VALMIR LUIZ PELACANI

COMENTÁRIOS À NORMA DE DESEMPENHO E RESPONSABILIDADE CIVIL NAS EDIFICAÇÕES

COM TÓPICOS AVANÇADOS

2ª Edição

São Paulo – SP
2023

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 15

INTRODUÇÃO 19

Capítulo I — NORMA DE DESEMPENHO DE EDIFICAÇÕES .. (NBR 15.575/2013 da ABNT — ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS) 23

1 O que são Normas de Desempenho de Edificações..... 23

1.1 Objetivo 25

1.2 Finalidade 26

1.3 Conceitos e opiniões gerais 29

1.4 Suas partes e aplicação 37

1.5 Vida útil..... 103

1.6 Dos requisitos internacionais 105

2 O que são Normas Prescritivas e a diferença básica da finalidade entre a Norma de Desempenho e as Normas Prescritivas 106

3 Prazos de garantia das edificações 107

3.1 Comentários com comparativos entre a Norma de Desempenho (2013), C.C. — Código Civil (2002) E C.D.C. — Código de Defesa do Consumidor (1990) ... 107

4 Aplicabilidade da norma de desempenho nas edificações 116

4.1 Da presença de profissional habilitado e capacitado para a determinação dos itens a serem vistoriados e de sua aplicação prática 116

5 Diretrizes máximas da Norma de Desempenho em tecnologia de materiais de construção 120

5.1 Diretriz S.I.N.A.T. — Sistema Nacional de Aprovações Técnicas 120

5.2 Etapas de avaliação e aprovação de novos produtos, materiais e sistemas construtivos 121

Capítulo II — RESPONSABILIDADE NA CONSTRUÇÃO CIVIL 125

1 Da origem da construção e necessidade ao ser humano 126

2 Evolução da construção em harmonia ao urbanismo..... 127

3 A indústria da construção civil e suas bases 127

Capítulo IIA — DIREITO DE CONSTRUIR E A HARMONIA NA VIDA COMUNITÁRIA 129

1 Direito de propriedade: função e evolução..... 129

2 Construção ou edificação — Qual a diferença? 130

3 O significado de "prédio" 130

4 Construção e seu limite 131

Capítulo IIB — RESTRIÇÕES DE VIZINHANÇA À CONSTRUÇÃO CIVIL..... 135

1 Vizinhança e extensão de seu conceito..... 135

2 Construção com vizinhança? Investigue antecipadamente o local 135

Capítulo IIC — LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À CONSTRUÇÃO CIVIL 143

1 Vinculação das restrições de vizinhança às limitações administrativas em prol do bem-estar da população 143

Capítulo IID — LIBERDADE DE USO DA PROPRIEDADE.....

