

NOTAS SOLTAS SOBRE RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DA EMPREITADA DE CONSTRUÇÃO

Rui Moreira
Juiz Desembargador

1. Empreitada e Empreitada de consumo

1.1. Distinção.

1.1.1. Ónus de alegação

1.1.2. O facto resulta apenas da discussão da causa: essencial ou complementar?

2. Defeitos e faltas de conformidade.

2.1. Noção

2.2. Exemplos

2.3. Defeitos aparentes ou ocultos

2.4. Essencialidade da denúncia

2.5. Defeitos não denunciados e indemnização

3. Incumprimento e Incumprimento definitivo (algumas hipóteses)

3.1. Expulsão do empreiteiro pelo dono da obra

3.2. Abandono da obra

3.3. Omissão da reparação dos defeitos

4. Direitos decorrentes do incumprimento

4.1. Empreitadas comuns e empreitadas de consumo.

4.1.1. Direitos para o dono da obra, em caso de incumprimento. Em especial, a resolução do contrato e a indemnização.

4.1.2. O regime no caso das empreitadas de consumo

4.1.3. Prazos de caducidade e garantia

5. Outras responsabilidades

5.1. Responsabilidade de outros intervenientes

5.1.1. Fiscal ou director técnico, contratado pelo dono da obra

5.2. Responsabilidade por danos causados a terceiros na execução da obra. Responsabilidade do empreiteiro. Responsabilidade do dono da obra.

1. Empreitada e Empreitada de consumo

1.1. Distinção.

Segundo a definição constante do art. 1207.º do Código Civil, empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço.

Trata-se, portanto, de uma obrigação de resultado: o objecto é uma obra e não a prestação de um serviço ou o desenvolvimento de uma actividade. O trabalho ou a actividade têm de se materializar numa obra.

A obra é frequentemente uma construção, uma criação. Mas pode ser apenas uma reparação, a modificação ou a demolição de uma coisa pré-existente.

O contrato fica cumprido quando a obra é entregue em conformidade com o que foi convencionado, sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, ou a sua aptidão para o uso normal desse tipo de coisas ou para o uso previsto no contrato (art. 1208.º do Código Civil).

De entre as empreitadas comuns destacam-se as empreitadas de consumo.

Nestas, o dono da obra é um consumidor final, que destina a obra a uso não profissional.

A definição consta da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho) – artigo 2.º, n.º 1: “*Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.*”

Mas é discutível que todas as empreitadas contratadas por um consumidor final sejam empreitadas de consumo.

O Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8/04 (que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas), após a sua revisão de 2008, previa que o seu regime – de índole proteccionista para com o consumidor – era também “*aplicável, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada*

ou de outra prestação de serviços ...” (art. 1.º-A, n.º 2).

Este diploma foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18/10, que transpõe as Directivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770 e entrou em vigor em 1/1/2022, sendo aplicável a contratos celebrados após a sua entrada em vigor. Porém, no que aqui interessa, é idêntico o seu âmbito de aplicação: “... *aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços ...*” (art. 3.º, n.º 1, al. b)).

Do texto destas normas parece resultar, então, que o respectivo regime só será aplicável a empreitadas que incluam o fornecimento de bens de consumo, ou a sua produção ou criação.

A contrario, o regime não seria aplicável a empreitadas que tivessem por objecto apenas a reparação, a manutenção ou a destruição/demolição de uma coisa. Nestas, a legislação aplicável seria apenas o Código Civil e a Lei de Protecção de Consumidor, sendo caso disso.¹

Certo é, porém, que desde a alteração da redacção original do Decreto-Lei n.º 67/2003 (pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio), que veio precisamente aditar aquela norma do art. 1.º-A onde se refere o fornecimento de bens no âmbito de contratos de empreitada, a jurisprudência maioritária bem como alguma doutrina² vêm defendendo que este regime deve ser igualmente aplicável às situações em que a obra consiste apenas na reparação, manutenção ou remodelação de um imóvel pré-existente.

Isto essencialmente por duas razões: por um lado, sob pena de se esvaziar o sentido da novidade legislativa trazida pelo Decreto-Lei n.º 84/2008; por outro lado, por inexistir qualquer razão válida para distinguir o regime aplicável em função de a obra compreender uma construção nova ou apenas uma intervenção numa obra pré-existente.

