrigação de meio, conforme Artur Udelsmann aquele em que o profissional deverá colocar a disposição do paciente, todos os recursos, além de conhecimentos atualizados, visando o melhor resultado possível; a cura *ad integrum*, no entanto, não pode ser prometida, pois seres biológicos não respondem matematicamente ao tratamento e resultados adversos são assim possíveis, apesar do melhor empenho da equipe médica”. Já a obrigação de resultado, conforme explica o autor é “aquela em que contratada a obtenção de um resultado específico, e se este não é obtido, independentemente de culpa ou não, haverá ruptura do contrato cabendo reparação do dano”.

Enquanto que o exemplo mais corrente de obrigação de meio se encontra na figura do advogado, que não pode eticamente garantir resultados, eis que depende do julgamento de terceiros (juízes ou da outra parte, quando em vias conciliativas de resolução da controvérsia); A profissão do arquiteto, produz relações tipicamente de resultado, onde sua técnica serve à produção de coisa certa.

O ônus probatório, a partir da noção de proteção do hipossuficiente, sempre é direcionado àquele que possui melhores condições de produzir as provas para constituir ou desconstituir o pleito, agravando-se essa tendência pela questão da responsabilidade de resultado apontada pelo juízo. Nesse caso, na qualidade de técnico, é certo que o profissional prestador de serviços possui melhores condições de responder às alegações de imperícia com dados próprios de sua profissão ou, se falhar, comprovar sua culpa.

²⁴³ BORGES, Gustavo da Silva. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-ANESTESISTA. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4806

No caso concreto, o réu falhou em comprovar tecnicamente sua perícia, alegando que as interferências do cliente, recorrentes, afetaram a qualidade do trabalho, eis porque o juízo evoca o conceito de profissional liberal.

Nas palavras de Cavalieri: “Quem é profissional liberal? É preciso ser portador de diploma superior (médico, advogado, dentista, engenheiro etc.) para ser considerado profissional liberal? Há quem assim sustente; em nosso entender, sem razão. Profissional liberal, como o próprio nome indica, é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação. Em outras palavras, presta serviço pessoalmente, por conta própria, independentemente do grau de escolaridade. Não só o médico, o advogado, o engenheiro, o psicólogo, o dentista etc. podem ser profissionais liberais, mas também o sapateiro, o carpinteiro, o marceneiro, o eletricitista, o pintor, a costureira, desde que prestem serviço com autonomia, sem subordinação – enfim, por conta própria. Pela ótica do Código, o melhor caminho é definir o profissional liberal pelas características de sua prestação de serviços, e não pelo seu grau de escolaridade, ou pelo enquadramento na regulamentação legal.”²⁴⁴

Nesse sentido, da independência do profissional para a realização de suas tarefas contratadas, o juízo entendeu que: “as alegações de que a interferência da contratante na obra é que teria dado azo aos problemas ocorridos, além de contraditórias em relação a outros argumentos trazidos pelo recorrente – como, por exemplo, o de que os problemas seriam decorrentes do decurso do tempo, é inócua, porquanto vai de encontro às disciplinas e princípios do Código de Defesa do Consumidor, mormente no que diz com o dever de informação”.²⁴⁵

Apesar de notório que no direito contratual ambas partes possuem a presunção de sinalagma, ou seja, de forças iguais; conforme estudado anteriormente, é dever ético e legal do profissional técnico envolvido em contrato de consumo, e

²⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 518.

²⁴⁵ Conforme já ressaltado, os profissionais liberais, como prestadores de serviços que são, não estão fora da disciplina do Código do Consumidor. A única exceção que se lhes abriu foi quanto à responsabilidade objetiva. E se foi preciso estabelecer essa exceção é porque estão subordinados aos demais princípios do Código do Consumidor – informação, transparência, boa-fé, inversão do ônus da prova etc. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. Cit.* p. 518.)

em especial de empreitada, alertar o cliente das consequências de suas alterações ou deixar o quadro de responsável técnico pela obra para eximir-se dos defeitos oriundos da interferência, conforme vimos no capítulo sobre a Lei do Conselho dos Arquitetos e Urbanistas²⁴⁶.

Assim, é oportuna a conclusão do juízo, onde: “O arquiteto deveria ter orientado sua cliente de forma a não realizar a obra em desacordo com seus princípios e regras, ou desistir da realização do serviço caso o contratante exigisse que este fosse realizado de forma equivocada, no que teria toda a razão. Por todo o exposto é que mantenho, na íntegra, a decisão atacada, negando provimento ao apelo”.²⁴⁷

Dessa forma, em sintonia com as disposições de responsabilidade contratual estudadas no ponto anterior, não pode o profissional se escusar de alterações unilaterais se este não prestou as devidas informações sobre os riscos esperados do empreendimento. De forma que os problemas ocorridos por imperícia do mesmo ou negligência por não ter obtido os conhecimentos necessários à performance de sua atividade, ou prestado as devidas informações ao cliente, este está incorrendo em culpa.

Finalmente, corrobora para o entendimento do juízo a doutrina de Montenegro²⁴⁸, onde: “A responsabilidade civil do arquiteto, do construtor ou engenheiro perante o cliente reveste caráter contratual. Funda-se em contrato de locação e obra acordado entre as partes. Já em relação aos danos causados aos vizinhos e transeuntes, a responsabilidade é extracontratual. A matéria interessa ainda ao dono da obra, se esta se realizar em regime de empreitada. A esse aspecto, exsurge a velha questão: a responsabilidade cabe ao empreiteiro, ao dono da obra, ou respondem ambos solidariamente?

Conforme a posição do autor, “em doutrina e em jurisprudência, vem predominando o ponto de vista de que até a entrega da obra, a

²⁴⁶ Ver página 24 em diante.

²⁴⁷ BRASIL, AC 70018927665. Nona Câmara Cível. Comarca de Rio Grande. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 26/12/2007.

²⁴⁸ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Responsabilidade Civil. 2ª Edição. Lumen Juris. 1992. P. 53

responsabilidade recai exclusivamente sobre o empreiteiro. Ressalte-se todavia, que se o dono da obra concorreu com culpa para o dano, ao escolher empreiteiro sem condições técnicas ou profissionais para realizar a obra, também ele torna-se o responsável perante o prejudicado. A obrigação do arquiteto ou construtor é de resultado. Impõe-se-lhe, pois o dever de garantir a solidez e a segurança da obra”.

Já quanto ao nexo de causalidade, este constitui a ligação lógica entre o dano e seu agente causador; desta forma, conforme visto nas atribuições e deveres do arquiteto, aquele que se responsabiliza pela elaboração do projeto, acompanhamento ou incorporação da obra é obrigado a expedir o registro de responsabilidade técnica sobre a fase em que é responsável. Desta forma, ao expedir a RRT, o arquiteto assume a autoria e as consequências desta perante o cliente nas modalidades de responsabilidade contratual e perante aos terceiros/ vítimas de acordo com a sua culpabilidade (ou seja, de acordo com os critérios vistos acima e de acordo com a fase da obra pela qual é responsável diretamente).

Como vimos no tópico sobre a Lei do CAU²⁴⁹, é possível, no entanto o arquiteto eximir-se desta responsabilidade para evidenciar a responsabilidade de terceiro, porém esta somente é válida, se de acordo com a realidade dos fatos, como evidencia o caso abaixo, onde fora alegado abandono de obra por parte do arquiteto responsável, inadimplindo, portanto, o serviço contratado²⁵⁰.

Em sua defesa, o profissional alega que não fora comprovado o dano e abandono unilateral do serviço; e que fora dispensado de suas atribuições pela parte autora, pelo qual não finalizou a obra.

Ainda, alegou que a parte adversa continuou a obra sem a devida transferência de titularidade técnica junto ao CREA, ofendendo a Lei 5.194/66 e assumindo os riscos para eventuais danos que pudesse sofrer.

²⁴⁹ Ver página 24.

²⁵⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70012809463. Décima Câmara Cível. Comarca de Gravataí. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, Porto Alegre, 15 de dezembro de 2005.

Restando incontroversa a contratação entre as partes, constou nos autos o memorial descritivo e especificações técnicas pelo qual o demandado se responsabilizou pelo projeto arquitetônico e execução da obra (incluindo aquisição de materiais, contratação de mão-de-obra e fiscalização dos trabalhos).

A autora, por sua vez, sustenta que além dos defeitos de construção, o réu abandonou a obra durante a execução, fato controvertido com as razões apresentadas pelo profissional.

O juízo entendeu que: Os indícios são todos no sentido de corroborar a versão apresentada pela demandante, senão vejamos. Em relação à alegada falta de recursos, não se verifica, tanto que a demandante prosseguiu com a execução da obra. Por outro lado, saliento que é difícil crer que o demandado deixasse de exigir uma comunicação por escrito da autora como meio de comprovação de que fora aquela quem o dispensou. Além disso, tão logo fosse dispensado, promoveria a baixa da ART junto ao CREA, o que somente veio a ocorrer depois de tomar conhecimento da reclamação feita pela última àquela entidade de classe (reclamação em 27/02/2002 e comunicação do pedido de baixa em 12/04/2002)".

Dessa forma, pela presunção de culpa, de atividade de fim, especializada que é aquela contratada entre as partes, caberia ao réu desincumbir-se de sua responsabilidade de forma probatória.

Dessa forma, entendeu o juízo que: "Assim, inconteste a responsabilidade do réu pela obra em questão (ao menos enquanto válida a ART), sendo que eventual absolvição na esfera administrativa não afasta a sua responsabilidade judicial, máxime se aquela absolvição se deu por falta de evidências, sem qualquer análise técnica do serviço por ele prestado".