1 Normalidade e anormalidade de uso da propriedade 145

2 Direitos do vizinho..... 147

3 Incômodos ao ato de construir: até onde se considera um erro ou falha técnica?..... 148

Capítulo IIE — DAS RESPONSABILIDADES NA CONSTRUÇÃO CIVIL — COMENTÁRIOS E TÓPICOS AVANÇADOS 151

1 Responsabilidade que independe de culpa 152

1.1 Responsabilidade objetiva 153

1.2 Responsabilidade subjetiva..... 153

2 Primeiro passo antes de construir: faça uma vistoria prévia da vizinhança 154

3 Das responsabilidades advindas do ato de construir 157

3.1 O fundamento da responsabilidade — imprudência, imperícia ou negligência? 158

3.1.1 Culpa e dolo 160

3.2 Fontes de responsabilidades 160

3.2.1 Responsabilidade legal..... 160

3.2.2 Responsabilidade contratual 160

3.2.3 Responsabilidade extracontratual 160

3.3 Do Código de Defesa do Consumidor..... 161

3.4 Características principais das responsabilidades 163

3.4.1 Da perfeição 163
3.4.1.1 Prazo para a reclamação: decadência e prescrição 164
3.4.1.2 Dos defeitos 165
3.4.1.3 Penalidades 166
3.4.1.4 Dos vícios ocultos ou redibitórios 167
3.4.1.5 Dos vícios aparentes, imperfeições ou falhas aparentes 170
3.4.1.6 Do não atendimento à reclamação 170
3.4.2 Da solidez e segurança..... 171
3.4.2.1 Prazo de garantia e prazo prescricional 171
3.4.2.2 Do solo 174
3.4.2.3 Sequência profissional de responsabilidades 174
3.4.3 Dos danos a vizinhos e terceiros 177
3.4.3.1 Conceito e responsabilidade do "construtor" e proprietário 178
3.4.3.2 Ruína de construção; exclusão de responsabilidade do proprietário 179
3.4.3.3 Construção pela administração pública 179
3.4.3.4 Materiais de construção depositados . 180
3.4.4 Ético-profissional..... 181
3.4.4.1 Faltas éticas 181
3.4.4.1.1 O plágio de projeto 181
3.4.41.2 A usurpação de projeto 182
3.4.4.1.3 A alteração de projeto 182
3.4.5 Trabalhista e previdenciária 183
3.4.5.1 A administração pública 184
3.4.6 Dos fornecimentos 184
3.4.6.1 Construção por empreitada..... 184

3.4.6.1.1 Empreitada de lavor 185
3.4.6.1.2 Empreitada de materiais 185
3.4.6.1.3 Da importância do registro do contrato de empreitada 185
3.4.6.2 Construção por administração 186
3.4.6.2.1 Responsabilidade da compra de materiais de construção 186
3.4.6.2.2 Da importância do registro do contrato de empreitada 186
3.4.6.2.3 Responsabilidade do recebimento dos materiais de construção 187
3.4.6.3 Construção por tarefa 187
3.4.7 Dos tributos 187
3.4.8 Administrativa..... 188
3.4.8.1 Do autor do projeto 189
3.4.8.2 Das sanções administrativas..... 190
3.4.9 Do desabamento 190
3.4.9.1 Tripla finalidade de punição e reflexos nos diferentes ramos do direito..... 191
3.4.9.2 Do Código Penal 191
3.4.9.2.1 Da atitude dolosa 193
3.4.9.3 Caso particular da implosão de construção 194
3.4.9.4 Da queda de material ou ferramentas de construção..... 194
3.4.9.4.1 Do perigo eventual..... 195
3.4.9.5 Do estado de ruína da construção 196
3.4.10 Da construção clandestina 196
3.4.10.1 Responsabilidade do construtor ou do proprietário 197

3.4.10.2 Do promissário comprador..... 197
3.4.10.3 Sanções 197
3.4.10.3.1 Multa 197
3.4.10.3.2 Embargo 198
3.4.10.3.3 Demolição 198
3.4.10.4 Das adaptações posteriores às Normas..... 198
3.4.11 Da fiscalização municipal..... 198

Capítulo IIF — Da isenção de responsabilidade na Construção Civil..... 201

1 Em legítima defesa 201
2 Em estado de necessidade 201
3 Exercício regular de um direito reconhecido 202
4 Ocorrência de caso fortuito ou de força maior 202
5 Do fato necessário à isenção de responsabilidade (não confundir com imprevisibilidade) 202
5.1 Do desgaste natural ou falta de manutenção 203
5.2 Da inspeção predial obrigatória em fachadas..... 207
5.3 Provocado por terceiros 210

Capítulo III — REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA 213

APRESENTAÇÃO

A primeira parte desta bibliografia se refere a nova norma técnica de desempenho de edificações — NBR 15575/2013 "Edifícios Habitacionais — Desempenho", que a partir de 19/Julho/2013 entrou em vigor. Visa essencialmente em traduzir qualidade ao processo construtivo e ao processo pós-entrega da edificação como um conjunto acabado, independente da área de construção de uma edificação.

Pela primeira vez, pretende-se firmar um marco na construção civil: o produto deve se alinhar com o projeto e não o contrário; este é princípio básico de conhecimento profissional (técnico especializado), da atividade que está sendo exercida.

Conhecemos as normas ditas: "*Prescritivas*", que descrevem condições técnicas (teoria e prática, inclusive laboratorial, medições, testes e ensaios) mas não trazem parâmetros para análise do cumprimento mínimo aceitável do sistema construtivo. Por sua vez, as normas ditas, agora, como "*Desempenho*" preocupam-se em apresentar o enquadramento de aceitabilidade (caracterizados em níveis de desempenho) com metodologia de avaliação, requisitos e critérios a serem cumpridos do sistema construtivo como um todo.