Neste sentido, vejam-se, entre outros, o Ac. do TRL de 21/10/2021, proc. n.º 225/20.2T8LNH.L1-2, onde se cita diversa outra jurisprudência, ou o Ac. do TRP de 8/05/ 2014, proc. 298/11.9TBPFR.P1 (ambos em *dgsi.pt*).

Sendo esta a tendência da jurisprudência e não tendo havido, no texto do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18/10, qualquer alteração no sentido da definição de outra solução, parece não ser descabido continuar a acolhê-la.

Nesta tese, essencial para a aplicação do regime mais proteccionista do

¹ Cf. João Cura Mariano, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 4.ª ed., págs. 205-206, citando neste sentido Calvão da Silva, Paulo Mota Pinto e Pedro Romano Martinez.

² Cf. Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. III, 10.ª edição, pág. 562.

consumidor é que se esteja perante uma relação de consumo, o que se verifica sempre que o empreiteiro exerça a sua actividade com carácter profissional e o dono da obra seja um consumidor, visando ela fins não profissionais. Indiferente se torna a natureza da obra.

De referir, a este propósito, que é controverso que uma pessoa colectiva possa ser qualificada como consumidor, como sujeito de uma relação de consumo. A questão é discutida em diversos cenários, como por exemplo o da discussão sobre o direito de retenção do promitente comprador de uma fracção, quando ele é uma pessoa colectiva.

Também no âmbito de um contrato de empreitada em que o dono da obra é uma pessoa colectiva a tendência é a de rejeitar a possibilidade da sua regulação pelo regime da empreitada de consumo. A obra pretendida, directa ou indirectamente, há-de reconduzir-se ao desenvolvimento da actividade da pessoa colectiva.

A Directiva n.º 1999/44/CE, cuja transposição para a ordem jurídica nacional o Decreto-Lei n.º 67/2003 operou, referiu “*consumidor*” como pessoa singular.

A Lei de defesa de Consumidor e o Decreto-Lei n.º 67/2003 definem consumidor sob a expressão “*Todo aquele que...*”.

O Decreto-Lei n.º 84/2021 reafirma a qualidade de pessoa singular, sob a seguinte definição (art. 2.º, al g)):

«Consumidor», uma pessoa singular que, no que respeita aos contratos abrangidos pelo presente decreto-lei, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

Em qualquer caso, é pacificamente aceite que um condomínio – que não é seguramente uma pessoa singular – pode beneficiar do regime privilegiado da empreitada de consumo, desde que as fracções que o integram não assumam um destino profissional.

1.1.1. Ónus de alegação

Como veremos infra, o regime legal da empreitada de consumo compreende normas mais favoráveis à posição contratual do dono da obra. Trata-se de um regime especial que afasta as regras do regime geral do Código Civil.

Por isso, a aplicação das específicas regras mais favoráveis desse regime depende da alegação e demonstração dos factos que dele são pressuposto, isto é, dos factos caracterizadores da relação de consumo.

Então, por aplicação do estabelecido no n.º 1 do art. 342.º do Código Civil, é ao interessado na aplicação desse regime (v.g. o dono da obra) que cabe alegar e provar a correspondente factualidade.

1.1.2. O facto resulta apenas da discussão da causa: essencial ou complementar?

Como se sabe, os termos em que o princípio do dispositivo se mostram consagrados no art. 5.º, n.º 1, do Código de Processo Civil impõe às partes o ónus de alegar os factos que constituem a causa de pedir.

A evolução do direito processual civil, na prossecução de um objectivo de primado da substância sobre a forma, por via de uma actuação mais tutelar do tribunal e em desfavor do princípio da auto-responsabilidade das partes, tem levado a que se venha temperando aquele princípio do dispositivo com uma acentuação crescente do princípio do inquisitório.

Exemplo disso é a solução constante do n.º 2 do art. 5.º do Código de Processo Civil, que prevê que, mesmo não tendo sido alegados pelas partes, sejam considerados pelo juiz os factos instrumentais que resultem da instrução da causa, os factos complementares ou concretizadores dos alegados, que resultem da instrução da causa e tenham sido passíveis de contraditório, e os factos notórios ou conhecidos oficiosamente pelo tribunal.

