A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA OBRA PÚBLICA

HELY LOPES MEIRELLES

Juiz da 1.ª Vara da Fazenda Nacional de São Paulo — Professor da Escola de Engenharia de São Carlos, da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: 1. *Responsabilidade da Administração pelos danos da obra pública* — 2. *Responsabilidade do construtor de obra pública perante terceiros* — 3. *Responsabilidade do construtor de obra pública perante a Administração* — 4. *Responsabilidade do construtor de obra pública perante seus fornecedores*.

A responsabilidade civil por dano causado pela obra pública ao particular rege-se por princípios diversos dos que regulam a composição das lesões de vizinhança entre particulares. A Administração Pública é um vizinho de todos nós, mas um vizinho em posição especial, com poderes e deveres inerentes à sua condição estatal, o que exige a conciliação dos preceitos da responsabilidade civil com as normas administrativas que regem suas atividades. O que não se admite é que o Poder Público, com suas obras, cause danos a terceiros e se exima de responsabilidade. Quando a obra é executada diretamente pela Administração Pública a responsabilidade civil se concentra e se exaure na entidade administrativa que a realiza; quando, porém, a obra pública é confiada a construtor particular, já o problema da composição de danos se complica pela presença de um agente estranho à Administração, mas a ela vinculado contratualmente para a execução técnica do projeto. Daí a necessidade de se estudar separadamente a posição do Poder Público, como dono da obra, e a situação do construtor particular como seu executor.

1. *RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PELOS DANOS DA OBRA PÚBLICA* — A obra pública é um fato administrativo e, como tal, sujeito às normas específicas da Administração, quer quanto à sua execução, quer quanto às suas implicações com os bens e interêsses dos particulares. Pelos danos causados pela obra pública a terceiros responde a entidade administrativa que a executa ou ordena a sua execução. É a regra geral inferida do art. 194 da Constituição Federal vigente, que estabelece para as pessoas

jurídicas de direito público interno a responsabilidade civil objetiva e absoluta pelos atos lesivos de seus agentes.

Diante do preceito constitucional, a responsabilidade da Administração pelos danos da obra pública ao particular surge do só fato lesivo da construção, sem necessidade de se comprovar a culpa do Poder Público ou de agentes e auxiliares, bastando que o lesado demonstre o nexo causal entre a obra e o dano suportado (1). Essa orientação assenta na justiça comutativa, que ordena se repartam os ônus entre todos aquêles que auferem os benefícios da Administração. Se a obra pública é realizada no interêsse da coletividade, justo e jurídico é que a própria coletividade, através do erário público, repare o dano individual causado pela construção. É o princípio da «repartição dos encargos públicos, ou da igualdade dos indivíduos diante das cargas públicas» que CAIO TÁCITO assinala dentre as tendências atuais sôbre a responsabilidade civil do Estado (2).

Até mesmo nas obras públicas executadas por particulares prevalece a regra constitucional da responsabilidade objetiva e absoluta da Administração, porque ainda aqui o dano provém de uma atividade administrativa ordenada pelo Poder Público, no interêsse da comunidade. Para fins de responsabilização civil, considera-se agente ou auxiliar do Poder Público, equiparável aos funcionários, todo aquêle que exerça uma atividade da Administração (3). Nesta situação encontram-se os construtores particulares de obra pública, aos quais as entidades administrativas confiam suas construções, impondo-lhes as condições técnicas de execução dos trabalhos e demais requisitos de interêsse da Administração (4).

A propósito escreveu o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, quando Consultor Geral da República, que "a execução de obras públicas, quando acarreta danos a particulares, rende ensejo à responsabilidade civil do Estado, ainda que se trate de obras concedidas», e citando SAVATIER conclui que «quando o dano resulta, inevitàvelmente, da existência mesmo da obra, surge a responsabilidade da Administração, mesmo que não tenha ocorrido qualquer falta» (5). Idêntica é a lição de AGUIAR DIAS ao afirmar que «a Administração pode, em princípio, ser responsabilizada por danos determinados pela execução de obras públicas, realizada por intermédio de concessio-

---

1 STF RDA 11/141 — 20/45 — TFR RDA 38/329 — 42/253 — TJSP RT 142/612 — 147/328 — 151/650 — 171/493 — 175/619 — 178/830 — 196/194 202/163 — 203/299 — 209/395 — 227/273 — 238/162 — 269/263.