Com isso, esta importante norma traz como foco principal o consumidor e nas suas exigências para o edifício habitacional e seus sistemas, quanto ao seu comportamento em uso e não na prescrição de como os sistemas são ou devam ser construídos, como, por exemplo, na durabilidade dos sistemas, na manutenibilidade da edificação, conforto térmico e acústico.

O consumidor deve ser respeitado não somente quanto ao produto acabado, mas o da *Vida Útil* que o sistema construtivo deve assumir, desde o processo de planejamento da edificação.

A forma de desempenho a ser analisada às edificações será por meio de requisitos (qualitativos), critérios (quantitativos ou premissas a níveis: mínimo, intermediário e superior) e métodos de avaliação, onde o consumidor também pode avaliar o comportamento de sua edificação nos parâmetros descritos na referida norma.

Visa, sobretudo, incentivar e balizar o desenvolvimento de novas tecnologias e aplicação de novos materiais, desde que cumpram aos critérios estabelecidos na norma de desempenho, e, de outro lado, orientem a avaliação da eficiência técnica e econômica das inovações tecnológicas. Traz em todas as suas 06 (seis) partes, em que é constituída a norma técnica de desempenho (requisitos gerais, sistemas estruturais, pisos internos, vedações verticais internas e externas, coberturas e instalações hidro-sanitárias), quanto às necessárias intervenções de manutenção que atendam a instruções específicas prescritas em manual de operação, uso e manutenção que é de obrigação do consumidor/usuário.

Da indústria da construção civil, por constituir-se de indústria de transformação, tratar essencialmente de atividade que envolve conhecimento técnico especializado, inevitavelmente surgem, por maior precaução que se tome, e diretamente ligado ao desempenho das edificações, as patologias ou defeitos (que são as falhas, vícios construtivos, instabilidade da estrutura — segurança e solidez da obra), onde o Código Civil Brasileiro vem evoluindo em tratar esta responsabilidade, sempre muito bem definida, principalmente quanto aos seus prazos de garantia, onde procuramos abordar na segunda parte desta bibliografia. Procuramos atender também, com esta contribuição literária, ao objetivo estratégico do sistema profissional CONFEA / CREA — Conselho Federal de Engenharia que é o de *"Integrar institucional e operacionalmente o sistema profissional com os demais sistemas públicos e privados"*.

Não somente das patologias ou defeitos, mas devemos ingressar no campo do direito de vizinhança, onde vários autores da ciência do direito são categóricos e contumazes quando o assunto se refere, não somente na invasão física do terreno, mas tudo aquilo que pode ser nocivo ao sossego, saúde e segurança do vizinho. O Código Civil Brasileiro (CC), reformulado em 2002, traz tacitamente a prescrição que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Entende-se que nem todos os incômodos são reprimíveis, mas, então somente os insuportáveis, mesmo causados sem o intuito de culpa ou dolo do vizinho. E a atividade da construção civil se constitui em responsabilidade que independe de culpa; daí, depreendemos que se inclui como culpa o dever de atenção, da cautela, da habilidade, da prudência, da precaução, da lesão não desejada, mas ocorrida por imprudência, imperícia ou negligência em todos os atos técnicos / humanos no decorrer da construção, incluídos os serviços delegados da mão-de-obra e terceirizados. A propósito, já discorreu sobre o assunto o conceituadíssimo escritor, muito conhecido da ciência jurídica brasileira, PONTES DE MIRANDA (2008): *"A pretensão à indenização que nasce da ofensa a direito de vizinhança é independente de culpa*."

Muitas vezes, e após mais de 30 (trinta) anos na atividade de Perícia Judicial e na elaboração de relatórios técnicos de engenharia, tanto de avaliações, de patologias e de bens como no direito de vizinhança, deparo com situações e na sua maioria das vezes, onde profissionais da engenharia e arquitetura desconhecem o direito de vizinhança ou dos prazos de garantia de uma edificação quanto ao surgimento das patologias, e, agora com o advento desta norma técnica de desempenho, vem a evidenciar, por ser norma técnica de engenharia e não de direito, com maior natureza de integração, o foco voltado às exigências do consumidor ou do usuário da edificação, diretamente voltada ou vinculada à questão da qualidade habitacional.

