



ISBN: 978-85-67169-04-0

SIBRAGEC ELAGEC 2015

São Carlos / SP - Brasil - 7 a 9 de outubro

ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS À CONSTRUÇÃO CIVIL

**COSTELLA, Marcelo Fabiano (1); JACOSKI, Cláudio Alcides (2); MARTINI,
Nicael William (3); PEREIRA, Vilmar Roque (4)**

(1) Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ e Faculdade Meridional - IMED, costella@unochapeco.edu.br, (2) UNOCHAPECÓ, costella@unochapeco.edu.br, (3) UNOCHAPECÓ, nicael@unochapeco.edu.br, (4) Sinduscon/Oeste e UNOCHAPECÓ, adm.vilmarpereira@hotmail.com

RESUMO

Tendo em vista a necessidade de analisar quais as principais demandas judiciais que recaem sobre os profissionais envolvidos na construção de obras, o presente artigo consiste em uma análise de jurisprudência nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. O método de pesquisa deu-se através de uma busca online, de forma que se garimpou jurisprudências nas páginas dos tribunais da justiça estadual, o que corresponde à segunda instância do processo civil. Essa busca foi realizada no site do Tribunal de Justiça de cada estado com a palavra-chave construção civil e para o período de pesquisa delimitado em 2013. Em seguida, os resultados foram delimitados conforme o foco da pesquisa e as jurisprudências selecionadas foram analisadas conforme as seguintes categorias: elaboração e criação de projetos, contratação e elaboração dos contratos, desempenho da obra, tributaria, desapropriação e seguros habitacionais. Para cada categoria foram apresentados os resultados e os principais aspectos, além de um exemplo-chave de jurisprudência e a discussão do aspecto legal junto às formas de evitar esse processo. Dentre os resultados, a partir de 1355 jurisprudências iniciais, foram analisadas 544 jurisprudências. A principal categoria se refere às questões tributárias em ambos os estados, tendo 21% no estado do RS e 34% no estado de SC, especialmente em relação ao recolhimento incorreto do imposto ISS, devido à realização incorreta do cálculo do imposto. A pesquisa teve como contribuição detalhar as causas que geraram as jurisprudências e conscientizar os profissionais dos erros ocorridos para que não aconteçam novas jurisprudências pela mesma causa.

Palavras-chave: Jurisprudência, Legislação aplicada à construção, Desempenho da edificação.

ABSTRACT

In view of the need to analyze which are the main legal claims that fall upon the professionals involved in construction, this article consists of an analysis of the jurisprudence in the states of Santa Catarina and Rio Grande do Sul. The research method was an online search, through which the jurisprudence was mined in the pages of the state courts of justice, which corresponds to the second instance of civil procedure. This search was carried out on the sites of the Court of Justice of each state with the keyword "construção civil" (construction). The research period was limited to 2013. Subsequently, the results were delimited according to the focus of the study and the selected cases were analyzed according to the following categories: development and creation of projects, recruitment and drafting of contracts, performance of work, taxation, dispossession and housing insurance. For each category, the results and the main aspects were presented, in addition to a key example of the case and the discussion of the legal aspects together with the ways to prevent this trial. Among the results, from the initial 1355 initial cases, 544 were analyzed. The main category refers to tax issues in both states, 21% in the state of Rio Grande do Sul and 34% in the state of SC, especially in relation to the incorrect withholding of the ISS tax because of an incorrect calculation of the tax. This study contributed by fleshing out the causes that generated the cases and by raising awareness among professionals of the errors made so that new cases need not happen for the same cause.

Keywords: Court, Legislation applied to construction, Building performance.

1 INTRODUÇÃO

Inúmeras são as variáveis que devem ser levadas em consideração no momento de estabelecer as responsabilidades e de fixar o quantum indenizatório. Por isso, quando falhas na construção ocasionam responsabilidade civil, são abordadas detalhadamente as possibilidades, através de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto, constituindo assim um instrumento útil para os profissionais que estão envolvidos com esses empreendimentos.