2 Caio Tácito, *Tendências atuais sôbre a responsabilidade civil do Estado, in* RDA 55/262.

3 TJSP RT 177/671 — 178/132 — 181/316 — 224/222 — 227/203 — 292/316 RDA 45/348.

4 Gaston Jèze, *Derecho Administrativo*, Trad. Depalma, 1950, IV/408, § 2º.

5 A. Gonçalves de Oliveira, *Parecer* in RDA 55/371 — Savatier, Traité de la Responsabilité Civile, 1951, p. 549.

nário, para exonerá-la de responsabilidade civil» (6). Responsabilidade inafastável da Administração pública e intransferível ao construtor particular, por decorrente de mandamento constitucional intransacionável pelas partes contratantes. Além disso, o traspasse da responsabilidade da Fazenda Pública ao particular, sôbre infringir o preceito constitucional da culpa absoluta e objetiva das pessoas administrativas, viria diminuir ou mesmo frustrar, em muitos casos, a reparação dos direitos individuais, pela falta de recursos da emprêsa particular incumbida de construções públicas, o que seria uma suma injustiça para o lesado.

Não se nega à Administração o direito de responsabilizar o construtor que, culposamente, causa danos a terceiros na execução da obra pública que lhe é confiada, mas tal responsabilização, a rigor, é de ser feita regressivamente pela entidade administrativa que compôs precedentemente a lesão patrimonial do particular, consoante preceitua o parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal. Por esta razão torna-se dispensável o chamamento do construtor na ação indenizatória movida contra a Fazenda Pública (7), embora se admita, facultativamente, a sua presença na lide, se se desejar, desde logo, a solidarização de ambos na indenização. Em tal hipótese dispensa-se a prova da culpa da Administração mas exige-se a demonstração da atividade culposa do construtor.

A prescrição da ação por ato ou fato lesivo da obra pública é a qüinqüenal das entidades estatais e autárquicas, estabelecida nas leis que regem a matéria (8), conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (9), mas em havendo responsabilidade solidária do construtor particular, entendemos que contra êste prevalece o prazo prescricional comum das ações pessoais, que é de vinte anos (Cód. Civil, art. 177).

2. *RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR DE OBRA PÚBLICA PERANTE TERCEIROS* — A responsabilidade do construtor particular de obra pública, perante terceiros, restringe-se aos seus atos culposos na execução dos trabalhos, pois já vimos (b) que os danos resultantes do fato da construção cabem, ùnicamente, à entidade administrativa que ordenou a execução da obra. Por *fato da construção* devem-se entender aquelas situações e conseqüências que decorrem, necessária e inevitàvelmente, da simples execução da obra, diversamente dos *atos da construção* que se tornam lesivos quando executados com imperícia, negligência ou imprudência, vale dizer,

---

6. José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 1944, II/191.
7 TJSP 262/224.
8 A prescrição qüinqüenal contra a Fazenda Pública está regulada pela Lei federal n. 5.761, de 25-6-1930, complementada pelo Decreto federal nº 20.910, de 6-1-1932, e pelo Decreto-Lei federal nº 4.597, de 19-8-1942.
9 STF RF 180/124.

com culpa do construtor. Quanto às lesões decorrentes do fato da construção, ou, por outras palavras, do plano da obra ou de sua localização pela Administração, só o Poder Público é responsável, como dono da construção e autor da ordem de sua execução. Quanto aos danos provenientes de ato culposo do construtor respondem êste e o Poder Público, conjunta e solidàriamente, como co-autores da lesão indenizável ao particular, estranho à relação contratual de que se originou a obra pública.

E assim é porque o construtor de obra pública — qualquer que seja a modalidade do contrato administrativo — não se equipara ao construtor de obra particular, na condução dos trabalhos. Na construção particular o Engenheiro e o Arquiteto, como profissionais ou emprêsas, dispõem da mais ampla liberdade concepcional técnica e direcional da construção, ao passo que na obra pública ficam adstritos às mais diversas imposições da Administração, desde o plano do empreendimento até a sua estrutura e especificação dos serviços e dos materiais a serem utilizados. O construtor de obra particular é o técnico soberano e exclusivo na idealização e execução da obra e por isso mesmo há de responder por todos os danos decorrentes da construção, diversamente do construtor de obra pública, que, atendendo ao edital de concorrência, ao caderno de encargos, e às exigências do interêsse coletivo, tem a liberdade técnica condicionada aos padrões da Administração, e, por isso mesmo, não assume os riscos impostos pelo poder Público.

Em face dessa realidade impõe-se distinguir os encargos indenizatórios que tocam ao Poder Público e os que recaem sôbre o construtor da obra pública, atribuindo-se à Administração, com exclusividade, as responsabilidades resultantes do só *fato da construção* ou do *plano de obras,* e a ambos, solidàriamente, as decorrentes dos *atos culposos do construtor* na execução do projeto. Essa solução se nos antolha a única consentânea com a responsabilidade absoluta e objetiva da Fazenda Pública, erigida em mandamento constitucional (Const. Fed., art. 194), conciliada com a responsabilidade civil subjetiva do agente direto do dano, quando obra com culpa (Cód. Civil, art. 159).