Já enquanto ao dano: "No que diz respeito aos prejuízos de ordem material, pelos documentos que instruem a petição inicial (fls. 25/40) percebe-se que muitos dos serviços efetivamente tiveram que ser refeitos. Caberia, então, ao demandado descaracterizar essa situação, demonstrando que, até onde

conduzira a obra estava de acordo com os padrões e normas técnicas recomendados, o que não ocorreu no caso dos autos”.

Assim, para que haja evocação das alterações unilaterais e extinção da culpa por fato de terceiros, cabe ao Profissional comprovar sua diligencia e a responsabilidade do terceiro contratado ou das alterações unilaterais por parte do contratante; restando àquele que possui maiores condições de comprovar sua inocência o ônus probatório.

A presunção da RRT, é relativa, enquanto que é possível que um profissional expeça o registro em nome de outro, configurando a anulação do documento, como visto no ponto das obrigações do CAU em relação ao registro, pelo qual são solidariamente responsáveis do profissional signatário, o profissional que atuou de fato e o conselho profissional; tendo direito ao regresso, por força do art. 930 os responsáveis indiretos em relação ao profissional que atuou com culpa de forma direta.

Esse caso pode ser ilustrado pelo seguinte julgado ²⁵¹, onde o autor contratara o arquiteto para o acompanhamento da obra executada por terceiro, que teria obrigação de adquirir materiais e contratar a mão-de-obra; não confundindo-se portanto as funções de projetista e executor de obra.

Nesse sentido, esclarece o réu que fora contratado exclusivamente pelo projeto e não pelo acompanhamento da obra.

Pela conclusão da perícia, houveram patologias ligadas exclusivamente à execução do projeto por utilização de material inadequado, responsabilidade esta que não encontra nexos de causalidade para com os projetistas, senão para com os terceiros contratados na qualidade de executores da obra.

É nesse sentido que o juízo entende que: “Enfim, a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é documento emitido para fins meramente administrativos, de valor probante relativo – como de resto todo meio de prova -,

²⁵¹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70004172656. Décima Oitava Câmara Cível. Porto Alegre, 20/05/2004. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza.

e que, na espécie, não elide a conclusão que brota do conjunto probatório de que a obrigação dos réus restringiu-se à obrigação do projeto”.

Enquanto que a prova dos autores limitou-se à apresentação da ART, em relação à expedição da mesma sobre o projeto e execução; e que o próprio autor aludira que o réu havia “apenas feito o desenho da obra”, ou seja, o projeto, e que quem executara a mesma fora terceira pessoa, um simples construtor, não pode o profissional ser responsabilizado pelo simples teor da anotação de responsabilidade técnica, quando a realidade material o afasta.

Finalmente, conclui o juízo que: Aliás, se tivessem os apelados recebido para acompanhar a execução da obra, por certo o apelante teria recibos de pagamentos mensais de seus honorários, pois, nesses casos, o projeto e a execução são cobrados separadamente.²⁵²

Dessa forma, em sendo comprovado que a execução do contrato original, que abrangera o projeto e a obra, findou-se de fato no projeto e que outro profissional fora contratado para a execução da obra por vontade do contratante, não pode o mesmo Evocar a ART ou RRT como forma de vinculação absoluta; resolvendo-se a questão pelo Nexo de Causalidade e pela sinalagmaticidade contratual, uma vez que não houve contraprestação em relação à execução da obra em relação ao primeiro profissional que se tenta responsabilizar pelos erros e fatos de terceiro.

Finalmente, a responsabilidade extracontratual do profissional arquiteto encontra seu expoente mais recorrente em relação à responsabilidade pela ruína ou desabamento, onde contribui com uma perspectiva histórica Gonçalves²⁵³, onde: “Nesse sentido, o desabamento é fato – anormal, patológico – que foge do controle seja dos responsáveis, seja Poder Público e que tem potencial danoso efetivo, tanto que é punido desde a Mesopotâmica, região onde vários assentamentos humanos começaram a se formar a cerca de 10.000 anos atrás. (...)”.

²⁵² BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70004172656. Décima Oitava Câmara Cível. Porto Alegre, 20/05/2004. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza.

²⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto “Responsabilidade Civil de Acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406 de 10-1-2002)”. Ed. Saraiva. 2005. 7ª edição. P. 148 e 150.

Segundo o autor, “Na Mesopotâmia – que produziu uma magnífica arquitetura monumental urbana -, o Código de Hamurabi, cujo texto foi identificado e traduzido em 1902, já tratava do assunto em 1754 a.C. punindo com a pena do talião (*ius talionis*). O texto é o seguinte: “*Se um pedreiro edificou uma casa para um homem livre, mas não reforçou o seu trabalho e casa, que construiu, caiu e causou a morte do dono da casa, esse pedreiro será morto. Se causou a morte do filho do dono da casa, matarão o filho desse pedreiro*” (§§ 229/230).” (BOUZON, Emanuel, O Código de Hamurabi, p 194 *apud in.*)

Lembrando que, como vimos em nossa introdução à responsabilidade civil²⁵⁴, na antiguidade não havia distinção entre responsabilidade civil e penal; esta que viria apenas a concretizar-se na Grécia com uma responsabilidade contratual incipiente e com as noções de delito e quase-delito de Roma e sua evolução na forma da culpa aquiliana como instituto independente do tratamento criminal.

Já no direito contemporâneo, a ruína e o desabamento encontram tratamento jurídico nos artigos 937 e 938 do Código Civil, onde: “O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”. E “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Sobre o desabamento, ensina Azevedo²⁵⁵ que: “O desfazimento de edificação constitui operação claramente perigosa e da qual podem surgir consequências pessoais e patrimoniais graves. Assim, além da responsabilidade civil e profissional dos agentes, há três delitos tipificados em nosso ordenamento jurídico-penal que, determinando a solidez continuada da edificação, punem seu reverso que é o desabamento. São eles o crime do art. 256 do Código Penal (“desabamento ou desmoronamento”) e as contravenções dos arts. 29 (“desabamento de construção”) e 30 (“perigo de desabamento”) da Lei das Contravenções Penais”.

²⁵⁴ Ver página 96.

²⁵⁵ AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO P 165

Segundo o autor, “O ruir descontrolado constitui ato ilícito notório, que atinge a incolumidade pública, tendo consequências jurídicas várias, dentre elas a penal. Mas dele igualmente derivam consequências civis e administrativas importantes porquanto os controles se multiplicam dada a gravidade potencial do fato”.

É dessa forma que entende que: “Por certo o sistema jurídico pune tão fortemente os agentes humanos que, por ação ou omissão, causam desabamento em razão de exporem a perigo a vida, integridade física e o patrimônio de outras pessoas, em número indeterminado, que se encontram no entorno da edificação ou mesmo dentro dela (os operários, por exemplo). Esta exposição ao perigo ou mesmo a mera probabilidade de expor ao perigo pessoas e bens circundantes – e não apenas dano efetivo, que pode ocorrer ou não, assim como o próprio perigo, diante da queda do prédio, pode não se configurar – basta para dar fundamento à punição dos responsáveis pelo desabamento: pune-se a possibilidade do dano, pune-se o risco, pune-se mesmo a provocação voluntária ou involuntária do perigo. É a chamada “dupla couraça” (Sebastian Soler) do Direito Penal que, visando tutelas certos bens jurídicos, pune tanto a lesão efetiva quanto a probabilidade da lesão”.

Dessa forma, em que pese os artigos 937 e 938 apontarem a responsabilidade direta ao consumidor em casos de falta de manutenção; por força do art. 930, assiste o regresso contra o terceiro responsável pelas inconsistências do construto. Dessa forma, a partir da responsabilidade pela solidez da edificação, respondem o construtor de forma objetiva, conforma visto, e os profissionais projetistas e que acompanharam a obra na medida de sua culpabilidade por força do art. 14 §4º do CDC cumulado com o art. 927 e 186 do Código Civil.

Além disso, como assinala Marques: “No IV Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor/Brasilcon, o tema da incorporação imobiliária foi central e foram aprovadas algumas conclusões que, merecem ser reproduzidas por sua atualidade: "1. O contrato de incorporação, embora regido pelas normas e princípios que lhe são próprios (Lei 4.591/1964), fica também subordinado à disciplina do CDC sempre que as unidades imobiliárias foram destinadas ao usuário final" (aprovada por unanimidade). "2. A responsabilidade do

incorporador/construtor pela ruína do prédio tem por fato gerador o defeito da obra, que é presumido à luz do art. 12, parágrafo 3o, II do CDC" (aprovada por unanimidade)".²⁵⁶

Já quanto ao direito de Vizinhança, conforme ensina Azevedo: "Na primeira seara, o art. 1.299, cuidando do direito de construir, já ressalva o direito dos vizinhos à incolumidade. Também o art. 1.280 do Código Civil estabelece que o proprietário: *"tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição ou reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente"*. (...) ele autoriza o vizinho a propor ação demolitória diante a ruína iminente".²⁵⁷

Dessa forma, o prédio que apresente defeitos que possam levar à sua ruína é objeto específico de legislação de proteção à terceiros, em especial à vizinhança, certamente afetada pelo risco de desabamento do prédio em questão ou parte deste. Enquanto que, como vimos, o proprietário possui o dever de manter o prédio com as técnicas e materiais descritos no manual do proprietário, sob pena de estar agindo ele mesmo com culpa; em relação às patologias construtivas ligadas à atuação do construtor, enquanto responsável pela solidez e dos profissionais atuantes na obra, como o arquiteto em relação à supervisão da obra e do projetista, estes respondem de acordo com o sistema já apontado de regresso e, em sendo o construtor de forma objetiva por defeito ou fato de produto, e o arquiteto na medida de sua culpabilidade por defeito ou fato de serviço.