Portanto, realizar as distinções entre os vários tipos de responsabilidades, analisar as formas de contratação e suas variações contratuais e delimitar as responsabilidades de cada um dos agentes que participam da construção civil, construtor, incorporador e projetista, tem como intuito evitar problemas futuros para todas as partes interessadas.

Assim, esse artigo objetiva a realização de um levantamento e classificação das jurisprudências relacionadas à construção, tendo como ponto de corte as jurisprudências de 2013 no Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

2 RESPONSABILIDADE NA CONSTRUÇÃO

2.1 Responsabilidade do construtor

No artigo 6º §VI do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2000) está previsto que o consumidor tem direito de prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

O artigo 421 do CC (BRASIL, 2002) determina que a liberdade do contratante seja exercida em razão e nos limites da função social do contratado, inserindo assim os princípios éticos e morais da sociedade presente na constituição federal de 1988. Os art. 422 e 113 do CC (BRASIL, 2002) ressaltam o avanço ético e moral dos conceitos legais e expressões abstratas como: boa-fé, bons costumes, impondo seu cumprimento.

Segundo Mello (2010, p. 25):

“A obrigação dos compradores é realizar o pagamento de suas prestações na forma estabelecida, e em contrapartida a obrigação dos incorporadores ou construtores é executar a obra atendendo às normas técnicas, às previsões do memorial descritivo de acabamento e as demais condições contratadas, devendo pautar a sua conduta pelos princípios da boa-fé. Mesmo nos demais casos que tratam apenas da construção, o construtor responde pela garantia, seja legal (referente à solidez da obra e segurança dos moradores), seja a garantia contratual, se houver, sendo aplicáveis, também nesses casos, as regras da boa-fé. Assim, os princípios da oticidade e socialidade devem acompanhar a responsabilidade do construtor antes, durante e depois da conclusão da obra”.

Conforme cita Meirelles (1979, p. 252):

“A responsabilidade pela perfeição da obra é o primeiro dever legal de todo profissional ou firma de engenharia, arquitetura ou agronomia, sendo de se presumir em qualquer contrato de construção, particular ou pública, mesmo que não conste de nenhuma cláusula de ajuste. Isso porque, a construção civil é, modernamente, mais que um empreendimento leigo”.

De acordo com Nascimento (1991), responderão pela imperfeição da obra o autor do projeto como também a construtora ou empreiteira que o lhe executou, até que seja

apurada a real culpa da imperfeição. A responsabilidade profissional surge com o descumprimento das normas técnicas de modo recomendável ou, simplesmente, da falta de cuidados usuais na elaboração e execução do projeto.

2.1.1 Responsabilidade pela segurança e solidez da obra

O art. 618 do CC (BRASIL, 2002) prevê que a segurança e solidez da obra serão de responsabilidade do empreiteiro por um período de cinco anos. Sendo essa cláusula aplicável a qualquer modalidade de construções, seja ela empreitada ou administrativa.

Segundo o artigo 618 CC: “Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.” (BRASIL, 2002).

Conforme Del Mar (2008), a responsabilidade pela solidez e segurança da obra deve ser analisada em consonância com a responsabilidade profissional dos engenheiros, arquitetos e construtores. Nessa mesma linha, Rodrigues (2002) corrobora que a responsabilidade pela segurança e perfeição da obra é exclusivamente do construtor, mas pode ser transferida ao responsável do projeto a parte que cabe a ele a culpa.

2.1.2 Responsabilidade dos engenheiros e arquitetos

Segundo Gonçalves (2003), nas construções atuais se observa a atuação de inúmeros profissionais especializados nas mais diversas áreas da construção civil, porém não existe subordinação entre eles, pois possuem o mesmo grau de formação científica e a mesma responsabilidade técnica pelo serviço prestado.

De acordo com Del Mar (2008), “A ART é instrumento básico para a fiscalização do exercício da profissão, permitindo identificar se a obra ou o serviço estão sendo realizados por profissional habilitado. Além disso, é a garantia técnica e contratual ao profissional e ao cliente na prestação de serviços ou obras de Engenharia, ou Agronomia”.