3. *RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR DE OBRA PÚBLICA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO* — A responsabilidade do construtor particular de obra pública, para com a Administração, rege-se, como é bem de ver, pelo que fôr contratualmente ajustado entre as partes. O construtor sujeita-se, na execução do contrato e na composição de danos causados ao Poder Público, às regras gerais da responsabilidade civil, concernentes à inexecução das obrigações convencionais, mas como todo contrato de construção de obra pública é *contrato administrativo,* fica condicionado, desde a sua elaboração

até sua extinção, às normas específicas do Direito Público (10), e às imposições peculiares da entidade contratante, quer quanto à execução material da obra, quer quanto aos encargos decorrentes da inexecução total ou parcial do ajuste.

O contrato de obra pública deve ser executado fielmente pelo construtor, e, se não o fôr, ensejará a sua rescisão com a conseqüente reparação dos prejuízos advindos de seu inadimplemento. A Administração, ao contratar a obra com o particular, pode estabelecer cláusulas penais (multas), pelo inadimplemento total ou parcial do ajuste, bem como convencionar o rito executivo para a sua cobrança, conforme prevê a legislação sôbre executivos fiscais (Dec.-lei fed. n. 960, de 17-12-1938, arts. 1º e 2º). Essas multas, como encargos contratuais, poderão ser compensatórias dos eventuais prejuízos da inadimplência, ou simplesmente moratórias, operando neste caso como cláusula de reforço das obrigações assumidas pelas partes, e, por isso mesmo, se tornam cumuláveis com as perdas e danos efetivamente apurados em decorrência do descumprimento contratual.

Além dos encargos contratuais, entendemos que o construtor de obra pública responde perante a Administração também pelas imposições legais de solidez e segurança da construção, estabelecidas como preceito genérico e de ordem pública, pelo art. 1 245 do Código Civil, para todos os trabalhos técnicos que se enquadrem nessa disposição. Nem seria admissível que o prazo qüinqüenal de garantia estabelecido pela lei civil, para os «edifícios ou outras construções consideráveis», deixasse de abranger a obra pública, quando idênticas à construção particular. Dessa garantia se excluem, a nosso ver, as obras específicas do Poder Público (túneis, galerias. pavimentação etc.), feitas por exigências administrativas e urbanísticas, em nada equiparáveis à edificação particular. Em tais construções, dada a especificidade dos trabalhos e as peculiaridades técnicas de sua execução, impostas pela Administração Pública, as responsabilidades do construtor particular hão de ser as avançadas no contrato ou as constantes das normas adotadas para a execução da obra.

Quanto aos defeitos e vícios aparentes da obra pública, devidos à imperfeição técnica dos serviços ou à impropriedade dos materiais empregados pelo construtor, salvo disposição em contrário, cessa a responsabilidade do construtor com a entrega e recebimento da construção, sem reclamação ou protesto do Poder Público, por se presumir verificados os trabalhos aceitos (Cód. Civil, art. 1 242). Quanto aos vícios ocultos, à míngua de disposição legal expressa, entendemos aplicável, por analogia, o prazo prescricional do art. 178,

---

10 Os contratos administrativos, dentre os quais se incluem os contratos de obra pública, estão regidos pelos arts. 54 e 55 do Código da Contabilidade Pública (Dec. fed. nº 4.536, de 28-1-1922), e arts. 764 a 802 do respectivo Regulamento (Dec. fed. nº 15.783, de 8-11-1922).

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

§ 5.º, n. IV, do Código Civil, para que subsista a responsabilidade do construtor por seis meses além da entrega da obra concluída, salvo disposição contratual em contrário, mas adotamos êsse critério com as mesmas restrições opostas em tópico anterior, por não haver qualquer motivo técnico que justifique prazo tão exíguo.

4. *RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR DE OBRA PÚBLICA PERANTE SEUS FORNECEDORES* — O construtor particular de obra pública, qualquer que seja a modalidade do contrato de construção, tem responsabilidade exclusiva e integral perante seus fornecedores. Isso porque ninguém pode contratar com o Poder Público, ou fazer-lhe fornecimentos em boa fé, sem prévia concorrência e autorização legal. Se o construtor particular adquire materiais para a execução de obra pública, evidentemente o faz em nome próprio, sem comprometer ou solidarizar a Administração por seus negócios individuais. Não há equivalência entre o ajuste particular e o contrato administrativo, para efeitos em relação a terceiros. No contrato de construção particular, como já vimos, há casos em que o proprietário responde pelos materiais empregados na obra, embora adquiridos por seu construtor-empreiteiro; no contrato de obra pública, a Administração não se torna responsável pelos materiais adquiridos e empregados na construção por seus executores particulares, sem autorização da autoridade presumìvelmente competente. Os débitos oriundos de contratos do construtor com seus fornecedores refogem dos encargos da Administração por estranhos à relação administrativa que propicia a execução da obra pública.