O regime de responsabilidade extracontratual do arquiteto possui intimas ligações com o regime contratual, sendo em sua maioria fruto do direito de regresso do proprietário contra o profissional por danos causados a terceiros, seja por ruína ou por desabamento ou risco de lesão. dessa forma, possui as mesmas características apontadas, em relação à análise econômica da responsabilidade civil do ponto anterior, onde o Código de Defesa do Consumidor, juntamente com o Código Civil trazem, em um primeiro momento

²⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP.p462

²⁵⁷ AZEVEDO, Rone Antônio de. "Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos". Kelps. Goiânia – GO P 166

soluções adequadas ao tornar clara a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva entre o incorporador e o profissional liberal; enquanto que, em um segundo momento as disposições protetivas do consumidor, se não observarem os filtros do Código Civil podem tornar as relações de consumo excessivamente onerosas ao profissional; podendo, inclusive tornar os cuidados tomados pelo profissional acima do ótimo e trazendo distorções de preços neste mercado.

Uma vez explorados os aspectos extracontratuais da responsabilidade civil do arquiteto, passaremos ao estudo das excludentes gerais de responsabilidade, aplicáveis à responsabilidade extracontratual e complementarmente à responsabilidade contratual do profissional.

b.2.v. Responsabilidade por danos ambientais

Como mencionado no ponto sobre o Código de Ética Profissional, o arquiteto também deve considerar os aspectos ambientais de seu trabalho, em relação às questões estéticas, culturais e pelas externalidades que a obra causa.

Como exemplo dos possíveis danos ambientais causados pela construção civil, trazemos os dados do relatório do IPEA sobre Resíduos da construção civil, onde: “Os RCC representam um grave problema em muitas cidades brasileiras. Por um lado, a disposição irregular destes resíduos pode gerar problemas de ordem estética, ambiental e de saúde pública. Por outro lado, eles representam um problema que sobrecarrega os sistemas de limpeza pública municipais, visto que, no Brasil, os RCC podem representar de 50% a 70% da massa dos resíduos sólidos urbanos – RSUs (Brasil, 2005b)”²⁵⁸

Assim, compõe o sistema de responsabilidade extracontratual do arquiteto, afinal este é obrigado por seu código de ética e pelas disposições

²⁵⁸ BRASIL, IPEA. Diagnóstico dos Resíduos Sólidos da Construção Civil. 2012, Brasília. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/120911_relatorio_construcao_civil.pdf

constitucionais do art. 225 a zelar pelo meio ambiente equilibrado, onde: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”²⁵⁹.

Assim, responde o profissional que incorrer em danos ambientais pelo regime da lei 6938/81 que institui a política nacional do meio ambiente em seu artigo 14, parágrafo 1º institui que: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.”²⁶⁰

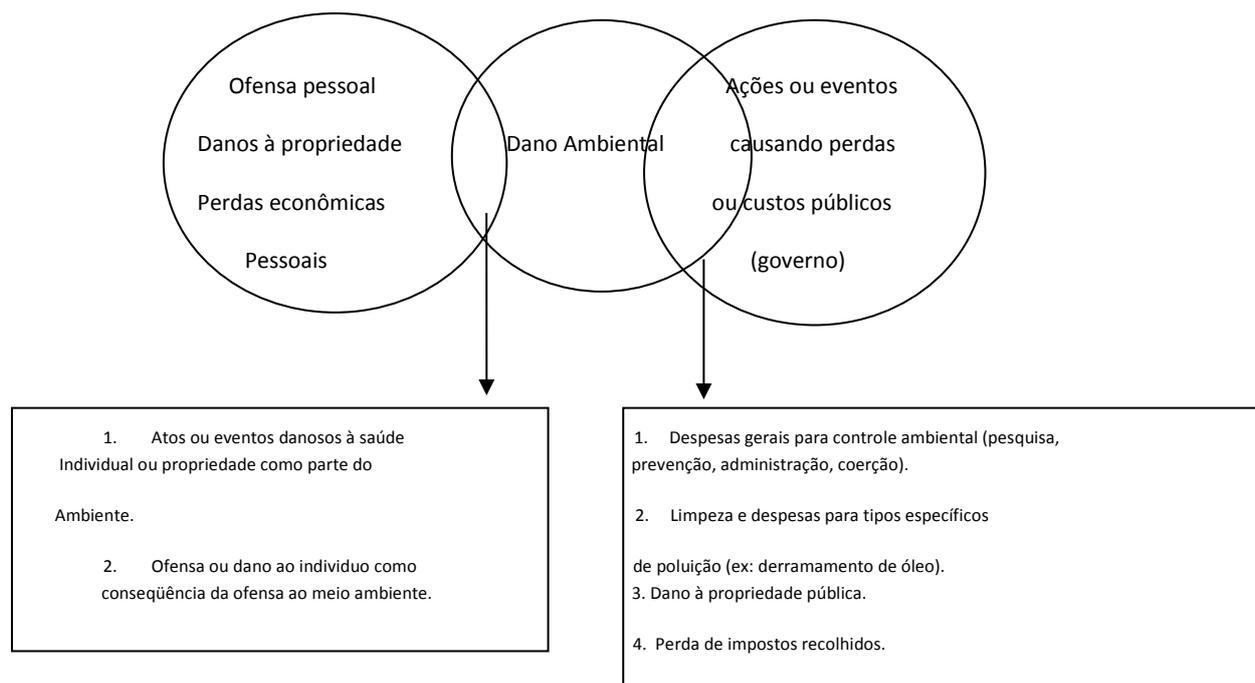
Assim, independente do disposto no código de defesa do consumidor em relação aos profissionais liberais por defeito de serviço; em se tratando de relação não mais contratual, mas extracontratual e não mais envolvendo interesses particulares mas coletivos, o arquiteto passa a responder de forma objetiva perante os danos ambientais decorrentes de sua atividade, seja por defeito de projeto, ao não levar em consideração os aspectos ambientais relevantes à construção, seja por interferir no meio ambiente construído a partir da poluição visual ou sonora ao violar as normas de direito de vizinhança ou plano diretor da cidade em relação a estes elementos.

Essa mudança drástica de regime se dá pela concepção de que os danos ambientais normalmente são mais impactantes do que os custos de prevenção dos mesmos; sendo uma questão bastante cara à análise econômica do direito.

²⁵⁹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

²⁶⁰ BRASIL. Lei 6938/81. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm

Para fins de ilustração dos custos provenientes de um acidente ambiental, será utilizada a tabela de Pfennigstorf²⁶¹ como referência, transcrita abaixo:



Dessa forma, é eficiente que o profissional seja compelido a tomar medidas extraordinárias de prevenção em sua atividade através da informação técnica de sua responsabilidade como perito e em relação às atividades de seus pares para que seu projeto esteja dentro das normas de qualidade ambiental previstas na própria norma de desempenho em edificações e na ISO 14001 em relação ao sistema de gestão da obra, se atuar na qualidade de incorporador ou administrador da mesma.

b.2.vi. Excludentes de responsabilidade

²⁶¹ PFENNIGSTORF, Wener, Environment, Damages and Compensation; Law & Social Inquiry, Volume 4 Issue 2, American Bar Foundation Pg. 347-448. Disponível em: <http://www3.interscience.wiley.com/journal/119606542/abstract> p. 360

As excludentes de responsabilidade são importantes filtros de responsabilização desequilibrada, onde a parte que não possui condições de tomar decisões racionais sobre as alternativas existentes não pode ser considerada como responsável. Esta noção é comum às ciências do direito e da economia, porquanto os agentes são responsáveis por suas decisões de agir por dolo, culpa ou assunção de riscos; enquanto que os mesmos, quando de maneira irracional, trazem margem para que não haja responsabilização, sob pena de serem comunicados incentivos equivocados à sociedade e consequentes distorções no sistema de precificação destas atividades.

Dentro do prisma das excludentes de responsabilidade, segundo Carlos Alberto Gonçalves²⁶², temos a classificação abaixo que seguiremos na seguinte ordem:

- Estado de necessidade
- Legítima defesa, exercício regular de Direito e o estrito cumprimento de dever legal
- Fato de terceiro
- Caso Fortuito e Força maior
- Culpa exclusiva da vítima
- Prescrição
- Cláusula de irresponsabilidade ou não indenizar

Além dos critérios mencionados sobre a comprovação de culpa e dolo como referências ao nexos de imputação, é necessário que, para este critério sejam observadas as seguintes excludentes de ilicitude previstas no art. 188 do Código Civil: legítima defesa ou exercício regular de direito reconhecido; remoção de perigo iminente; desde que absolutamente necessário para a remoção do perigo.

Nesse caso, se o dano for causado dentro do exercício regular de um direito reconhecido, como por exemplo, o dano meramente patrimonial ao proprietário da obra por modificação necessária imposta pelo arquiteto-autor a fim de resguardar a ele mesmo e à terceiros sobre risco de ruína por desatendimento às normas técnicas de alterações unilaterais do proprietário durante a

²⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto “Responsabilidade Civil de Acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406 de 10-1-2002)”. Ed. Saraiva. 2005. 7ª edição.

execução da obra, não é reconhecida a ilicitude pelo dano material sofrido pela vítima, senão o exercício regular de um direito assegurado ao arquiteto pela Lei de Direitos Autorais referido no primeiro capítulo deste trabalho.

Já o inciso II deste artigo, menciona, em nosso caso, a possibilidade de ruína de determinado empreendimento com a finalidade de remover perigo iminente.

Nesse caso, pode o profissional, independente de responsabilização, modificar a obra da qual foi responsável por determinada etapa por inconformidades que alterem a estrutura, ou destruam parcialmente a obra, mas que resguardem os direitos do autor ou terceiros de integridade física ou material.

