

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA RUÍNA DE EDIFÍCIOS

AGUIAR DIAS

1. — Responsabilidade civil das pessoas de direito público: arts. 15 do Código Civil e 194 da Constituição Federal. 2. — Ampliação dessa espécie de responsabilidade civil por força da crescente atividade do Estado. 3. — Responsabilidade decorrente da ruína de edifício. — Opinião do professor Alvim Lima. A responsabilidade do proprietário é presumida. 4. — Responsabilidade do construtor. 5. — Prazo de garantia. 6. — Desabamento durante a construção. Costa Sena e sua doutrina. Caso de demolição. 7. — Responsabilidade das comunas pela ruína de obras em construção. A lição de ALCINO PINTO FALCÃO. 8. — Inaplicabilidade do art. 194 da Constituição Federal. Conclusão.

1. Evoluindo do art. 15 do Código Civil para o art. 194 da Constituição Federal, a responsabilidade civil das pessoas de direito público permanece, entre nós, não obstante a numerosa jurisprudência a respeito, como objeto de viva discussão.

No que toca ao tema principal, é ainda muito freqüente em nossos tribunais apreciá-lo, senão com abstração, pelo menos com desaprêço pela norma constitucional, dando-se como vigente, para esse efeito, o art. 15 do Código Civil, o que importa, em essência, relegar o fato de haver o art. 194 da Constituição Federal trazido profunda e sensível alteração ao direito positivo com relação à matéria.

A Constituição de 1946 adota a linha de princípio do Conselho de Estado francês, que a estabelecera como concepção autônoma, conforme atesta PAUL DUEZ, ao assinalar-lhe as características essenciais: “A responsabilidade do serviço público é responsabilidade primária: o patrimônio administrativo é imediata e diretamente responsável... a personalidade jurídica do agente desaparece, absorvida pela empresa administrativa... com a qual se integra, na qual

se funda e absorve”. Por outro lado, continua êle, a falta do serviço público não está necessariamente ligada à idéia de ato ilícito do agente. Basta o mau funcionamento do serviço, a que se possa imputar o dano. A culpa administrativa assume, pois, caráter anônimo e objetivo. Todavia, êsse conceito se distingue nitidamente da noção de risco administrativo, porque, neste, é o *fato* do serviço, ao passo que, na culpa administrativa, é a *falta*, embora anônima, que empenha a responsabilidade do ente público. A última característica da concepção da culpa administrativa consiste em que nem todo funcionamento defeituoso do serviço acarreta responsabilidade do Estado, sendo necessário, para êsse efeito, certo grau de imperfeição ou viciosidade, segundo as circunstâncias”.

Ora, por aí se pode ver que, para honra de nossa evolução jurídica, o que vemos consagrada em nossa Constituição é a teoria do risco administrativo. A leitura do art. 194 da Carta Magna o mostra:

“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade causem a terceiros.”

Está aí positivamente estabelecido que é o *fato* e não a *falta* (veja-se o parágrafo único, em que se admite, a *contrario sensu*, a hipótese de reparação sem culpa do funcionário) o *fiat* da obrigação de reparar. Alude-se a *danos* e nisto se resume a exigência, no que toca à responsabilidade. É verdade que se faz também referência à situação do funcionário, precisando-se que êle deve agir nessa qualidade. Mas a consideração não prejudica o raciocínio, porque, pelo fato de agir como funcionário, isto é, no desempenho de suas funções e por ocasião delas, em razão do ofício, não se estabelece que o ato do funcionário tenha, necessariamente, de resultar de culpa (atente-se, ainda e sempre, para o parágrafo único); e porque, também, a condição “nessa qualidade” não pode ser entendida literalmente, e sim no caráter de decorrência da situação de funcionário. É importante frisar o sentido aí fixado, para evitar que se interprete com restrição dos atos criadores de responsabilidade exclusivamente aos *normalmente* exercíveis ou inerentes ao cargo, forrando-se com *bill* de indenidade os atos excessivos ou criminosos, pelos quais só responderia pessoalmente o agente culpado.