Muito bem intencionado, diga-se de passagem, com o advento do Código de Defesa do Consumidor — CDC, o conceito da qualidade inverteu o papel do consumidor, de mero espectador é transformado

em ator principal, e PALADINI [1990] chama a atenção a este respeito, com uma notável redação: *"A meta de uma empresa é atender ao consumidor, porque não há outro meio de se manter no mercado e, sem isso, a sobrevivência da organização está ameaçada. E nesta situação, a empresa depende do consumidor e não o contrário"*.

INTRODUÇÃO

As edificações habitacionais deverão obedecer a requisitos, critérios e métodos de avaliação de desempenho, normatizados através da NBR 15575/2013 da ABNT: EDIFICAÇÕES HABITACIONAIS — DESEMPENHO.

O mercado, seguindo os rumos da globalização, trouxe muitas mudanças e surgiram muitos materiais de construção civil a despeito da inovação tecnológica. Estes produtos devem atender a expectativa do usuário / consumidor quanto ao seu devido e mínimo desempenho técnico habitacional como produto isolado e agregado ao sistema construtivo como um todo, confrontando o comportamento em uso de uma edificação e de seus sistemas.

As exigências dos usuários são expressas e encontram-se voltadas, na referida norma técnica, em 03 (três) bases bem definidas, quanto à:

— SEGURANÇA

(Estrutural, Contra Fogo, Uso e na Operação);

— HABITABILIDADE

(Estanqueidade, Desempenho Térmico, Desempenho Acústico, Desempenho Lumínico, Saúde, Higiene, Qualidade do Ar, Funcionalidade, Acessibilidade, Conforto Tátil Conforto Antropodinâmico); e,

— SUSTENTABILIDADE

(Durabilidade, Manutenibilidade e Impacto Ambiental).

A NBR 15575/2013, conhecida como a norma de desempenho das edificações, visa de um lado incentivar e balizar o desenvolvimento

tecnológico e, de outro, orientar a avaliação da eficiência técnica e econômica das inovações tecnológicas. A inter-relação entre normas de desempenho e normas prescritivas deve também possibilitar o atendimento às exigências do usuário/consumidor, com soluções adequadas e economicamente viáveis.

A mesma norma prescreve os parâmetros ou requisitos que deverão ser atendidos e a forma desta atuação, desde o projeto até a conclusão das edificações, para atender ao seu mínimo e adequado requisito às necessidades sociais e ao bem estar da qualidade de vida da sociedade, ao longo de determinada vida útil, visando garantir maior qualidade nos empreendimentos imobiliários e "*performance*" necessárias com o atendimento a parâmetros ou requisitos mínimos de desempenho acústico, térmico, estrutural e nos sistemas que compõem os edifícios (Estruturas, Pisos, Fachadas, Coberturas e Sistemas Hidrossanitários).

Temos, na referida norma técnica, que a Vida Útil de Projeto (VUP) é considerado como sendo o período estimado de tempo em que o componente, elemento, instalação ou sistema construtivo aplicado e utilizado, é mantido de acordo com as especificações do fornecedor, atendendo a todos os critérios de desempenho previstos na norma.

Não deve ser confundida, portanto, que a vida útil de um produto seja a garantia dada pelo fabricante, mas como um meio de se escolher os produtos corretos em relação à vida útil esperada e economicamente viável às edificações, bem como, quanto ao seu comportamento em uso.

Para bens duráveis, como o caso das edificações, de alto valor unitário e geralmente de aquisição única durante a vida do usuário, a sociedade tem de impor outros marcos referenciais para regular o mercado e evitar que o custo inicial prevaleça em detrimento do custo global, em que uma durabilidade inadequada venha a comprometer o valor do bem e a prejudicar o usuário com o surgimento e procrastinação de futuras manifestações patológicas e de manutenções de custo elevado.

O estabelecimento em lei ou em normas da VUP (Vida Útil de Projeto) mínima configura-se como o principal referencial para edificações habitacionais, principalmente para as habitações subsidiadas pela

sociedade e as destinadas às parcelas da população menos favorecidas economicamente, bem assevera às fls. 49 e *ss* da NBR 15575-1:2013.