O parágrafo único do art. 188 ressalva que as medidas resguardadas pela licitude de seus incisos são proporcionais às exatas medidas necessárias ao resguardo de direitos de terceiros, enquanto que excessos passam a cair sob as cláusulas de negligência, imperícia, ou mesmo dolo e risco criado, a depender da atividade desenvolvida pelo profissional.

Já no tocante ao nexo de causalidade, as excludentes cabíveis são aquelas previstas no art. 930, 393, e 625, I; ou seja, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e a força maior.

Em relação ao art. 930, que trata da culpa de terceiro, em comprovando o profissional que, apesar de inicialmente este ser apontado como responsável, aquele que é diretamente responsável é terceiro envolvido na obra.

Seja pela expedição fraudulenta do registro de responsabilidade técnica, seja pela causa direta do dano fugir de sua competência técnica, como fato de rede elétrica, pluvial ou de esgoto, que são de competência exclusiva de outros profissionais, este poderá eximir-se da responsabilidade evocada pelo consumidor ou pelo terceiro afetado e, caso tenha indenizado os mesmos, poderá exigir a sua própria compensação contra aquele que causou o dano de forma direta.

Já o art. 393, referente à responsabilidade contratual, reflete nos efeitos extracontratuais da responsabilidade profissional, haja vista que, caso a ruína ou perda de qualidade que venha a causar danos ao consumidor ou a terceiros

provenha do fortuito, não pode o responsável técnico responder pelas forças que não possui condições de prever ou resistir.

Os conceitos de caso fortuito de força maior decorrem de brocados romanos relacionados ao irresistível e ao imprevisível.

Conforme ensina Noronha: “Se depois destes esclarecimentos voltarmos ao art. 393, parágrafo único, teremos condições de ver que pode detrás de uma redação aparentemente tautológica, através da qual se enfatiza a ideia de inevitabilidade, ele afinal acaba apontando os três requisitos necessários à caracterização do caso fortuito ou da força maior. Efetivamente, a expressão “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” só ganha sentido quando o fato que causa os danos for necessário, porque sempre aconteceria, independentemente da atividade da pessoa (o que significa que terá de ser um fato externo) e, quando, além disso, os seus efeitos não pudessem ser evitados (com o que o legislador parece ter querido referir os fatos imprevisíveis), ou não houvesse como impedi-los (como o que parece ter querido aludir aos fatos irresistíveis)”²⁶³.

Desta forma, todo o evento danoso, decorrente de um fato externo e que não poderia ser previsto e/ ou impedido configura uma excludente de responsabilidade fundada na separação da vontade do agente (culpa lato sensu) ou da possibilidade de sua conduta devida (culpa stricto sensu) impedir o fato.

A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda²⁶⁴ pode auxiliar de maneira exemplar o tema das excludentes de responsabilidade, uma vez que ao direito, para o autor, interessam os fatos humanos e da natureza que permeiam o ordenamento jurídico, divididos entre atos jurídicos, lícitos e ilícitos e, quando lícitos, os negócios jurídicos destes decorrentes; enquanto que os fatos puramente naturais estariam excluídos da apreciação legal.

Finalmente, o art. 625, I traz a força maior e a culpa exclusiva do dono da obra como motivo de suspensão da obra, tornando o vínculo legal da força maior

²⁶³ NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Ed. Saraiva. 2010.

²⁶⁴ MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. RT. 2012 (Original de 1978).

como causa excludente de responsabilidade contratual e seus efeitos extracontratuais, bem como trazendo a este sistema a culpa exclusiva da vítima que é tratada na modalidade extracontratual pelo art. 929, onde: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Desta forma, somente fazem jus à indenização aquelas vítimas que não forem culpadas de sua condição, de forma que, se o dono da obra realizar modificações sem anuência do profissional por conta e risco, e dessas modificações sobressaírem os riscos ou danos causados à terceiros, não pode o mesmo regressar ou buscar indenização junto ao profissional ou incorporador. Da mesma forma, a vítima que, ao visualizar marcações de perigo adentrar canteiro de obra e vir a ter lesões físicas ou materiais advindas de fato da obra, não pode esta buscar indenização junto à organização da mesma (desde que respeitadas todas as normas de informação necessárias ao impedimento do fato).

Em relação à culpa exclusiva da vítima, podemos citar o seguinte julgado²⁶⁵, onde os autores alegam a contratação de profissional para a edificação de residência, pela qual possui responsabilidade técnica.

Narrou que a construção demorou mais do que o tempo ajustado e que, em razão disso teve dispêndios com locação de imóvel. Refere a ocorrência de serviços contratados não efetuados e outros efetuados de forma deficiente, além de ter ocorrido desperdício de material de construção e fragilização da solidez da construção. Ademais, reclama ter desembolsado valores ao INSS que seriam de responsabilidade do construtor e ter experimentado sofrimento.

Em sua defesa, os réus responderam dizendo que a demora na construção e desperdício decorreram de modificações exigidas pelo demandante, além da realização de serviços não-contratados.

²⁶⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70007499858. Nona Câmara Cível. Comarca De Nova Petrópolis. Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 26 de outubro de 2005.

A perícia constatou serviços contratados não realizados e serviços mal executados. Porém, asseverou que a mão-de-obra empregada mostrou ser de boa qualidade não podendo aferir se o déficit foi decorrente da ação dos réus ou de terceiros que o autor admite ter convocado para efetuar trabalhos.

Todavia, a aventada fragilização da solidez da obra não restou demonstrada. O juízo entendeu que não resguarda razão a alegação de que os serviços de pintura e outros não foram concluídos em virtude do estado falimentar da empreiteira.

Porém, o autor não comprovou os gastos extraordinários alegados, além do que o atraso na obra se deu em parte da interferência do próprio autor, ocasionado pelas modificações unilaterais no projeto e pela falta de definição do tipo de material a ser utilizado na edificação, havendo parcialmente culpa exclusiva da vítima nesses tocantes.

No caso em tela, não sendo o arquiteto contratado para executar os serviços ou contratar a mão-de-obra, não pode ser ele o responsável pelas opções do contratante, respondendo apenas pela qualidade técnica do serviço prestado e não pelos atrasos ocorridos por culpa exclusiva da vítima ao contratar unilateralmente terceiros para a execução da obra.

O artigo 621 do Código Civil encontra eco no código de ética dos arquitetos e urbanistas e na lei de direitos autorais que veremos nos pontos subsequentes; possuindo forte ligação com a noção da autoria do projeto e do conhecimento técnico necessário para realizar o mesmo, dos quais resulta a responsabilidade do profissional. A vedação de modificações ao projeto original, salvo por motivos técnicos atestados por profissional habilitado que responda por esta posição, é uma salvaguarda ao consumidor; haja vista que, ao introduzir modificações sem conhecimento do sistema construtivo e suas interações físicas, este poderá trazer riscos à solidez da obra, tornando este caso mais um exemplo de “culpa exclusiva da vítima”.

Dessa forma, as modificações feitas sem anuência de técnico responsável, tornam o proprietário culpado pelo perigo criado pela solução imperita, da qual não pode se ressarcir ou culpar o profissional projetista ou executor.

O artigo 622, logo, é ligado à excludente de responsabilidade, quando esta for relacionada a fato de terceiros, como estudado neste ponto; assim, não pode o Projetista responder por alterações ocorridas na obra, quando não exercer sua faculdade de fiscalização a qual vimos quando tratarmos do Código de Ética Profissional, ligando-se com o disposto no artigo 930 do Código Civil: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Vale ressaltar que, apesar do artigo 622 não estabelecer as delimitações ao evocar o artigo 618 quanto à responsabilidade pela solidez do construto, é evidente pelo disposto em sua primeira parte que esta responsabilidade é limitada aos defeitos de projeto, não podendo o projetista, pela mesma lógica, ser responsável por defeitos de solidez causados pelo contratante ou por terceiro contratado para a execução da obra.

O artigo 614 do Código Civil trata primeiramente do adimplemento de fases de obra, dando ao contratante o dever de pagar por etapa concluída da obra; mas em seus parágrafos traz importantes considerações sobre a responsabilidade por vícios aparentes, uma vez que aponta em seu parágrafo primeiro que “tudo o que se pagou, presume-se verificado”, o que infere que o cliente toma para si a responsabilidade sobre aquilo que foi pago; da mesma forma, o parágrafo segundo transfere a responsabilidade a partir do momento da medição da obra, limitando a trinta dias o direito de reclamação do cliente por vícios ou defeitos.

Sobre a caducidade do direito de reclamar, o artigo 26, § 3º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que: “O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: (...) Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

Da mesma forma, o referido artigo, em seus incisos e parágrafo primeiro, onde os 30 dias mencionados pelo artigo 614 do Código Civil encontram eco no conceito do CDC de produtos não duráveis, enquanto que os bens duráveis que parecem mais adequados a obras possuem prazo de 90 dias, estes contados do término da execução dos serviços; cabe aqui discussão sobre qual

norma é mais específica ao caso concreto em relação ao prazo decadencial, que possui importantes reflexos sobre os danos aparentes ou de fácil constatação.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que a propositura da demanda depois de decorridos 90 dias do termo final previsto no contrato.²⁶⁶

Dessa forma, jurisprudencialmente há tendência de aplicação do CDC como regime especial ao Código Civil, privilegiando-se o prazo de 90 dias em relação ao prazo de 30 dias do artigo 614 do Código Civil nos casos de vício aparente, ainda que este entendimento não seja consolidado nas cortes superiores até o presente momento.