Em caso de ampliação ou seguimento de obra que já está em andamento, segundo a lei nº 5.194, artigo 20, fica de responsável técnico o profissional da entidade registrada que aceitar esse encargo, sendo ele também responsável por partes já executadas ou concluídas por outros profissionais.

Conforme Mello (2010), a elaboração de um laudo técnico sobre as obras executadas, é recomendável para documentar aquilo que já foi feito e como foi feito, a fim de prevenir responsabilidades.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa foi realizada através de uma busca online, de forma que se garimpou jurisprudências nas páginas dos tribunais da justiça estadual, ou seja, casos de 1ª e 2ª instância nos estados de SC e RS.

O poder judiciário brasileiro obedece a uma ordem hierárquica de instâncias em três graus, isso significa que um mesmo caso pode ser julgado por três graus do Poder Judiciário até que se tome uma decisão final. A primeira instância é aquela que primeiro analisa e julga um caso apresentado ao Judiciário, geralmente representada pelos Juízes. Quando um Juiz toma uma decisão a respeito de uma ação, diz-se que existiu uma sentença de 1ª instância. Se uma das partes interessadas do processo não concordar com

a decisão pronunciada pelo Juiz, pode-se apelar para que o caso seja analisado em 2ª instância, isto é, permitir que a decisão seja reavaliada.

A segunda instância é representada pelos Tribunais de Justiça, para que sejam examinadas as decisões tomadas na primeira instância, sendo que os desembargadores dos Tribunais tem poder para modificá-las ou mantê-las. Porém, se uma das partes ainda não concordar com a decisão, poderá recorrer para 3ª instância, que é caracterizada pelo Superior Tribunal da Justiça, sendo que essas jurisprudências não foram levadas em consideração e não serão analisadas no presente trabalho.

As jurisprudências foram retiradas dos sites do Poder Judiciário de Santa Catarina (<http://www.tj.sc.gov.br/>) e Poder judiciário do Rio Grande do Sul (<http://www.tjrs.jus.br/site>), para os quais, na aba de jurisprudência, em busca avançada foi delimitada a palavra-chave como “construção civil” e o período de pesquisa para 2013, sendo assim encontradas as jurisprudências.

Ao realizar o levantamento dos dados, foram lidas e avaliadas todas as jurisprudências para efetuar a filtragem. As jurisprudências realmente relacionadas com o setor de construção foram classificadas de acordo com Martini (2011): elaboração e criação de projetos, contratação e elaboração dos contratos, desempenho da obra, tributaria, desapropriação e seguros habitacionais.

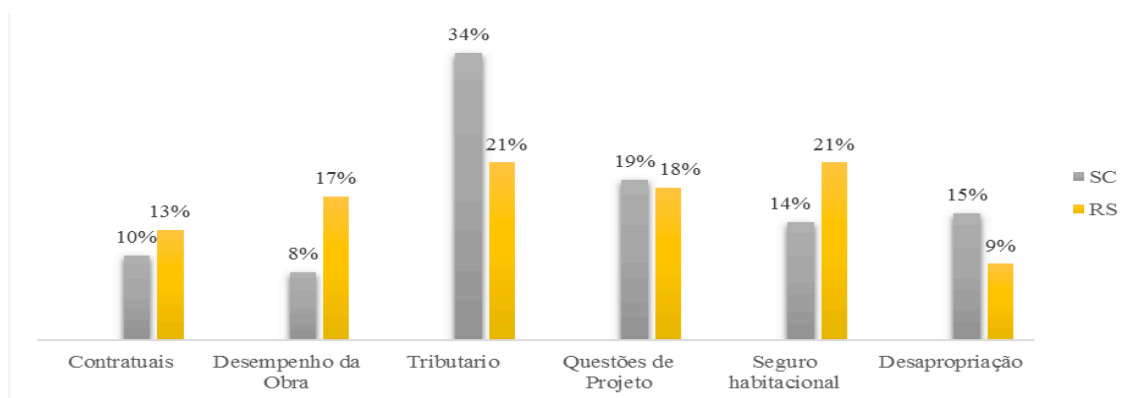
4 ANÁLISE DE RESULTADOS

4.1 Levantamento de dados

No período selecionado, foram encontradas 1355 jurisprudências, sendo 645 do estado SC e 710 do RS. Após leitura das jurisprudências, foram excluídas jurisprudências repetidas, embargos referentes a casamento, divórcio ou retomada de posse, e aquelas que não faziam respeito à construção civil, apesar da palavra-chave. Por fim, foram selecionadas 289 jurisprudências em SC e 225 no RS.

