



Boletim informativo

Março/06



REFLEXÕES SOBRE VÍCIOS E DEFEITOS CONSTRUTIVOS EM IMÓVEIS

INTRODUÇÃO

Contratos Envolvendo Fornecimentos.

Paulo Neder¹

Em matéria de imóveis, têm destaque dois diplomas legais: o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei n.º 8.078/90) e o Código Civil (CC) (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2.002).

O Código de Defesa do Consumidor cristalizou uma acentuada mudança nas relações contratuais. Enquanto que o Código Civil, então em vigor, abrigava, sob muitos aspectos, uma liberdade contratual expressiva, o Código de Defesa do Consumidor impôs severas regras a favor do consumidor, que, à época de sua edição, causaram perplexidade e preocupação aos empresários.

Na verdade, o bom atendimento ao consumidor dava-se mais por norma programática de uma empresa do que por exigência legal. O CDC tornou-o imperativo, sem falar que restringiu, às vezes exageradamente, os poderes dos fornecedores, inclusive no que se refere à aplicação de penalidades.

Em janeiro de 2.002, foi editado um novo Código Civil e, certamente inspirado nos rumos tomados pelo CDC, em muitos aspectos, aumentou a responsabilidade do fornecedor.

Os dois diplomas convivem em harmonia, já que a aplicação de cada um depende da relação contratual existente.

Quando se aplica o Código Civil e quando se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

Hierarquicamente, o Código Civil tem mais peso em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, o segundo se aplica especificamente às relações de consumo. No entanto, o CC atual tutela o contratado em maior grau, quando comparado com o Código Civil anterior.

Relação de Consumo.

Para uma correta análise sobre o assunto é necessário ter em vista que o CDC só se aplica a relações de consumo.

De uma maneira bem simplista, pode-se dizer que se aplica o CDC quando o destinatário de um fornecimento é um consumidor final.

Duas aquisições, de um mesmo fornecedor, por um

mesmo adquirente, envolvendo o mesmo tipo de bem, pode caracterizar uma relação de consumo ou um negócio regido pelo Código Civil.

Assim, se uma loja de eletrodomésticos adquire um ventilador para revenda não é relação de consumo; se, porém, adquire da mesma fábrica, o mesmo ventilador para uso no seu escritório já o é, pois, neste caso, é a destinatária final.

Vícios e Defeitos.

Não é raro observar que a palavra “vício” é empregada no sentido de “defeito” e vice-versa. O próprio DE PLÁCIDO E SILVA, no seu famoso “VOCABULÁRIO JURÍDICO” considera o “defeito” como sendo “vício”. E diz que o vocábulo “defeito” é “empregado na terminologia jurídica com o mesmo sentido de vício”.

No entanto, é preciso lembrar que, na prática, “vício” refere-se à inadequação da coisa para certo fim ou função.

Por exemplo, compra-se um veículo com capacidade para uma tonelada de carga e constata-se que, embora funcionando perfeitamente, a capacidade real é de 900 quilos. O bem não tem defeito, mas vício.

Já o defeito caracteriza-se pelo mau funcionamento ou não funcionamento de um bem devido a erros ocorridos na sua elaboração.

Vício aparente e vício oculto.

Os vícios podem ser aparentes ou ocultos. A própria denominação de cada um deles dispensa a conceituação, já que aparente é aquilo que pode ser notado pelo ser humano comum quando se vistoria um imóvel. Oculto é aquele que geralmente não é manifesto.

A lembrança faz-se presente já que influencia na contagem de prazos no caso de reclamações.

Vícios e Defeitos. Solidez e Segurança.

Não devem ser confundidos vícios/defeitos com solidez/segurança.

Quando se tratar de ruína ou desabamento do imóvel está se tratando da solidez/segurança.

Mas, há entendimentos no sentido de que, defeito que comprometa, ainda que no futuro, a segurança da construção, deve ser enquadrada como atentado a esta última, tornando diferente a contagem de prazos para reclamações.

Prescrição e Decadência.

A prescrição é a perda do direito de ação. A decadência é a perda do direito. Ambos por decurso de prazo legal.

No entanto, contrariando toda a doutrina e jurisprudência a

respeito, o CDC previu a interrupção da decadência, conforme será abordado adiante.

Vícios e Defeitos face ao Código Civil.

Quando se tratar de uma relação regida pelo Código Civil, pode o interessado optar entre:

- a) rejeitar o imóvel se os vícios ocultos o tornarem impróprio ao uso destinado ou lhe diminua o valor²;
- b) pedir a diminuição do preço.

No entanto, a reclamação deverá ser feita no prazo de um ano da efetiva entrega. Se o adquirente já estava na posse do bem, o prazo cai para a metade.

Se não havia meios de se conhecer o vício, o prazo será de 180 dias, contados do momento em que o interessado tiver ciência da existência dele.

Este prazo não correrá na constância de garantia pactuada, segundo disposição literal do Código Civil. Porém, o vício deve ser denunciado ao alienante em 30 dias do seu descobrimento.

Interessante notar que, em se tratando de empreitada, tudo o que se pagou presume-se verificado. Bem por isso é interessante colocar-se nos contratos, pelo lado dos fornecedores, cláusula segundo a qual os pagamentos efetuados pela contratante não significarão reconhecimento de que os serviços foram executados com exatidão.

Ainda no que se refere a empreitadas, havendo medições o contratante tem 30 dias a contar de cada qual para denunciar os vícios ou defeitos.