Ainda assim, o Código Civil prevê que, ao ser negligente ou imperito, o profissional responde por sua culpa ao inutilizar o material adquirido por defeitos de armazenamento ou utilização, sendo responsável por sua equipe, desta forma quanto do manuseio e do armazenamento dos insumos na qualidade de parte da cadeia de fornecimento. Da mesma forma, caso a inutilização ocorra por fato ou defeito do produto, os demais membros da cadeia responderão de acordo com sua responsabilidade conforme visto anteriormente. Esse artigo, possui grande importância em relação à distribuição da obrigação de vigilância ou monitoramento durante a execução da obra, sendo bastante adequado ao fazer com que aquele que possui maiores informações seja responsável por aqueles que não possuem a mesma.

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução

²⁶⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004367660, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 02/10/2013.

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.

Conforme visto anteriormente, dos vícios de fácil percepção, ou vícios aparentes, o prazo para buscar a compensação ou reexecução da obra é de 90 dias por interpretação judicial sistêmica entre os dispostos do artigo 614 do Código Civil e 26, II do Código de Defesa do Consumidor. No que cabe aos vícios de difícil percepção, no entanto, o artigo 618 traz o prazo de garantia de 5 anos, com prazo decadencial de 180 dias contados do aparecimento do vício ou defeito, superando os 90 dias previstos no art. 26 do CDC.

Essa interpretação, decorre do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, onde: “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.²⁶⁷

Em combinação com o artigo 1º do referido diploma: “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.²⁶⁸

Dessa forma, independente da clausula mais favorável ao consumidor estar constante no Código de Defesa do Consumidor, como é o caso do artigo 618 do Código Civil, aplicar-se-á aquele dispositivo mais benéfico à esta classe que foi escolhida como de proteção especial, fundada nas diferenças importantes de informação e possibilidade econômica frente aos fornecedores que lhe prestam serviços.

Finalmente, o art. 26, conforme visto anteriormente, quando da caducidade do pedido de reparação por vícios de empreitada, traz os conceitos de vícios

²⁶⁷ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm C

²⁶⁸ *Ibid idem.*

aparentes ou fácil constatação e de difícil constatação, ou vícios ocultos, definindo seus respectivos prazos, sendo estes: trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. E o início da contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Conforme visto anteriormente, dos vícios de fácil percepção, ou vícios aparentes, o prazo para buscar a compensação ou reexecução da obra é de 90 dias por interpretação judicial sistêmica entre os dispostos do artigo 614 do Código Civil e 26, II do Código de Defesa do Consumidor. No que cabe aos vícios de difícil percepção, no entanto, o artigo 618 traz o prazo de garantia de 5 anos, com prazo decadencial de 180 dias contados do aparecimento do vício ou defeito, superando os 90 dias previstos no art. 26 do CDC. Além disso, ocorre a prescrição²⁶⁹ do direito de ação após 5 anos dados pelo art. 27 do CDC, como regra especial aos 3 anos da ocorrência do dano em casos de reparação cível dados pelo art. 206 §3º, V do Código Civil.

Sobre esse ponto, ensina Azevedo que: (...) O art. 618 do CC reputa ao responsável pela execução da obra o prazo de garantia de cinco anos, desde que o proprietário proponha ação de indenização contra o empreiteiro em até seis meses após aparecer o vício ou o defeito. Meirelles (2005, p. 305) entende que esse preceito no parágrafo único do art. 618 “[...] destina-se a permitir a redibição do contrato ainda que o defeito tenha surgido somente no final do prazo de garantia de cinco anos”. Se no prazo de garantia quinquenal a obra apresentar defeitos em diferentes momentos, para cada novo defeito haverá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a propositura da respectiva ação, sempre a contar do aparecimento do vício ou defeito”.

Complementa o autor que: “Se o defeito surgir dentro do prazo de garantia de cinco anos (CC, art. 618), a responsabilidade do construtor é objetiva. Entretanto, se o defeito aparecer após o quinquênio inicial, é preciso examinar

²⁶⁹ Segundo Pontes de Miranda, prescrição é: “a exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”. (MIRANDA, Tratado de Direito Privado. T.VI. § 662, n 2, p. 100.)

a culpa. Meirelles (2005, p. 307) assevera que a responsabilidade do construtor persiste durante toda a vida útil da construção, mas o proprietário deve demonstrar a relação de causa entre e efeito entre a falha construtiva e o dano: A vida útil é um dado relevante para apreciar a culpa. Quanto mais novo o edifício, maior a probabilidade de falha construtiva; quanto mais antiga a construção, maior a probabilidade de culpa do proprietário, por falta de conservação ou utilização inadequada".²⁷⁰

Vale referir que, como vimos anteriormente, enquanto há variação da responsabilidade do construtor durante o período prescricional, esta não varia em relação à responsabilidade do arquiteto (enquanto profissional liberal), sempre calçada na culpa; ademais, como vimos no tópico sobre a norma de desempenho em edificações, não somente a vida útil do projeto é fundamental para o prazo de garantia que constitui o limite razoável para a contagem da decadência do direito material de reparação e da prescrição do direito de ação de indenização, mas também é uma inovação importante, pois traz expansão de 20 para 40 anos do prazo vigente no sistema até o advento da NBR 15 575 em 2010. Também é importante depreender do texto a responsabilidade do contratante em relação ao seu dever de manutenção, também comentado no tópico sobre a norma de desempenho, onde o mesmo é obrigado a manter as características do projeto e executar as ações de manutenção, de acordo com o manual do proprietário entregue pelo construtor.

Esse entendimento é reforçado pela compilação de Cláudia Lima Marques, sobre as conclusões que o IV Congresso de Direito do Consumidor chegou sobre o tema, sendo elas:

"1. O contrato de incorporação, embora regido pelas normas e princípios que lhe são próprios (Lei 4.591/1964), fica também subordinado à disciplina do CDC sempre que as unidades imobiliárias foram destinadas ao usuário final" (aprovada por unanimidade).

"2. A responsabilidade do incorporador/construtor pela ruína do prédio tem por fato gerador o defeito da obra, que é presumido à luz do art. 12, parágrafo 3o, II do CDC" (aprovada por unanimidade).

²⁷⁰ AZEVEDO, Rone Antônio de. "Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos". Kelps. Goiânia – GO. P 128

"3. O prazo de garantia pela segurança da obra não é mais de apenas cinco anos, como previsto no Código Civil, mas sim por todo o período de durabilidade razoável da construção. Nesse período, ocorrendo acidente, o incorporador/construtor só agastará o seu dever de indenizar se provar que a obra não tinha defeito, ou seja, que o acidente decorreu do desgaste natural do tempo por falta de conservação do prédio" (aprovada por unanimidade).

"4. A responsabilidade do incorporador/construtor pela falta de qualidade da obra tem por fato gerador os vícios de construção, que são defeitos menos graves que, embora não comprometam a segurança do prédio, afetam a qualidade e reduzem o valor". (aprovada por unanimidade).

"5. O prazo de garantia pela qualidade da obra não mais se limita aos vícios que ela apresenta nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora à luz do CDC, por todo o período de durabilidade razoável do prédio" (aprovada por unanimidade). Estas teses continuam de atualidade.²⁷¹

Já o parágrafo 2º do art. 26 traz as hipóteses de interrupção do prazo decadencial, ocasião em que se interrompe os mencionados prazos discutidos, sendo estas a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor até a resposta negativa correspondente; ou a instauração de inquérito civil até seu encerramento.

Dessa forma, mesmo que não haja ação formalizada dentro do prazo decadencial, se dentro dele houver reclamação administrativa comprovada pelo consumidor ao fornecedor, o prazo é suspenso até sua negativa ou, até o encerramento de inquérito civil que investigue o fato ou defeito em questão.

Como anteriormente mencionado, o parágrafo 3º prediz que, em se tratando de vício oculto, ou de difícil verificação, o prazo decadencial, estudado anteriormente, terá início no momento de sua constatação. Nesse caso, se por ocasião de dano, será contado a partir da ciência do mesmo (como ruína por infiltração, por exemplo) ou se for constatado por laudo profissional, a partir da assinatura do mesmo (em caso de anotação técnica ou mera declaração profissional).

Com relação ao prazo prescricional do art. 27 do CDC, conforme Azevedo²⁷²:
 “Após 5 (cinco) anos contados a partir da entrega, todas as despesas de

²⁷¹MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6a edição. RT. 2011 São Paulo - SP. P 462

²⁷² AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO p130

manutenção são de responsabilidade dos compradores, exceto para as falhas construtivas envolvendo solidez e segurança que possam comprovadamente ser atribuídos à construtora. A súmula 194 (STJ, 1996) fixou em 20 (vinte) anos o prazo de prescrição da ação de indenização contra o construtor, por defeitos que atingem a solidez e a segurança do prédio, verificados nos cinco anos após a entrega da obra”.

Dessa forma, segundo o autor, “a responsabilidade do construtor e dos participantes no empreendimento subsiste pelo prazo de garantia comum de 20 anos, a contar do dia em que surgiu o defeito. No entanto, o ônus da prova, a partir dos 5 anos, é de responsabilidade do comprador. O construtor responde pela reparação dos danos causados pelos defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção e montagem da obra, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e riscos, de acordo com os artigos 12, 13 e 14 do CDC. Como técnico da construção, incube-lhe rejeitar tudo visivelmente impróprio ou insuficiente para a obra, a fim de não comprometer sua solidez e segurança, mas não responde pelos defeitos imperceptíveis do material que lhe é fornecido”.