Deve, ainda, estar em atendimento ao seguinte texto para a devida aplicabilidade da mesma:

> *"Não se aplica a obras em andamento ou a edificações concluídas até a data da entrada em vigor desta Norma, nem a projetos protocolados nos órgãos competentes até a data da entrada em vigor desta norma (19/07/2013). Também não se aplica a obras de reformas nem de 'retrofit' ou de edificações provisórias."*

Este trabalho bibliográfico visa, além de aspectos jurídicos diretamente relacionados à atividade da indústria da construção civil, que se integram e consequentemente se harmonizam nas características do conjunto engenharia-legal / engenharia-direito ou técnico-jurídico, aos cuidados e precauções com a vizinhança que devem ter os profissionais e proprietários, acompanhando e tratando tecnicamente alguns exemplos de defeitos, anomalias ou patologias em trabalhos periciais, de experiência deste Autor signatário, bem como, em resultados / sentenças de ações judiciais, sem contudo, ter a pretensão neste momento, de esgotar o assunto.

Capítulo I

NORMA DE DESEMPENHO DE EDIFICAÇÕES

NBR 15.575/13 da ABNT
(Associação Brasileira de Normas Técnicas)

1 O que são Normas de Desempenho de Edificações

A norma técnica de desempenho de edificações, também conhecida como norma de desempenho (atual NBR 15575/13), teve seus primórdios ainda no ano 1998, onde podemos destacar das referências bibliográficas, sem desmerecer as demais, o principal destaque de contribuição do IPT — Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo. Culminou, assim, com a primeira versão da referida norma de desempenho no ano de 2008, com o mesmo número de norma e então com o nome: "*Edificações Habitacionais de até cinco pavimentos — Desempenho*".

Veio a ocorrer, antes desta última versão (2013) duas emendas. A primeira após dois anos, em 12/11/2010, denominada de emenda: "*Em:* 2010", de pouca alteração e baseando-se quase que exclusivamente no prazo de entrada de vigor da norma. A segunda emenda ocorreu em 2012, denominada de emenda: "*Em: 2012*", tratando também de alteração no prazo de entrada de vigor da norma.

Capítulo II

RESPONSABILIDADE NA CONSTRUÇÃO CIVIL

1 DA ORIGEM DA CONSTRUÇÃO E NECESSIDADE AO SER HUMANO

Sabemos que a construção remonta às origens da Humanidade. MEIRELLES (1996) enfatiza que a intuição do perigo e o instinto de conservação levaram o homem a procurar abrigo nos recôncavos da natureza. Depois, escavou a rocha e habitou a caverna; abateu a árvore e fez a choupana; lascou a pedra e construiu a casa; argamassou a areia e ergueu o palácio; forjou o ferro e levantou o arranha-céu, num lento e perene aprimoramento da técnica de construir, que marcou o advento da Engenharia e da Arquitetura.

Construindo a habitação, o homem construiu a cidade. Urbanizou-se. Surgiram os problemas de segurança, de higiene e de estética; reclamando uma arte — o Urbanismo, para ordenar os espaços habitáveis e uma técnica para o cultivo do campo — a Agronomia.

Na cidade, passou o homem a desenvolver suas funções sociais precípuas — habitar, trabalhar, circular, recrear, utilizando-se da propriedade particular e dos bens públicos, num estreitamento, cada vez maior, das relações comunitárias. Daí adveio a necessidade de normas técnicas reguladoras da construção e de regras legais normativas do Direito de Construir.