Vê-se, pois, do confronto entre os dois dispositivos, que no art. 194 da Constituição ficou bem marcada a orientação objetiva, que no art. 15 do Código Civil já se admitia, embora por força de construção doutrinária e jurisprudencial, como em outra ocasião procuramos assinalar: “Somos, assim, pela aplicação, entre nós, da doutrina do risco administrativo, como a defendia já o insigne AMARO CAVALCÂNTI, escrevendo que “... assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no direito constitucional dos povos civilizados. Portanto, dado que o indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado, a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça cumulativa: *Quod omnes tangit ad omnibus debet supportari*”. Quando não fôsse pela convicção de que ela corresponde à evolução da consciência jurídica, em progressivo afastamento do egoísmo e da fatuidade da *dura lex, sed lex*, ao menos, por circunstâncias de fato, capazes de estabelecer, aos olhos do jurista, a *presunção* da responsabilidade do Estado, mesmo nos moldes clássicos, isto é, fundada na culpa. Até em casos de culpa pessoal do funcionário, a análise profunda do fato levará à convicção da culpa do Estado, que terá agido mal, no mínimo, por via da circunstância de haver pôsto o agente em contacto com a vítima, como que proporcionando àquele a oportunidade e talvez os meios de prejudicá-la. Num regime de honesta condução das coisas públicas, a administração segura, por assim dizer, os administrados contra os atos ilícitos dos funcionários”.

2. Ampliando-se, consideravelmente, por efeito do crescente desenvolvimento da atividade da administração, tanto em face da própria atividade privada, a reclamar a sua atenção, como em função de novos encargos que ela assume, em resultado da sua atual feição intervencionista, pode dizer-se que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público apresenta cada dia um problema diferente, a desafiar os juristas a novas e mais complexas construções.

Esse é o caso por exemplo, da demanda por prejuízos causados por mudança de política econômica, importando supressão de atividade lícita.

3. Também merece atenção especial a responsabilidade pela ruína de edifícios. Ela cabe, em princípio, como é sabido, ao dono do imóvel, em virtude do art. 1.528 do Código Civil. A esse propósito, tivemos já ocasião de dizer: “Contrariando a opinião de PONTES DE MIRANDA, para quem o art. 1.528 encerra uma presunção de culpa, diz o ilustre professor ALVINO LIMA que, ao revés, à vítima é que competirá provar a culpa do proprietário. Segundo o apreciado monografista, o legislador, restringindo a responsabilidade decorrente de danos conseqüentes à falta de reparos manifestamente necessários, circunscreveu a culpa a uma necessidade patente de reparo. Para êle, o dano, por si só, não prova o requisito que a lei impõe para que haja reparação. Apóia-se em MANREZA Y NAVARRO, e conclui por exigir da vítima a prova da culpa do proprietário.

Não acedemos a esse ponto de vista, nem quando se invoca, em seu abono, o fato de significar a exigência de ser manifesta a necessidade de reparos uma restrição ao caráter objetivo que essa responsabilidade tem no direito francês e suíço. E buscamos refôrço para nossa divergência no próprio autor, quando, contestando observações de CLÓVIS ao citado art. 1.528, pondera que a ausência do proprietário não faz desaparecer a sua culpa *in vigilando*. O proprietário não pode abandonar o prédio a ponto de precisar reparos. De pleno acôrdo. Mas exatamente por essa razão, é que não se pode deixar de reconhecer a presunção. Um prédio que necessite *manifestamente* de reparos, o que se comprova, desastrosamente, pela ruína do edifício, é, *ipso facto*, um prédio abandonado. É preciso ter presente que a presunção de culpa não é, via de regra, estabelecida na lei. A jurisprudência francesa farta-se de mostrar que a aceitação da presunção deriva da freqüência da causa ou da origem do dano. Ora, em proporção esmagadora, o desabamento de prédio ocorre pela manifesta necessidade de reparos, não atendida em tempo. Exceção é o caso da ruína devida a causa estranha. Não é mais conforme ao direito, pois, presumir a culpa, antes que a inocência do proprietário? Não é mais curial exigir que êle, a quem incumbia o dever de vigilância cujo o exercício é pôsto em dúvida pelo acidente, prove que o prédio não precisava de reparos e que a ruína ocorreu por uma causa estranha? Em essência, temos para nós que nem há divergência, se não aparente, nas opiniões que sustentamos, o professor ALVINO LIMA e nós. Basta atentar em que o proprietário não será admitido a justificar-se, “... provando que não houve de sua parte culpa alguma, visto ignorar a necessidade

de reparos. E tal não poderá alegar, porquanto a falta de reparos de uma necessidade manifesta, palpitante, não pode escapar à vigilância de um homem prudente, diligente. Se escapou à sua observação, demonstra o proprietário ser negligente, relaxado, e inadmissível seria considerar as suas condições pessoais para fixar a existência da culpa. Esta, como sabemos, é apreciada *in abstracto*, e ao homem diligente, possuidor de um prédio, não deve e não pode passar despercebida a necessidade de reparos indispensáveis à conservação de um edifício ou construção”.