Adicionalmente, Sanseverino²⁷³ lembra que: “O art. 27 do CDC estabelece que a pretensão à reparação dos danos provocados por acidentes de consumo prescreve em cinco anos, “iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

Assim, conforme o autor, “o termo inicial do prazo prescricional surge da conjunção de dois fatores: o conhecimento efetivo pelo consumidor (a) da ocorrência do dano e (b) de sua autoria. O prazo de cinco anos somente passa a fluir a partir do momento em que o consumidor tenha efetivo conhecimento de que foi vítima de um acidente de consumo e de quem foi o autor de fato”.

Dessa forma, a partir da noção de vício de produto e por força da súmula 194 do STJ, o prazo prescricional na área da construção civil acaba por fixar-se em

²⁷³ SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP. P. 198

20 anos, a despeito da previsão legal do art. 27, sendo estes contados da ocorrência do defeito, sendo interpretado em relação ao art. 618 quanto ao ônus probatório, restando ao consumidor a prova de que não houve falha de manutenção no período após os 5 anos de garantia do construtor.

Esse entendimento, no entanto, como vimos no tópico sobre a NBR 15.575/98²⁷⁴, passa por mudanças importantes desde 2010 com a vigência da norma, em que esta estabelece critérios de qualidade estrutural e de sistemas de acordo com a seguinte tabela:

TABELA 1 – VIDA ÚTIL DE PROJETO MÍNIMA A SER ESTABELECIDADA PELO PROJETISTA

Sistema	VUP mínima em anos
Estrutura	segundo ABNT NBR 8681-2003
Pisos internos	≥13
Vedação vertical externa	≥40
Vedação vertical interna	≥20
Cobertura	≥20
Hidrossanitário	≥20
* Considerando periodicidade e processos de manutenção especificados no respectivo Manual de Uso, Operação e Manutenção entregue ao usuário elaborado em atendimento à ABNT NBR 5674.	

Fonte: Norma ABNT NBR 15.575-1

275

Apesar do guia para arquitetos para aplicação da norma de desempenho, do qual foi extraída esta tabela referenciar que não se pode confundir a vida útil do projeto, para a qual o projetista deve contemplar seguindo as variáveis discutidas no ponto específicos desta NBR, com os conceitos de garantia contratual e garantia legal, sendo a primeira aquela estabelecida entre as partes e a segunda à qual nos referimos quanto ao conceito de garantia sobre os vícios construtivos em 5 anos, como referido; Pode-se interpretar, a partir da noção de garantia do art. 618 do Código Civil e o conceito de qualidade do Código de Defesa do Consumidor, somado à tabela descrita como critérios temporais de qualidade do material que, a contagem do prazo de 20 anos de garantia contam a partir da ciência do vício, mas o ônus probatório depende

²⁷⁴ Ver página 56.

²⁷⁵ BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos para Aplicação da Norma de Desempenho. Disponível em: http://www.cau.br.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf

dos critérios de qualidade do material dados pela norma de desempenho em edificações e não pela previsão do art. 618 no prazo fechado de 05 anos, causando então, uma verdadeira inovação aos padrões jurisprudenciais trabalhados até o momento.

Assim, distinguem-se os prazos de garantia quanto à solidez dos sistemas estruturais, piso interno, vedações internas e externas, cobertura e hidrosanitário a partir da ciência dos vícios construtivos por parte do consumidor, pelo qual contará o prazo prescricional dentro dos prazos estabelecidos pela NBR para a vida útil do projeto.

Por fim, como visto no tópico sobre as obrigações no CDC, o art. 24 se trata de uma norma cogente, ou seja, um limitador legal à vontade das partes, onde as partes não poderão estipular cláusulas excludentes de responsabilidade em relação à adequação do produto ou serviço fornecido. Desta forma, é resguardada a possibilidade de o consumidor buscar a reparação, mesmo com cláusula contratual contrária em relação à não-adequação às normas técnicas eleitas como parâmetro de qualidade pelo CDC como visto anteriormente.

Este reforço legal às normas técnicas e sua pertinência contratual cogente é importante para a previsibilidade do investidor enquanto aos riscos inerentes à atividade desenvolvida, mas pode ser um problema em relação às possibilidades de escolha de mercado do consumidor.

No mesmo sentido, como visto, o art. 25 veda as impossibilidades de exoneração contratual de Responsabilidade.

Desta forma, não se aplica às relações entre o contratante e o profissional arquiteto ou construtora a excludente de responsabilidade da cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar.

O sistema de excludentes de responsabilidade no Brasil, é bastante interessante enquanto um conjunto de soluções baseados na possibilidade de escolha racional do autor do dano; protegendo-se aquele que age de boa-fé das pretensões reparatórias da vítima, quando há interesse social no dano. O que poderia se chamar de um dano eficiente, pois a sua prevenção seria mais

custosa à sociedade do que sua ocorrência; portanto, consistente com a teoria de Hand.

Além disso, a vedação à cláusula de não-responsabilidade é uma prevenção necessária à malícia do fornecedor que, em uma sociedade de contratos de massa poderiam atingir a uma pluralidade de pessoas e distorcer todo o sistema construído para assegurar a confiança no ambiente contratual.

ii.7 Responsabilidade civil por atos lícitos

A responsabilidade civil, possui outra possibilidade de nexo de imputação, sendo esta relacionada aos atos lícitos. De acordo com Ustarroz²⁷⁶: “Com efeito, em seu Tratado de direito civil português, Antônio Menezes Cordeiro conceitua o fenômeno da seguinte forma: há responsabilidade pelo sacrifício sempre que o direito admita como lícita a prática de determinados danos, mas, não obstante, confira ao lesado o direito a uma indemnização. Por isso o direito de acordo com critérios nominalmente informados pelo interesse público exige em certos casos sacrifícios seletivos que envolvem a supressão ou a compressão de direitos privados ou postergar de interesses seus legitimamente protegidos. Quando tal suceda impõe-se compensar o atingido”.

Segundo o autor “as duas diretrizes para a aplicação desse novel instituto seriam a permissão legal para causar um dano, através da inobservância de direitos subjectivos ou de interesses juridicamente tutelados e a imposição de um dever de indenizar. Entende o autor que essas permissões são seguramente excepcionais, razão pela qual seria admissível falar em uma “tipicidade de situações de possível imputação pelo sacrifício”. As previsões legais de sacrifício estariam agrupadas em três blocos (a) estado de necessidade; (b) a lesão ao direito de propriedade e (c) ao incumprimento de contratos”.

²⁷⁶ USTARROZ, Daniel. Responsabilidade Civil por Ato Lícito. Ed. Atlas. 2014. São Paulo SP. P. 113.

Como vimos ao longo deste trabalho, a responsabilidade civil tradicional ocupa-se do transbordo aos limites legais a partir de condutas chamadas ilícitas, enquanto que o autor propõe em sua tese a possibilidade de indenização por atividades lícitas, cobertas por excludentes de responsabilidade, como o caso do estado de necessidade, de lesão ocasionada ao direito de propriedade para proteger os direitos próprios ou de terceiros ou o incumprimento de contratos de maneira lícita, como por exemplo pelo distrato por justa causa; situações cobertas pelo direito, mas que, mesmo assim, ensejam o dever de indenizar.

Em relação ao descumprimento natural de contratos. O autor traz como exemplo a resilição unilateral de contrato de mandato, onde o contratante, por perder a confiança no mandatário exige a resilição do contrato. Nesse caso, há patente lícito por parte do contratante por haver forte relação de confiança neste tipo de contrato pela prestação contratada ser personalíssima.

No entanto, a quebra lícita de contrato, ainda produz frustração em relação aos serviços prestados e aquilo que se deixou de ganhar com a relação, respectivamente as perdas e danos em sentido estrito e os lucros cessantes estudados em nosso capítulo de responsabilidade contratual.

Dessa forma, mesmo que haja legalidade no ato que deu origem ao dano patrimonial (ou extrapatrimonial) advindo da ruptura do contrato, há necessidade de indenizar o dano causado à parte adversa ou à terceiro interessado.

Em nosso objeto de estudo, semelhante ao caso do contrato de mandato, a relação entre o arquiteto e o contratante é igualmente personalíssima, haja vista que as características artísticas e formação do profissional arquiteto são igualmente únicos. Assim, há possibilidade de resilição por justa causa em caso de rompimento da confiança ou compatibilidade entre o projeto ou execução apresentados e as características buscadas pelo contratante ou por incompatibilidade entre o projeto artístico do arquiteto, normas técnicas e outros aspectos e as imposições do contratante.

Em qualquer um destes casos, há possibilidade legal de rompimento da relação contratual sem que se configure um ilícito, porém, o inadimplemento parcial ou total da obrigação gera a obrigação de reparar para a parte que lesar

a outra, seguindo a lógica matriz da responsabilidade civil “não causar dano a outrem” (*neminem laedere*).

Já o estado de necessidade, conforme estudado em nosso ponto sobre as excludentes de responsabilidade, é a situação em que o direito permite a invasão da propriedade de outrem para que seja evitada situação que pode gerar dano a terceiros. Assim, há licitude na invasão de direitos de propriedade de outros, porém, conforme Ustarroz ressalta, há necessidade de indenização pelas lesões aos direitos da parte afetada em caso de dano.

Conclusão

Os deveres e responsabilidade civil do arquiteto é tema complexo e de importante reflexão. Uma vez que se trata de uma profissão que, por sua natureza causa riscos à vida, integridade física e a grande parte do patrimônio adquirível em nosso mercado, na forma de nossas habitações, além de obras de cunho artístico, comercial e outros construtos que, em caso de ruína total ou parcial podem causar danos bastante impactantes.

É complexo, pois encontra fontes legais em distintos diplomas interconectados, como o código civil, o código de defesa do consumidor, o código de ética dos arquitetos e a lei do conselho de arquitetura e urbanismo; tanto na esfera obrigacional, como na esfera de definição da responsabilidade do profissional.

