

01/09/2010

EDIÇÃO Nº 439 - 1ª QUINZENA SETEMBRO DE 2010

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

Eduardo Takemi Kataoka*



Garantia Legal do art. 618 do Código Civil nos contratos de construção de navios

Existem duas modalidades jurídicas para a classificação de um contrato de construção de um navio: os contratos poderão ser enquadrados como contrato de empreitada ou como um contrato de prestação de serviços. A diferença fundamental entre estes dois contratos é o objetivo que as partes buscam quando contratam. No caso do contrato de empreitada, o objetivo é a *construção da embarcação*, ao passo que na prestação de serviços, o objetivo é a *prestação dos serviços* que serão usados para a construção do navio.

O objeto da prestação de serviços é, portanto, a realização de determinada atividade, enquanto o da empreitada consubstancia-se na realização de determinada atividade com vista ao alcance de um resultado, qual seja, a obra. Assim ensina Caio Mário, que nos serve a reforçar o exposto: "*Enquanto no contrato de serviços se cogita da atividade como prestação imediata na empreitada tem-se em vista a obra executada, figurando o trabalho que a gera como prestação mediata ou meio de consecução*". Trilha o mesmo caminho Clóvis do Couto e Silva, para quem "*o objeto da obrigação do empreiteiro face ao dono da obra é de realizar certo serviço, para, através dele, obter um certo efeito*".

Diferentemente, um contrato de compra e venda trata de um bem que já está pronto e acabado. Perceba-se que, no que tange à compra e venda, o que se tem é a constituição de uma obrigação de dar, conquanto na empreitada o que interessa é a realização da obra, é a obrigação de fazer. Quando se tem uma empreitada, não se trata de uma simples compra e venda, o que se contrata no caso é a *construção*. Ou seja, não é a simples *entrega*, mas sim a montagem e a entrega.

Na prática, contudo, muitas vezes é difícil identificar o que é cada um destes negócios, sendo fundamental que um especialista seja consultado, especialmente na fase de elaboração do contrato para evitar conflitos futuros.

A diferença entre estes diversos tipos contratuais, longe de ser meramente acadêmica, é muito relevante na prática, pois quando os contratos de construção de navios são qualificados como empreitada, poderá ser possível alegar-se, desde que o estaleiro também forneça os materiais, a aplicação do art. 618 do Código Civil Brasileiro que tem a seguinte redação:

"Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo".

A relevantíssima questão se impõe para que haja a efetiva aplicação do dispositivo é a seguinte: são os navios "*construções consideráveis*" nos termos do Código Civil Brasileiro? Tradicionalmente, os autores tendem a pensar no contrato de empreitada exclusivamente no contexto da construção civil de edificações. Se a empreitada for pensada de maneira tão restritiva, ficaria excluída a inserção dos navios em seu âmbito.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

Os autores, contudo, divergem, havendo aqueles que defendem que apenas obras de construção civil são empreitadas em que se possa aplicar o art. 618, enquanto há outros que defendem a posição diversa. Com efeito, existem fortes argumentos para que se possa afirmar que navios são obras consideráveis no sentido do art. 618, pois deve-se levar em conta a sua durabilidade estimada, o alto preço, o valor dos materiais usados, o tempo gasto na sua construção, a qualidade dos materiais que devem ser usados e a finalidade a que se destinam.

Podemos, assim, sustentar que embarcações são construções consideráveis, dados os critérios para a fixação das obras que se subsumem a este conceito. A sua durabilidade é maior do que os 5 anos estabelecidos no dispositivo, os valores são elevados, a qualidade dos materiais tem que ser assegurada, o tempo gasto na sua construção é relativamente longo e, pela sua finalidade, devem ser seguras por prazo maior do que este, respeitados os limites de uso.

Outrossim, a razão de ser do art. 618 é garantir que bens duráveis, caros e sofisticados, como, por exemplo, prédios ou navios, estejam garantidos por um prazo que a Lei reputa razoável de 5 anos, ainda que tenham durabilidade esperada muito maior. O fundamento da regra está no preço, durabilidade e características do bem e não no fato de se tratar de um imóvel. Fixado o entendimento que é possível aplicar-se o art. 618 à empreitada de construção de embarcações, resta uma questão: saber se as partes podem afastar esta garantia por intermédio de cláusula contratual específica.

Existia sob a égide do Código Civil de 1916 uma discussão acerca da possibilidade de as partes afastarem a garantia do art. 618 (antigo 1.245). No novo Código Civil o prazo passou a ser "irredutível", havendo fortes argumentos no sentido de que ele veda que se afaste a aplicação do dispositivo. Mesmo antes disto, a jurisprudência já tinha se consolidado no sentido de que não havia possibilidade de modificação da responsabilidade, ou renúncia dela com uso de cláusula contratual, sendo, portanto, matéria de ordem pública.

Assim sendo, esta garantia é de ordem pública e não pode ser afastada pelas partes em seus contratos.

Outra questão importante é a de se saber se a funcionalidade dos bens está coberta nesta garantia do art. 618 do Código Civil. Existem argumentos para os dois lados, havendo também decisões nos dois sentidos.

Veja-se, favorável à aplicação, esta importante decisão do STJ:

"CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA. INTELIGÊNCIA DA GARANTIA QUINQUENAL DO ART. 1.245 DO CC/16. NÃO INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA. LIBERDADE DO TRIBUNAL NA APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. - **O Art. 1.245 do CC/16 não se restringe aos defeitos que acarretam a ruína da construção, seu preceito estende-se àqueles que a tornam imprestável para o fim a que foi destinada.** Não é segura uma construção que não proporcione condições normais de habitabilidade e salubridade.

- A garantia legal prevista do Art. 1.245 é distinta da responsabilidade aquiliana prevista no Art. 159 do CC/16.

- O Tribunal diante do efeito devolutivo da apelação é livre para reexaminar todo conjunto probatório que entender pertinente.

Deste modo, a expressão "solidez e segurança", no âmbito do contrato de construção de embarcação por empreitada, poderá significar que o empreiteiro é responsável não só pelos vícios que possam ocasionar o naufrágio da embarcação, mas também por outros que venham a torná-la menos adequada para seu fim, o que representa uma importantíssima garantia para quem adquire uma embarcação.

Conclui-se, portanto, que sendo possível a convenção de construção de embarcações por meio de contrato de empreitada, na medida em que inexistente óbice legal, existem argumentos para se afirmar que é possível a aplicação da garantia prevista no art. 618 do Código Civil de 2002. Destarte, o estaleiro, caso se entenda pela aplicação do referido dispositivo, poderá ser responsabilizado durante 5 (cinco) anos por vícios que diminuam a utilidade da embarcação com relação ao fim para o qual foi construída, isto é, vícios de "solidez e segurança" e não apenas por vícios que causem o seu naufrágio, uma vez que a construção tenha sido realizada mediante a celebração de um contrato de empreitada.

Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados
E-mail: eduardo.takemi@cbsg.com.br