Ora, isso é para nós, a defesa cabal do princípio da presunção da culpa. Como, pois, pôr sua prova a cargo da vítima, quando tais circunstâncias, aliás, muito bem lembradas, bradam tão alto contra o proprietário?

Em uma palavra: o ilustre professor paulista deduz a negligência do proprietário da falta de reparos manifestamente necessários; mas se recusa a presumir a culpa, exigindo da vítima a prova da necessidade manifesta desses consertos. Ora, praticamente, a prova da necessidade de reparos não pode ser feita fora desta proposição: *tanto necessitava de reparos que caiu*. Muito mais rara, quase impossível, é hipótese de cair um edifício que não necessitasse de reparos. Faça o proprietário, que tem tão evidente dever de vigilância, prova de que ela ocorreu”.

4. Em determinadas circunstâncias essa responsabilidade deixa de ser do dono da coisa, para ser do seu construtor. Assim, no caso de ruína de edifício durante o prazo de garantia do art. 1.241 do Código Civil. CARVALHO SANTOS tem razão, como já procuramos mostrar, quando se insurge contra os que, defendendo a natureza contratual da responsabilidade do empreiteiro, opinam cabe ao dono da obra a prova da culpa do empreiteiro. Pensamos que exatamente de tal ponto de vista é que deve derivar a consequência de presumir o empreiteiro em culpa. Porque, se, por exemplo, dentro do prazo de garantia vem o edifício a arruinar-se ou apresentar defeitos graves, comprometedores de sua segurança, o que se tem, em face dos princípios de responsabilidade contratual, é pura e simplesmente o descumprimento do contrato, com falta, por parte do empreiteiro, do dever implícito de realizar a obra de acordo com as regras da profissão. Numa palavra: em tal hipótese, desde logo se estabelece que o empreiteiro faltou ao estipulado. A lei incumbe desfazer a presunção, oriunda da obrigação contratual, a que o Código tão

somente fixa o prazo de cinco anos. Aliás, tratando-se de responsabilidade cumulada, como não se pode deixar de ver no caso em exame, o dono da obra prejudicado escolherá, dentre dois caminhos a seguir, aquêle que mais favorável se mostrar à finalidade de obter a reparação.

Contra a presunção desfavorável não pode o empreiteiro alegar que seguiu instruções do proprietário, no que toca à orientação técnica da construção, porque, de ordinário, o dono da obra é leigo e não se compreenderia que aquêle fôsse seguir os seus caprichos e opiniões; igualmente, não pode atribuir a culpa do dano a preposto seu, porque não lhe valeria de escusa, uma vez que responde pelos auxiliares e operários que admite, com a finalidade de dar cumprimento ao contrato. E, finalmente, não é lícito fundar sua defesa na existência de condição exoneradora de responsabilidade.

5. Se a ruína da obra ocorre depois dêsse prazo, a responsabilidade do construtor perante o proprietário não terá desaparecido. O prazo de cinco anos é, como dissemos, de garantia e não de prescrição. A consequência é que, passado aquêle prazo, caberá ao dono da coisa o ônus de provar a culpa do construtor.

Se, entretanto, o desabamento ocorre durante a construção, há quem procure responsabilizar o dono da obra ou a Municipalidade. Apoiamos, nesse particular, a doutrina de COSTA SENNA, que estudou carinhosamente o assunto em trabalho brilhante e a êle voltou mais de uma vez, põe a questão em termos bem claros, demonstrando que a responsabilidade pelos danos causados pelas construções a terceiros será do arquiteto, se houve erro de plano, ou do construtor, se houve vício de construção. Passando revista às teorias que propugnam a responsabilidade do proprietário, opõe-lhes convincente refutação: a) é injusta e errônea a doutrina de DEMOGUE, que assenta a responsabilidade do pressuposto de ser o dono socialmente apto a suportar o ônus. É injusta porque subordina o homem, sujeito de direitos, ao patrimônio, quando a responsabilidade não pode ser simples questão de patrimônios. É errônea porque admite que o proprietário seja tratado de maneira diversa, quando, aos profissionais liberais, podendo, no exercício da profissão, causar sérios prejuízos aos clientes e a terceiros, não se exige que prestem caução ou possuam bens; b) também não é satisfatória a solução que baseia a responsabilidade no direito de vizinhança, seja qual fôr a teoria adotada quanto às relações vicinais, pois a responsa-