A figura 1 apresenta um comparativo a partir da divisão das jurisprudências nas categorias propostas no estudo. O principal destaque são as discussões referentes a tributos, seguidos das solicitações ligadas ao seguro habitacional e questões relacionadas ao projeto da edificação.

Figura 1 – Comparativos de dados entre estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul



Fonte: Elaboração dos autores

4.2 Jurisprudências tributárias

É possível ressaltar em ambos os estados, que jurisprudências referentes a questões tributárias estão em primeiro lugar, sendo 34% no estado de SC e 21% no RS. Entre os impostos que mais geraram as jurisprudências foram o ISS, ICMS e questões referente às taxas cartorárias de averbação.

O principal aspecto em ambos os estados, para grande quantia de jurisprudência relacionada à questão tributária, é o recolhimento errado, tentativa de exonerar-se do pagamento do imposto ou repassar a terceiros. Sendo assim, inúmeras empresas na área da construção civil recebem apelações de revisão de base de cálculo, a partir de demanda do município e estado.

O imposto ISS, que é a principal causa de jurisprudência, apresenta problemas com relação à maneira de empregar os materiais na sua base de cálculo, pois a lei determina que a dedução da base de cálculo do ISS seja o preço de serviço, sem incluir os materiais adquiridos pelas empreiteiras nas obras de construção civil. Porém os municípios, aos quais compete o recolhimento do imposto, continuam cobrando como valor total do imposto o serviço prestado mais o material utilizado, alegando que cabe a União conceder a isenção do tributo municipal. O Supremo Tribunal Federal (STF) chegou a realizar a isenção heterônoma, porém atualmente definiu-se pela exclusão dos materiais da base de cálculos do ISS.

Ao proporcionar esse duplo entendimento, a lei faz com que haja elevado número de discussões, o que aumenta o número de jurisprudências relacionadas à restituição e recolhimento do imposto. Entretanto, as jurisprudências pesquisadas nesse levantamento foram julgadas sem esse parecer conclusivo do STF sobre a exclusão dos materiais, por isso a discussão, conforme segue:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETORNO DOS AUTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DECISÃO PARA QUE ESTA CORTE MANIFESTE-SE SOBRE PEDIDO ESPECÍFICO. ISS. EXCLUSÃO DE SUA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES REFERENTES AOS MATERIAIS EMPREGADOS NA REALIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

Apelação civil em mandado de segurança coletivo, tributário. Imposto sobre Serviço (ISS). Sindicato da indústria da construção de Blumenau – SINDUSCON que propugnou pela concessão da ordem para que as autoridades coatoras se abstivessem de incluir na base de cálculo do ISS o montante relativo aos materiais de construção adquiridos de terceiros e utilizados nas obras. Pleito cumulativo de compensação dos créditos tributários indevidamente recolhidos. Sentença que denegou a ordem. Decisão deste tribunal de justiça que confirmou a sentença. Decisão em agravo em recurso especial N.113.482/SC, do colendo superior tribunal de justiça que deu provimento ao recurso especial interposto pelo sindicato impetrante para admitir a possibilidade de exclusão da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais de construção adquiridos de terceiros. Retorno dos autos a esta corte estadual para o julgamento do capítulo do pedido remanescente. Possibilidade de declaração do direito a compensação das contribuições tributárias em sede de mandado de segurança. (Brasil, Poder judiciário do estado de Santa Catarina. Apelação Civil n. 2009.027278-7, Relator: Des. BLASI, João Henrique. Publicado 10-12-2013).