MARTINS (2001) traduz em sua obra literária, que o consumidor em sua aquisição de uma habitação na cadeia produtiva tem, de acordo com Cabrita (1990), vários objetivos de qualidade, e apontado por Gomes (1990), como sendo o elemento mais fraco da cadeia produtiva, pois na

Capítulo IIA

DIREITO DE CONSTRUIR E A HARMONIA NA VIDA COMUNITÁRIA

1 DIREITO DE PROPRIEDADE: FUNÇÃO E EVOLUÇÃO

MEIRELLES (1996) bem inicia sua composição literária, descrevendo que o *direito de propriedade* é o que afeta diretamente as coisas corpóreas — móveis ou imóveis, subordinando-as à vontade do homem. O direito de propriedade é real, no sentido que incide imediatamente sobre a coisa e a segue em todas as suas mutações e, o domínio particular se vem socializando ao encontro da afirmativa de Léon Duguit[2], de que: *"a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza."*

ALVES (1999) destaca: *"Com efeito, o direito de propriedade é considerado não-ilimitado e de exercício condicionado. Sempre o fora, mas hoje o elemento social, nele implícito, aflora de modo palmar."*

Inegavelmente, a afirmativa de René Dekkers[3], transcrito por ALVES (1999), procede em todo os seus termos, em que os progressos da tecnologia e o êxodo do campo à cidade densificaram a sociedade moderna, de tal modo que os conflitos entre vizinhos se tornaram praticamente inevitáveis, e que, a vizinhança, como círculo social, organismo social, antecedeu a propriedade imóvel. Essa surgiu com a intervenção, e

(2) *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado*. México: Posada, 1931. p. 37.

(3) *O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*, 1937. p. 233.

Capítulo IIB

RESTRIÇÕES DE VIZINHANÇA À CONSTRUÇÃO

Faremos menção, que restringiremos, nesta obra literária, nosso estudo aos aspectos físicos das restrições de vizinhança, não objetivando alcançar, portanto, dos tipos de ações judiciais cabíveis para cada caso (indenizatória, demolitória, nunciação de obra nova e outras).

1 VIZINHANÇA E EXTENSÃO DE SEU CONCEITO

Para fins de Direito, o conceito de vizinhança abrange, na sistemática do Código Civil Brasileiro, não só os prédios confinantes como os mais afastados, desde que sujeitos às consequências do uso nocivo das propriedades que os rodeiam, que nem por isso ficam desprotegidos contra os danos de vizinhança. Vinculam não só proprietário (titular do domínio) como o possuidor do imóvel a qualquer título legítimo (compromissário comprador, locatário e comodatário).

2 CONSTRUÇÃO COM VIZINHANÇA? INVESTIGUE ANTECIPADAMENTE O LOCAL

De invasão em área vizinha, como já destacamos anteriormente, a primeira regra é que não pode avançar a construção além da meia espessura da parede sobre a linha divisória, tanto quanto os alicerces são colocados além dos limites do terreno quanto ao avanço dos pavimentos superiores — balanços.

Capítulo IIC

LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À CONSTRUÇÃO

1 VINCULAÇÃO DAS RESTRIÇÕES DE VIZINHANÇA ÀS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS EM PROL DO BEM--ESTAR DA POPULAÇÃO

MEIRELLES (1996) traduz a questão da restrição de vizinhança (abordado no capítulo anterior), como sequencial às limitações administrativas na atividade de construir:

Das limitações administrativas, que protegem, genericamente, a coletividade (em benefício do bem-estar da comunidade tendo em vista a função social da propriedade, onde já tratamos neste trabalho anteriormente), muito bem afirma, Gustavo Filadelfo Azevedo: *"O Direito de Construir está sujeito às restrições de caráter regulamentar, destinadas a impedir o uso da propriedade de forma nociva à saúde, contrária à segurança ou qualquer outro motivo de interesse público dessa natureza, com liberdade ampla, dentro da órbita reclamada pelo bem-estar coletivo e do respeito à substância do próprio direito de propriedade"*.

Por expressa determinação do Código Civil, as normas ou restrições de vizinhança são sempre complementadas pelas limitações administrativas ordenadoras da construção e asseguradoras da funcionalidade urbana.

Também se inserem as normas para construção nas vizinhanças de aeroportos e nas margens das rodovias, que requerem tratamento especial quanto à segurança tanto para edificações e culturas em áreas adjacentes ao pouso de aeronaves, bem como do espaço aéreo, e, em rodovias fixa-se um recuo obrigatório *"non aedificandi"* — área não

Capítulo IID
LIBERDADE DE USO DA PROPRIEDADE

O Código Civil em seu Artigo 1299 — Do direito de construir, prescreve que o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, que no poder de levantar em seu terreno as construções que entender, está consignado, para o proprietário, a regra da liberdade de construção; na proibição do mau uso da propriedade está o limite dessa liberdade, assim comenta MEIRELLES (1996).