Também encontra sua complexidade pois, apesar do risco inerente aos produtos advindos da prestação de serviços, se trata de responsabilidade por culpa e não fundada no risco, como um observador casual poderia inferir. Além disso, é bastante complexo por combinar elementos de responsabilidade contratual e extracontratual.

Uma vez definido o escopo de abrangência dos estudos das obrigações e responsabilidade do arquiteto, pode-se definir, portanto que trata-se de um conjunto de obrigações cogentes dadas pelas normas de direito do consumidor e do código civil, onde a obrigação principal de projetar construto seguro e sólido é de resultado, fundada nos conhecimentos técnicos do arquiteto; são obrigações laterais fundamentais ao cumprimento da principal: o dever de informação ao cliente dos riscos inerentes à construção e mudanças unilaterais; a definição do escopo de suas atividades, se envolverão a fiscalização da obra ou não e se haverá compra de materiais ou não durante a mesma; a observação das normas técnicas como rigor de qualidade; a expedição de registro de responsabilidade técnica; o reconhecimento ou

rejeição da autoria de seu projeto em relação à assunção de responsabilidade por fatos da execução da obra; a obrigação principal de fiscalizar construto seguro e sólido é de resultado, fundada nos conhecimentos técnicos do arquiteto.

Quanto as obrigações laterais fundamentais ao cumprimento da principal, são estas: a contratação de profissionais capacitados tecnicamente e a assunção dos riscos pelas atividades desenvolvidas por sua equipe de forma objetiva, o dever de informação ao cliente dos riscos inerentes à construção e mudanças unilaterais; a definição do escopo de suas atividades, se envolverão ou a compra de materiais durante a mesma e se o profissional se responsabilizará pela equipe de execução da obra; o reconhecimento ou rejeição da autoria de seu projeto em relação à modificações unilaterais do contratante; a obrigação principal de construir construto seguro e sólido é de resultado, fundada nos conhecimentos técnicos da equipe incorporadora.

A responsabilidade contratual do profissional depende: do alcance do escopo da contratação, se: de elaboração de projeto, acompanhamento de obra (subjativa) ou execução da obra (objetiva); se houve contratação para aquisição de materiais ou contratação de equipe de execução por parte do profissional; se o mesmo reconhece sua autoria sobre as atividades desempenhadas através da RRT ou assunção tácita de autoria por não utilizar seu direito de repúdio ou modificações à obra.

São excludentes de responsabilidade do profissional: o estado de necessidade, a legítima defesa, exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal, a culpa de terceiros, a culpa exclusiva da vítima; o caso fortuito e a força maior, a decadência e a prescrição, com importantes alterações sobre o ônus probatório em relação à garantia de solidez por sistemas de acordo com a norma de desempenho em edificações.

Sobre as obrigações e regimes de responsabilidade, podemos resumi-los no seguinte quadro:



O conjunto obrigacional dos códigos civil e do código de defesa do consumidor em relação aos contratos de empreitada e incorporação constituem regras interessantes que, em um primeiro momento pautam a importância da informação adequada do profissional ao cliente para que estes possuem as informações adequadas à tomada de decisões eficientes e adequadas aos interesses de ambos; haja segurança do profissional em relação ao cliente quanto à sua atuação a partir da vedação da despedida sem justa causa ou pelo distrato unilateral sem prévia notificação e compensação; por outro lado há importantes proteções do consumidor quanto aos abusos do profissional pela assimetria informacional existente entre ambos em relação aos riscos da atividade desenvolvida.

Assim, pode-se dizer que o conjunto obrigacional existente entre o CC/02 e CDC é eficiente em termos de análise econômica do direito, por trazer normas resolutivas, indutoras de fornecimento de informações necessárias e que traz equilíbrio entre as partes, e, portanto, encorajando novas atividades econômicas desta natureza.

Sobre a análise econômica da responsabilidade civil do arquiteto, o código de defesa do consumidor e o código civil trazem, em um primeiro momento soluções adequadas ao tornar clara a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva entre o incorporador e o profissional liberal; enquanto que, em um segundo momento as disposições protetivas do consumidor, se não observarem os filtros do Código Civil podem tornar as relações de consumo

excessivamente onerosas ao profissional; podendo, inclusive tornar os cuidados tomados pelo profissional acima do ótimo e trazendo distorções de preços neste mercado.

Enquanto que o sistema de excludentes de responsabilidade no Brasil, é bastante interessante enquanto um conjunto de soluções baseados na possibilidade de escolha racional do autor do dano; protegendo-se aquele que age de boa-fé das pretensões reparatórias da vítima, quando há interesse social no dano. O que poderia se chamar de um dano eficiente, pois a sua prevenção seria mais custosa à sociedade do que sua ocorrência; portanto, consistente com a teoria de Hand.

Além disso, a vedação à cláusula de não-responsabilidade é uma prevenção necessária à malícia do fornecedor que, em uma sociedade de contratos de massa poderiam atingir a uma pluralidade de pessoas e distorcer todo o sistema construído para assegurar a confiança no ambiente contratual.

Finalmente, o regime especial de responsabilidade ambiental, aplicável ao profissional por danos ao meio ambiente, por se tratar de dano coletivo, extrapatrimonial de alcance maior do que os custos de prevenção, é eficiente do ponto de vista da AED por se tratar de um incentivo dissuasor de práticas ineficientes.

Em resumo, as obrigações e responsabilidades dos arquitetos são um caso típico de diálogo das fontes, onde o código de defesa do consumidor e seu microsistema deve ser observado em conjunto com o código civil, a legislação específica sobre os profissionais arquitetos e respectivas normativas, as normas técnicas, o direito autoral, e demais legislação que trata dos contratos específicos de empreitada, incorporação e prestação de serviço à luz dos princípios contratuais da boa-fé, autonomia da vontade e função social dos contratos, no qual a análise econômica do direito pode auxiliar com ferramentas ligadas à maximização do bem-estar social.

Bibliografia

- ABNT. NBR 15.575-1 2013. Impresso por GI Apoio Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre/RS. Impressão. ISBN 978-85-07-0436-1.
- AKERLOF, George. A. The Market of “Lemons”: Quality and Uncertainty and the Market Mechanism. 1970. (Tradução Livre do autor). P 489. Disponível em: <http://www.econ.yale.edu/~dirkb/teach/pdf/akerlof/themarketforlemons.pdf>
- ARAÚJO, Fernando. Teoria Econômica do contrato. Almedina, 2007. Coimbra Portugal. P 151
- AZEVEDO, Rone Antônio de. “Responsabilidade dos Engenheiros e Arquitetos”. Kelps. Goiânia – GO. P 29 e 30.
- BATTESINI, Eugênio. Direito e Economia – Novos Horizontes no estudo da Responsabilidade Civil no Brasil. LTR 2011. São Paulo-SP.
- BORGES, Gustavo da Silva. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO-ANESTESISTA. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4806
- BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm
- BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm
- BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos para Aplicação da Norma de Desempenho. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf
- BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. “Para quê serve a RRT”. Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/1-para-que-serve-o-rrt/>
- BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. Código de Ética. Resolução 52/13 Disponível em: <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES-52CODIGO-ETICARPO22-20134.pdf>
- BRASIL, Conselho de Arquitetura e Urbanismo. “RESOLUÇÃO N° 51, DE 12 DE JULHO DE 2013 – CAU/BR”. Disponível em <http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2012/07/RES51-2013ATRIB-PRIVATIVAS20-RPO-1.pdf>
- BRASIL, CAU/BR. Guia para Arquitetos na Aplicação da Norma de Desempenho em Edificações. Disponível em: http://www.caubr.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/2_guia_normas_final.pdf
- BRASIL, Conselho Nacional de Engenharia e Agronomia. Resolução nº 1048, de 14 de agosto de 2013, Disponível em: <http://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=52470>
- BRASIL, Conselho Nacional de Engenharia e Agronomia. Resolução 307/86, disponível em <http://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=355&idTipoEmenta=5&Numero=307>
- BRASIL, Conselho Nacional de Engenharia e Agronomia. Resolução 428/98 disponível em <http://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=476&idTipoEmenta=5&Numero=428>
- BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL, IPEA. Diagnóstico dos Resíduos Sólidos da Construção Civil. 2012, Brasília. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/120911_relatorio_construcao_civil.pdf

BRASIL, DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

BRASIL. Lei 4.591/1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm

BRASIL, Lei nº 6.496, 1977, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6496.htm.

BRASIL, Lei 9610/98 disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm.

BRASIL, Lei 12.378, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12378.htm

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70049507205 de Flores da Cunha. Decisão de 18/06/2012. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70060818705. Vigésima Câmara Cível. Porto Alegre. Relator: Dilso Domingos Pereira. Diário da Justiça do dia 26/08/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70004420550 décima câmara cível, des. Luiz Ary Vessini de Lima, relator. Porto Alegre, 16 de outubro de 2003.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. RI 71003626199. Terceira Turma Recursal e Bento Gonçalves. Relator: Eduardo Kraemer. Porto Alegre 11/10/2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. RI 71001305770. Primeira Turma Recursal. Comarca de Guaíba. Relator: Dr. Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre. 04/10/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. RC Nº 71004091096, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Lucas Maltez Kachny, Julgado em 24/09/2013

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC Nº 70052346236, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 31/10/2013)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Uniformização de Jurisprudência nº 70039044904, julgada em 29.10.2010. Sessão da 5ª Turma Cível. Disponibilização DJ nº 4460, de 10.11.2010, Capital 2º Grau, p. 155.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70062626551. Segunda Câmara Cível. Sapiranga. Relator: Des. Guinther Spode. Porto Alegre 29/06/2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70016450728. Nona Câmara Cível. Relatora: DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA. Porto Alegre. 08/11/2006.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004842571, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 27/01/2015

BRASIL, AC 70018927665. Nona Câmara Cível. Comarca de Rio Grande. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 26/12/2007.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70012809463. Décima Câmara Cível. Comarca de Gravataí. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, Porto Alegre, 15 de dezembro de 2005.

- BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70004172656. Décima Oitava Câmara Cível. Porto Alegre, 20/05/2004. Relator: Des. Pedro Luiz Pozza
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70007499858. Nona Câmara Cível. Comarca De Nova Petrópolis. Des. Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 26 de outubro de 2005.
- BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível Nº 71004367660, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 02/10/2013.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento. Ed. Renovar. São Paulo. 2004.
- CASTILHO, José Roberto Fernandes. O Arquiteto e a Lei. Elementos de Direito da Arquitetura. 2012. Pilares. São Paulo. SP. p. 220.
- CAVALIERI Filho, Sérgio, "Programa De Responsabilidade Civil". 7ª Edição. 2007. Atlas, São Paulo – Sp
- COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. P 13 Tradução por Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, PUCRS. Disponível em: <http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>
- COOTER, Robert D. e SCHÄFFER, Hans-Bernd. Solomon's Knot: How Law can End the Poverty of Nations. Princeton Press. 2011.
- CHAVES, Antônio. Responsabilidade pré-contratual. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997.
- CHIRONI, G. P. La Colpa Nel Diritto Civile Odierno. Colpa extracontratualle. V. I. 2ª ed. Turim. 1903
- DEL MAR, Carlos Pinto. Falhas, responsabilidades e garantias na construção civil. São Paulo: Pini, 2007.
- DIAS, Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1944
- FRADERA, Vera Maria Jacob. O Direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Livraria do Advogado, 1997.
- GALGIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume IV: contratos: teoria geral. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GAIUS, Institutas Jurisconsulto Gaio Gaius. 2014. RT. São Paulo-SP.
- GONÇALVES, Carlos Roberto "Responsabilidade Civil de Acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406 de 10-1-2002)". Ed. Saraiva. 2005. 7ª edição.
- GOMIDE, Tito Lívio Ferreira; PUJADAS, Flávia Zoéga Andreatta; FAGUNDES NETO, Jerônimo Cabral Pereira. Técnicas de inspeção e manutenção predial: vistorias técnicas, check-up predial, normas comentadas. São Paulo: Editora Pini, 2006.
- HOFMEISTER, Maria Alice Costa. O Dano Pessoal na Sociedade de Risco. Ed. Renovar. 2002.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, tradução de João Baptista Machado, 6ª ed., Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- KRAMMER, Samuel Noah. The Sumerians: Their History, Culture and Character. Publisher: University of Chicago Press (1963) ISBN 0-226-45238-7. P 84 e 85.
- Gonçalves, Carlos Roberto "Responsabilidade Civil", 11ª ed. 2009. Saraiva. São Paulo-SP.
- LIRA, Ricardo Pereira. Ato Ilícito, Revista de Direito da Procuradoria Geral 49, 1996

- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais. 6ª edição. RT. 2011 São Paulo - SP
- MAZEAUD, Henri e Léon, TUNC, André. Tratado Teórico-práctico de La Responsabilidad Civil Delictual, tomo I, vol. I, 1961
- MAZEAUD, Léon. Henri Capitant e a elaboração da Teoria Francesa da Responsabilidade Civil. 1940. Ed. Forense.
- MCEWEN, Indra Kagis, *Vitruvius: Writing the Body of Architecture*. Cambridge, MA: MIT Press, 2004. ISBN O-262-63306-X
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. Direito de Construir. 9. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Adilson Abreu Dallari e Daniela Libório di Sarno. São Paulo: Malheiros, 2005. 480 p.
- MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. RT. 2012 (Original de 1978).
- MIRAGEM, Bruno. Direito Civil Responsabilidade Civil. Saraiva.2015. Paulo-SP.
- MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. RT. 6ª edição. 2014. São Paulo-SP.
- MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Responsabilidade Civil. 2ª Edição. Lumen Juris. 1992. P. 53
- NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Editora Saraiva. 4ª edição. 2013. São Paulo - SP.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil 9ª Edição. RJ. 1998. Forense.
- PIANO, Renzo. A Responsabilidade do Arquiteto – Renzo Piano, Conversas com Renzo Cassigoli, BEI. 2009. São Paulo-SP. p 20,
- PFENNIGSTORF, Wener, Environment, Damages and Compensation; Law & Social Inquiry, Volume 4 Issue 2, American Bar Foundation Pg. 347-448. Disponível em: <http://www3.interscience.wiley.com/journal/119606542/abstract>
- POLINSKY, A. Mitchell and Shavell, Steven Punitive Damages, Encyclopedia of Law and Economics, pg. 768 disponível em: < <http://encyclo.findlaw.com/3700book.pdf> >, Acesso em: 09 de maio de 2015
- RIPERT, Georges Revue Critique de Legislation et Jurisprudence, EXAMEN DOCTRINAL, Jurisprudence Civile, 1912
- RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 6ª Edição. Editora Forense. 2013.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, vol. 4 – Responsabilidade Civil, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002
- REALE, Miguel. "Boa Fé no Código Civil ". In: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>; site consultado no dia 21.11.2016.)
- SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo-SP.
- SAVATIER, René. - L'évitabilité constituera le critère subjectif de la faute n° 161 p. 207.
- SCHÄFFER, Hans-Bernd and Ott, Claus, Economic Analysis of Law. Eward Elgar. 2004. Londres. UK.
- SHAVELL, Steven, Foundations of Economic Analysis of Law. 2004. Harvard Press. US.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SUNSTEIN, Cass R. Kahneman, Daniel, Schkade, David. Assessing Punitive Damages. Disponível em:

http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1064&context=law_and_economics

Tartuce, Flávio. Direito Civil 3. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª edição. Editora Método. 2013.

TESTA, Matías Irigoyen, Daños Punitivos Análisis económico del Derecho y teoría de juegos. Lexis Nexis. 2004. Bahia Blanca. Argentina.

USTARROZ, Daniel. Responsabilidade Civil por Ato Lícito. Ed. Atlas. 2014. São Paulo SP.

Anexos

Anexo I – Tabela comparativa entre resoluções CAU e CONFEA

RESOLUÇÃO Nº 51, DE 12 DE JULHO DE 2013 – CAU/BR (Arquitetos)	Resolução nº 1048, de 14 de agosto de 2013 – CONFEA (Engenheiros)
<p>Art. 2º No âmbito dos campos de atuação relacionados nos incisos deste artigo, em conformidade com o que dispõe o art. 3º da Lei nº 12.378, de 2010, <u>ficam especificadas como privativas dos arquitetos e urbanistas as seguintes áreas de atuação:</u></p> <p>I - DA ARQUITETURA E URBANISMO:</p> <p>a) <u>projeto arquitetônico de edificação ou de reforma de edificação;</u></p> <p>b) projeto arquitetônico de monumento;</p> <p>c) coordenação e compatibilização de projeto arquitetônico com projetos complementares;</p> <p>d) relatório técnico de arquitetura referente a memorial descritivo, caderno de especificações e de encargos e avaliação pós-ocupação;</p> <p>e) desempenho de cargo ou função técnica concernente à elaboração ou análise de projeto arquitetônico;</p> <p>f) ensino de teoria, história e projeto de arquitetura em cursos de graduação;</p> <p>g) coordenação de curso de graduação em Arquitetura e Urbanismo;</p> <p>h) projeto urbanístico;</p> <p>i) projeto urbanístico para fins de regularização fundiária;</p> <p>j) projeto de parcelamento do solo mediante loteamento;</p> <p>k) projeto de sistema viário urbano;</p> <p>l) coordenação e compatibilização de projeto de urbanismo com projetos complementares;</p> <p>m) relatório técnico urbanístico referente a memorial descritivo e caderno de especificações e de encargos;</p> <p>n) <u>desempenho de cargo ou função técnica concernente à elaboração ou análise de projeto urbanístico; e</u></p> <p>o) ensino de teoria, história e projeto de urbanismo em cursos de graduação;</p>	<p>RESOLVE:</p> <p>Art. 1º Consolidar as áreas de atuação, as atribuições e as atividades dos Engenheiros Agrônomos ou Agrônomos, Engenheiros Civis, Engenheiros Industriais, Engenheiros Mecânicos Eletricistas, Engenheiros Eletricistas, Engenheiros de Minas, Engenheiros Geógrafos ou Geógrafos, Agrimensores, Engenheiros Geólogos ou Geólogos e Meteorologistas, nos termos das leis, dos decretos-lei e dos decretos que regulamentam tais profissões.</p> <p>Art. 2º As áreas de atuação dos profissionais contemplados nesta resolução são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:</p> <p>I - aproveitamento e utilização de recursos naturais;</p> <p>II - meios de locomoção e comunicações;</p> <p>III - <u>edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;</u></p> <p>IV - instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres; e</p> <p>V - desenvolvimento industrial e agropecuário.</p> <p>Art. 3º As atividades dos profissionais citados no art. 1º desta resolução são as seguintes:</p> <p>I - desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista e privada;</p> <p>II - <u>planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;</u></p> <p>III - <u>estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;</u></p> <p>IV - ensino, pesquisa, experimentação e ensaios;</p> <p>V - fiscalização de obras e serviços técnicos;</p> <p>VI - direção de obras e serviços técnicos;</p>

	<u>VII - execução de obras e serviços técnicos;</u> VIII- produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.
--	---