4.3 Elaboração e criação de projetos

As questões referentes à elaboração e criação de projetos atingiram números elevados de jurisprudências, sendo 19% no estado de SC e 18% no estado do RS. O principal problema relacionado a projetos foi a falta de cumprimento das leis municipais, tais

como o Plano Diretor e o Código de Obras. Isso fica evidente na jurisprudência que segue:

[...] O Município de Florianópolis ajuizou "ação ordinária de demolição"... "O citado laudo de vistoria confirmou que o subsolo, o térreo e o pavimento imediatamente superior, foram todos executados diferentes do projeto licenciado"... "As garagens do térreo foram suprimidas, para utilização comercial. A sobreloja, anteriormente aprovada, deu lugar ao segundo pavimento, ocupando mais de 80% (oitenta por cento) do pavimento térreo. Foi ainda construído acréscimo sobre o afastamento para a Rua Olinda Maria Rodrigues, ocupando os níveis de subsolo e térreo" [...]. Ao final, a respeitável comissão concluiu que 'não há como regularizar a construção na forma que se encontra. O terceiro pavimento e o acréscimo sobre o afastamento devem ser demolidos por contrariarem a legislação vigente' "(fl. 3)". (BRASIL. Poder judiciário do estado de Santa Catarina. Apelação do Civil n.2011.023147-2, Relator: BRAGA, Stanley da Silva. Publicado 31-10-2013).

Nesse caso, a punição recaiu sobre o proprietário do empreendimento, não havendo punição cabível ao profissional.

4.4 Jurisprudências de contratação e elaboração de contratos

Em ambos os estados a quantidade de jurisprudência geradas foram de 13% no estado de Rio Grande do Sul e 10% no estado de Santa Catarina. As questões referentes a atraso na entrega e descumprimento de contrato (compra e venda) foram as principais causas que geraram essas jurisprudências.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, observou-se que a maior parte das jurisprudências estava relacionada ao não cumprimento do prazo de entrega da edificação descrito em contrato. Também se ressalta que, em contratos de promessa de compra e venda, é de caráter das construtoras estipular o prazo de entrega posterior ao necessário, como margem de folga, demonstrando uma ação típica por atraso de entrega na compra de imóveis, apesar da tentativa das defesas em justificar o atraso, o que na maioria dos casos, não costuma convencer os magistrados, conforme segue:

[...] 1. Os contratos imobiliários de construtora se submetem à disciplina jurídica do Código de Defesa do Consumidor. [...] 2. Excesso de chuvas e escassez de mão de obra não consubstancia força maior para excluir a responsabilidade por atraso na entrega de obra, porquanto são riscos inerentes à construção civil, descabendo transferi-los ao consumidor adquirente (Brasil, Poder judiciário do estado de Santa Catarina. Apelação Civil n. 2012.057290-0, Relator: Des. Des. ROCHA, Monteiro. Publicado 31-10-2013).

Os atrasos geram prejuízos para os consumidores que, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, podem ingressar em juízo e buscar a reparação dos danos, através de ações de indenização materiais e morais. Nos casos mais graves, o juiz fixa multas diárias às construtoras, até a data da entrega, forçando a aceleração da conclusão da obra.

4.5 Desempenho de obra

As jurisprudências referentes ao desempenho das obras corresponderam a 8% em SC e 17% no RS. A principal causa de jurisprudências no desempenho de obras está relacionada à deterioração de revestimento (30% em SC e 26% no RS) e presença de umidade (27% em SC e 33% no RS). Outros fatores como fissuras, desabamentos e deformidades na pintura também foram observados, porém com menores incidências.

Dentre as jurisprudências analisadas destacaram-se as de caráter culposo, onde os réus responderam diante do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor. As punições

geradas são de ordem material, pagamento de indenização, multas, embargo de obras, demolição, suspensões de carteira profissional (CREA), tal como segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. FALHA NO PROJETO, EXECUÇÃO E CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. CONTRATO DE EMPREITADA. PROVA PERICIAL.