GRANDISKI (2001) admite que as restrições e limitações ao direito de construir, correspondem sempre a exceções à regra, exceções estas que podem ser administrativas (leis federais, estaduais e municipais) ou regras contratuais, tais como as que regulam os loteamentos, condomínios, etc.[18]

---

(18) TJSP — 9ª Câm. de Direito Privado; Ap. Cível nº 63745.4/5-Barueri-SP; Rel. Des. Ruiter Oliva; j. 21.10.1997; v.u.; ementa: Direito de Construir — Demolição — Loteamento — Restrição convencional imposta pelo loteador — Obrigação *propter rem* — Projeto aprovado observando tais restrições — Obrigação comum assumida pelo proprietário de executar a obra segundo o projeto aprovado — Descumprimento da obrigação — Irrelevância da concessão do "habite-se" pela Prefeitura Municipal, em decorrência de lei de anistia das construções irregulares — Ato jurídico perfeito e acabado, que está incólume aos efeitos da lei (Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal) — Recurso provido — Segundo o nosso direito, a regra é a liberdade de construir, mas as restrições e limitações a esse direito formam as exceções, e somente são admitidas quando expressamente previstas em lei, regulamento ou contrato. Quando previstas em Regulamento do Loteamento, e consignadas do título translativo da propriedade, constituem obrigação *propter rem*, isto é, obrigação daquele que é o titular da propriedade. Daí

Capítulo IIE

DAS RESPONSABILIDADES NA CONSTRUÇÃO CIVIL — COMENTÁRIOS E TÓPICOS AVANÇADOS

Da atividade intrínseca de construir, é delegado esta função a operários e, isto, por si só, já é controlado e, presume-se de responsabilidade prática, a elaboração do serviço delegado a uma segunda pessoa e, portanto, não estará o profissional tecnicamente e teoricamente responsável pela atividade, no controle total dos procedimentos dos serviços. Daí, e não poderia ser diferente, a lei trata e se refere não mais a segunda pessoa — que exerceu a sua função em serviço delegado, e sim a pessoa de cuja responsabilidade é eminentemente técnica, ou seja, a responsabilidade se reverte ao profissional que delegou a função.

A propósito, GRANDISKI (2001) destaca em sua obra literária, do acórdão do TJSP — Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na RT — Revista dos Tribunais 621, p. 76, tendo como relator: Dr. Roque Komatsu:

> *"(...) Assentado que o autor tem ilegitimidade para agir contra o co-réu M.A.D., engenheiro responsável pela obra e não apenas autor do projeto (fls. 14-15), a sua responsabilidade é inafastável, dela não se eximindo pelo fato de ter alertado o construtor, que era o dono da obra, a respeito das fundações e do desvio das instruções do projeto, como afirmado na contestação (fls. 81). Aliás, o que afirma o co-réu M.A.D. até revela comportamento negligente, uma vez que quando passou pela primeira vez na obra, as fundações já estavam prontas e as paredes em elevação (fls. 81)."*

Capítulo IIF

DA ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE NA CONSTRUÇÃO CIVIL

Existem causas que retiram a ilicitude da conduta e isentam o autor de qualquer responsabilidade.

MEIRELLES (1996) menciona que a lei declara que não constituem atos ilícitos e não geram responsabilidade alguma, liberando o devedor do cumprimento de suas obrigações, os praticados:

1 EM LEGÍTIMA DEFESA

Usando moderadamente dos meios necessários, causa lesão ao contendor, no repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem — Artigo 188, Inciso I do Código Civil — Dos atos ilícitos, e Artigo 23, Inciso II do Código Penal — Do crime — Exclusão de ilicitude;

2 EM ESTADO DE NECESSIDADE

Situação de perigo que obriga alguém a sacrificar bens alheios para evitar ou livrar-se de um mal maior, caso não tenha concorrido com culpa para o evento perigoso — Artigo 188, Inciso II — Dos atos ilícitos, Artigo 929 do Código Civil — Da obrigação de indenizar, Artigo 23, Inciso I e 24 do Código Penal — Do crime — Exclusão de ilicitude;