bilidade do proprietário não é consequência constante e necessária de ressalva dos interesses do vizinho. A obrigação de indenizar resulta de princípio geral e não dos que regem as relações de vizinhança; c) a opinião que se inclina para a solidariedade entre proprietário e empreiteiro faz caso omisso da individuação de culpa e desconhece que o art. 572 do Código Civil não tem a amplitude que se lhe pretende atribuir. O que o dispositivo ressalva são direitos positivos, de abstenção e tolerância, especificados nos artigos subsequentes, sem nenhuma referência à estabilidade do prédio vizinho. Finalmente, essa teoria desvirtua a função do empreiteiro, considerando-o mero preposto do proprietário, tese contrariada pela torrente dos bons autores; d) é artificial, também, a conclusão baseada na responsabilidade pela guarda da coisa. Este fundamento pode ser aceito para os prédios já construídos, o que se torna desnecessário frisar, porque os prédios não ficam entregues aos construtores. No direito brasileiro, não é possível admiti-la. O proprietário que manda construir em seu terreno está no exercício regular de direito reconhecido que, de si, não acarreta dano a ninguém. O autor ou executor do plano de obras é que, por imperícia ou negligência, pode violar o direito alheio.

O ministro BENTO DE FARIA é dos que entendem que a responsabilidade pelos danos causados ao vizinho é solidária, porque a circunstância de se confiar a construção da obra a profissional aparentemente habilitado não exclui a responsabilidade do dono da obra. O construtor pode ser imprudente e negligente e isso revelará a má escolha. O douto OROSIMBO NONATO rebate essa opinião e o faz, a nosso ver, com manifesta vantagem. O empreiteiro não é preposto, pois, ainda que tenha naturalmente de atender ao dono da obra, não o faz em grau de subordinação a um patrão, amo, comitente ou preposto, o que se evidencia quando se considera que as suas ordens se limitam ao terreno do gosto pessoal, das suas aspirações de comodidade, do seu sentido de estética, das suas conveniências econômicas. Em suma, o construtor não é dirigido pelo dono da obra, mas guarda, como acontece com os demais profissionais liberais, a maior autonomia no domínio técnico. Sua responsabilidade, assim, só pode ser direta, e esta, no sistema do nosso Código Civil, sem embargo dos progressos assinalados pela teoria objetiva, deriva da culpa. E não é possível vislumbrar culpa por parte do proprietário cuja obra, mal executada, vem a causar dano a terceiros. Com efeito à primeira, está afastada, porque a cons-

trução é entregue, por lei, a um técnico; quanto à segunda, igualmente improvável, porque o proprietário é quase sempre um leigo. Aceitar a responsabilidade do proprietário, é, pois, um desvio da doutrina consagrada no Código Civil e teoria perigosa em época de grandes construções. Por outro lado, a responsabilidade de cinco anos não é só contratual. Findo os cinco anos, passa ao dono da obra. Trata-se, então, de responsabilidade *ob rem*. Na sua opinião, talvez fôsse mais prudente estabelecer, no caso, um litisconsórcio necessário. *De lege lata*, porém, é a responsabilidade do construtor que se impõe, salvo prova de culpa do dono da obra.

Parece-nos escusado acentuar que, se o caso é de demolição, não varia a solução quanto à responsabilidade do empreiteiro. Os danos que cause, por exemplo, a terceiros, devem ser reparados por êle.

7. Assentadas essas considerações, é tempo de examinar, dada a sua atualidade, em face de desastrosos acontecimentos dêsse gênero, o problema da responsabilidade das pessoas de direito público pela ruína de edifícios em construção. Partindo do presuposto de que a certos órgãos, seja o de contrôle do exercício da profissão, seja o de fiscalização de obras, conjugado à consideração de que os acidentes dessa espécie revelam também, ao lado de fatos culposos dos construtores, negligência de tal fiscalização, procura-se estabelecer a responsabilidade civil das pessoas de direito público nessas hipóteses. Conforme assinala o eminente juiz PINTO FALCÃO:

“Não chegamos ainda àquela norma do *common-law*, que tornava *the hundred* (uma das primitivas formas das subdivisões civis) responsável até por latrocínios cometidos dentro da divisão. Sem maior sobressalto, estamos nos abeberando na jurisprudência francesa, como o já fizemos em certos julgados de Minas Gerais, em que o Estado foi condenado a indenizar os danos causados por um demente, que permanecia em liberdade, apesar de haver normas positivas permitindo ao Estado recolher a hospício tais furiosos e terem sido pedidas providências, em tempo útil. Houve dano, pela omissão de providências e haver o louco atacado um cidadão. Também a jurisprudência francesa, em caso idêntico, assim decidiu, sendo certo, como adverte WALINE, que tal jurisprudência não só tem proclamado a responsabilidade em casos de negli-

gência no usar dos poderes para salvaguardar a segurança (embora advertido o Estado do perigo), como ainda nos casos de deixar de fazer executar os preceitos regulamentares.”