A prova pericial, o contrato e os demais elementos de prova produzidos apontam com exatidão a responsabilidade civil da construtora quanto aos vícios do projeto, da execução e da construção do imóvel, que resultaram em danos estruturais, desde infiltrações de água nas janelas e parede lateral, microfissuras no reboco, ausência de impermeabilização e pintura inadequada no banheiro, provocando até mesmo a proliferação de mofo.[...] (Apelação Cível Nº 70059664946, Poder judiciário do estado de Rio Grande do Sul, Relator: MARCHIONATTI, Carlos Cini, Julgado em 28-05-2013)

O desempenho da obra não cabe somente a uma boa execução e cumprimento das normas técnicas em obra, mas também a manutenção, a qual poderá assegurar o atingimento da vida útil de projeto.

4.6 Desapropriação

As ações geradas pelas desapropriações nos estados de SC e RS atingiram, respectivamente, um total de 15% e 9%, tendo como principais causas as referentes a desapropriações de hidrelétricas e reformas rodoviárias.

Outro ponto de destaque é que, quando a ação de desapropriação aponta a invasão de espaço destinado a passeio público ou área de proteção permanente (APP), possui qualificação considerada como de ação pessoal (pessoa física). Essa decorrência dá ao proprietário situação de ilegalidade, na qual não há indenização, pois implica que a área está tecnicamente irregular.

4.7 Seguro Habitacional

As jurisprudências referentes ao seguro habitacional correspondem no estado de SC a 14% e 21% no RS. As questões referentes ao seguro habitacional possuem jurisprudências geradas, em sua maioria, no ano 2009. Isso porque anteriormente a Justiça tinha dúvidas sobre a quem caberia a ação de julgar (Estadual ou Federal), então devido uma lei n 11.672/2008 decretada em 11 de março de 2009 coube à Justiça Estadual e não à Justiça Federal julgar a ação. Em virtude dessa lei, as ações encaminhadas ao Tribunal Federal foram recusadas, sendo elas encaminhadas para serem julgadas pela Justiça Estadual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da análise das jurisprudências nos estados de SC e RS, tornou-se possível sondar as causas que geraram ações contra profissionais e empresas da área da construção civil. Por meio da fundamentação em casos já julgados, é possível conscientizar e informar os interessados e envolvidos para que não cometam os mesmos erros, evitando despesas com assessoria jurídica e indenizações.

Através dessa pesquisa, foram constatados que as questões tributárias são as principais causas de jurisprudências, e as maiores dúvidas estão com relação ao ISS. Os

esclarecimentos com relação aos critérios empregados na base de cálculo deste imposto devem ser verificados com o respectivo município de instalação da obra.

Por outro lado, a pesquisa buscava levantar as responsabilidades dos responsáveis técnicos das obras envolvidas nas jurisprudências, o que, felizmente, ficou aquém do esperado. Praticamente, não houve responsabilização dos responsáveis técnicos, com exceção de aspectos ligados à elaboração de projetos. Isso ocorreu porque as demais jurisprudências recaíram sobre a empresa e seus prepostos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código civil Brasileiro**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.
- BRASIL. **Código defesa do Consumidor**. Brasília: Senado Federal, 2000.
- DEL MAR, Carlos Pinto. **Falhas, responsabilidades e garantias na construção civil**. São Paulo: Pini, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8º Ed. São Paulo: Saraiva 2003.
- MARTINI, Martireli. **Análise de Jurisprudência Relacionada a Construção Civil**. 2011. 72f. Monografia apresentada na Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ para obtenção de grau de bacharel em Engenharia Civil, Chapecó, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- MELLO, Guilherme Queiroz de. **Responsabilidade e Garantia na Construção Civil**, 2010. 69f. Monografia apresentada na universidade do vale do Itajaí – UNIVALI para obtenção do grau de bacharel em Direito, Itajaí, 2010.
- NASCIMENTO, Tupinambá M.C.do. **Responsabilidade Civil no código do consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. São Paulo: Saraiva, 2002, v.3.