A garantia pela solidez e segurança da obra será por 5 anos. Atualmente, encontra-se em fase de aprovação projeto de lei duplicando este prazo. A ação judicial, sob pena de decadência, deverá ser proposta no prazo de 180 dias contados do aparecimento do problema.

Vícios e Defeitos face ao CDC.

Enquanto o Código Civil consagrou, em muitos casos, a responsabilidade com culpa comprovada, o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva para se dirimir conflitos.

Vale dizer, não em todas as situações, no Código Civil tem que se provar a culpa do fornecedor; no CDC, quase que assim se pode dizer, o fornecedor tem que comprovar a inocência (pelo menos em tese). Isto é, neste último aceitou-se a chamada responsabilidade objetiva.

E o pior (para os fornecedores) é que todos eles, na cadeia que envolve um fornecimento, são solidariamente responsáveis junto ao consumidor. Vale dizer, o consumidor pode escolher acionar um, vários ou todos fornecedores para responsabilizar.

Havendo vícios, não sendo solucionado o problema, devem os fornecedores, no prazo de 30 dias, substituir o produto, restituir, atualizado monetariamente, o valor pago (além de perdas e danos) ou conceder um abatimento proporcional do preço, sempre à escolha do consumidor.

A lei faculta às partes – fornecedor e consumidor – estabelecer um prazo diferente de 30 dias, mas que não pode ser inferior a sete, nem superior a 180 dias. Em exposições que fizemos, ponderamos que o prazo de 07 dias pode ser muito (por exemplo, uma mera troca de fechaduras), como o de 180 dias ser pouco (por exemplo, troca da manta que impermeabiliza o imóvel). De qualquer sorte, temos recomendado, quando pelos fornecedores, que se pactue disposição estipulando-se um prazo razoável, que deve ser expressamente determinado, para a solução de vícios (Esta disposição não pode ser no próprio contrato, quando se tratar de contrato de adesão).³

No caso de fornecimento de serviços, aplicam-se disposições assemelhadas, isto é, o consumidor pode optar por exigir que os

serviços sejam refeitos, pela restituição, atualizada monetariamente, da quantia despendida, sem prejuízo de perdas e danos, ou, então, pelo abatimento proporcional do preço.

Em se tratando de imóveis (tanto fornecimento de serviços, quanto de materiais e serviços), isto é, bens duráveis, o adquirente deve reclamar no prazo de 90 dias, prazo DECADENCIAL que se conta da entrega efetiva ou do término dos serviços, quando se tratar de vícios aparentes ou de fácil constatação.

No caso de vício oculto, a lei prevê que se inicia o prazo decadencial quando ficar evidenciado o defeito. Por exemplo, o defeito num piso de madeira, então de boa aparência, começa a se manifestar depois de certo tempo de uso; neste caso, há decisões entendendo que o prazo tem início no momento em que tal ficar evidenciado.⁴

Os prazos decadenciais, conceitualmente, não podem ser suspensos ou interrompidos. No entanto, em relação de consumo, se o adquirente comprovar que efetuou reclamação junto ao fornecedor, enquanto não houver uma resposta inequívoca deste negando a responsabilidade, fica ela obstada. O mesmo ocorre caso haja a instauração de inquérito civil, até o encerramento deste.

Bem por isso, é importante que, havendo reclamações, se forem improcedentes, o fornecedor deve enviar resposta por escrito, tendo a cautela de guardar o comprovante de entrega.

Por outro lado, não havendo reclamação em tempo hábil, não há como obstar a decadência, de forma que, pelo menos em termos jurídicos, o fornecedor não poderá ser responsabilizado.⁵

No caso de danos causados pelos fornecimentos, a prescrição será de 5 anos, mas o início do prazo conta-se a partir do momento em que se ficar constatado dano e sua autoria. O prazo é obstado havendo reclamação do consumidor sem resposta ou se houver a instauração de inquérito civil. Valem, aqui, as mesmas recomendações feitas acima (enviar resposta se não houver responsabilidade, guardando o comprovante de entrega).

CONCLUSÃO.

Com a imposição de ônus cada vez maiores aos fornecedores, estes devem tomar maiores cautelas, verificando se as contratações que fizerem acham-se regidas pelo Código Civil ou pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em qualquer hipótese, as cláusulas devem ser objetivas, mas claras, abrigando uma saudável relação contratual.

A exigência, pela lei (sendo ou não relação de consumo), da adoção de política de fornecimento mais adequado parece ser irreversível, exigindo, portanto, dos fornecedores um correspondente e apropriado enquadramento jurídico contratual.

1.Sócio-Diretor da NEDER SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

2.Entendemos que esta redução há de ser efetiva e de monta razoável.

3.Contrato de adesão, a grosso modo, é aquele cujas cláusulas são previamente impostas pelo fornecedor. A denominação foi dada por Raymond Saleilles quando estudou o Código Civil da Alemanha e teve ampla aceitação. Não desnaturaliza a característica de "contrato de adesão" a alteração de determinadas cláusulas a pedido do adquirente.

4.Ac 0283875-7 (235821) - Foz do Iguaçu - 18ª C. Civ. - TJPR 25.04.2005) JCDC.26

5.Por exemplo, TACSP - hoje TJ - Ap 1189384-4 - São Paulo, j. 15.12.2003) JCDC 26; TJDF - Ac 1999.01.1.020248-3 - 3ª T. Civ. - DJU 20.03.2002 - p. 71) JCDC.26.