8. Não tem recepção o apêlo que nesse sentido se faz ao art. 194 da Constituição. Se é exato que adotou a doutrina objetiva, relegando a culpa como elemento essencial à caracterização da responsabilidade civil das entidades de direito público, não é menos certo que o risco administrativo tem aplicação restrita à atividade da pessoa jurídica como tal e em função da relação de causa e efeito com o prejuízo do particular. Ora, decorrendo a responsabilidade regulada no art. 194 da Constituição Federal de concepção baseada, não obstante o seu objetivismo, a êsse nexos causal (sem o qual, diga-se de passagem, nem é possível assentar a responsabilidade civil) e não sendo imediata, mas remota a ligação possível entre o acontecimento danoso e a atividade administrativa, o que se há de concluir é que, pretendendo demandar a pessoa jurídica de direito público pelos danos verificados em consequência de desabamento de edifícios, o prejudicado tem que provar a culpa dos seus prepostos à fiscalização. Só através de prova de culpa se estabelece aquela relação de causa e efeito, suficiente para empenhar a responsabilidade das pessoas de direito público, porque, não existindo contigüidade entre essa atividade e o dano, o que estabeleceria a conexão causal, necessário se torna fixar a influência desempenhada pelo mau desempenho da fiscalização na produção do evento.

A responsabilidade dos órgãos de fiscalização, nesses casos, se situa em plano semelhante ao em que se coloca o dono da obra. Como a sua intervenção na construção não apresenta caráter de contigüidade e de imediatividade, é razoável aguardar, para responsabilizar a uns e a outros, que se apure não se haver resumido a sua intervenção ao em que ordinariamente se constitui, mas se ter empenhado em contribuição culposa para o dano.

De qualquer formá, como o dono da obra, os órgãos fiscalizadores serão, apurada a sua culpa, apenas responsáveis solidários com o construtor, pois é certo que, ainda que as instruções que acaso traduzam sua culpa tenham sido impugnadas pelo empreiteiro, o dever profissional dêste lhe impõe, antes que seguir o que reputa errado, ou desobedecer corajosamente às suas ordens ou renunciar ao contrato.

DA “ASSISTÊNCIA” NA EXECUÇÃO

ELIEZER ROSA

Juiz no Distrito Federal

PREMISSAS GERAIS

1. São o “litisconsórcio”, a “intervenção de terceiros” (a assistência, particularmente) e a “substituição processual” três institutos processuais afins, e por isso mesmo, costumam oferecer margem a algumas dificuldades, quando se pretende extremá-los, configurá-los de per si, em dadas posições subjetivas, dentro do processo.

O caráter comum que une aquelas figuras entre si é o de serem tôdas, e cada uma, mera posição subjetiva processual; todavia, cada qual tem suas linhas próprias, seu contôrno particular, de modo a se tornarem individuais, inconfundíveis, quando postas em confronto.

2. O fenômeno processual do litisconsórcio, da assistência ou da substituição, tomado em sentido material, objetivo, caracteriza-se pela presença de uma pluralidade de pessoas, nas três possíveis posições dentro de um dado processo; ou, em outras palavras, caracteriza-se por desviar o processo do seu tipo esquemático mais simples — *autor e réu*.

É verdade que, conceitualmente, qualquer que possa ser o número de pessoas em cada uma das *posições*, as partes serão sempre duas. (1) São duas posições contrapostas, de dois sujeitos em con-

(1) Cf. CARNELUTTI, *Sistema* (edição argentina), vol. I, pág. 34; vol. II, págs. 4 e 5. Para êste autor o termo — *parte* está referido a um *todo* que é uma *dupla* (*pareja*, diz o texto em língua castelhana).

A noção de dois sujeitos distintos é conceitual da de litígio, definido êste como conflito inter-subjetivo de interesses. *Parte* indica mais uma *posição* em relação à *lide*, ao conflito, do que mesmo a individualidade dos sujeitos do conflito, segundo CARNELUTTI.