É sob este enquadramento processual que deve ser tratada a hipótese de o dono da obra, consumidor final e parte num contrato de empreitada com um construtor civil profissional, não ter alegado estas duas qualidades, a par do destino da obra a um fim não profissional, resultando elas apenas da discussão da causa. E isto, designadamente, no caso útil de vir exercer um direito que lhe será reconhecido em face do regime jurídico da empreitada de consumo, diferentemente do que aconteceria no caso de uma empreitada comum.

Poderá o juiz, na sequência da discussão e em sede de sentença, considerar os factos que apenas a discussão da causa revelou, designadamente decorrer a obra na casa de habitação do dono da obra, que a usa apenas para aí morar com a família, sendo o empreiteiro um profissional da construção civil que a tal tipo de obras se dedica?

Crê-se que a solução da questão dependerá muito dos termos concretos do litígio.

Assim, em princípio, se a matéria caracterizadora da relação de consumo surge

absolutamente como nova em sede de discussão da causa, consubstanciando uma situação jurídica diferente e não previsível, desprovida de qualquer antecedente na alegação factual ocorrida e que importa a sua subsunção a um regime jurídico distinto, tal factualidade deverá ter-se como nuclear, essencial, não podendo o tribunal superar a circunstância de não ter sido oportunamente trazida pela parte para integrar a causa de pedir. Ela consubstanciará uma ampliação da causa de pedir e a sua sujeição ao princípio do dispositivo é total.

Assim não será, por exemplo, se desde o início a obra foi descrita como ocorrendo na habitação do autor, se isso resulta da descrição dos episódios da obra ou do exemplar do contrato de empreitada escrito que tenham celebrado. E se, com isso, se permite a identificação de uma relação de consumo. Nesse caso, emanando da discussão o facto em causa – por exemplo, o destino da obra para habitação do autor e sua família – não deixa de ser ele apenas um complemento ou concretização de algo pré-anunciado. Então, ao abrigo da al. b) do n.º 2 do art. 5.º do Código de Processo Civil, poderá o juiz usá-lo, subsumindo a relação contratual em causa ao regime da empreitada de consumo, sem prejuízo de, sendo caso disso, adoptar os procedimentos necessários à prevenção da prolação de uma decisão surpresa, *in casu*, acabando por aplicar um regime jurídico anteriormente não configurado pelas partes (art. 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Vejam-se, a este respeito, o Ac. do TRC de 16/02/2016, no proc. n.º 12/14.7TBAGN.C1; o Ac. do TRG de 22/10/2020, no proc. n.º 17/18.9T8CBT.G1; ou o Ac. do TRC de 4/05/2020, no proc. n.º 4581/15.6T8VIS.C2 (todos disponíveis em *dgsi.pt*).

Escreveu-se neste último: “(...) *quer-nos parecer que se deve ser um pouco mais elástico e maleável na apreciação do cumprimento do referido ónus da prova – em teoria, claramente a cargo do dono da obra – e que as qualidades dos contraentes que caracterizam a relação de consumo se devem considerar como assentes se e quando resulte, fora de toda a dúvida, da trama processual que estamos perante uma obra encomendada para um uso não profissional a quem exerce com carácter profissional a actividade económica (no sector a que a obra diz respeito)*”.

Com o mesmo entendimento, mas decidindo em sentido oposto, cfr. o Ac. do TRP de 12/10/2017, proc. n.º 392/13.1TVPR.TP1, onde foi julgada inadmissível a consideração do facto de determinando edifício ser integrado por fracções destinadas a habitação, em acção intentada pela administração do respectivo condomínio, contra um empreiteiro, por defeitos da obra, por jamais isso ter sido alegado em articulado próprio.

2. Defeitos e faltas de conformidade.

2.1. Noção

O cumprimento perfeito de um contrato de empreitada implica que a obra convencionada seja entregue sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, ou a sua aptidão para o uso a que é destinada (art. 1208.º do Código Civil).

No mesmo sentido, em face do Decreto-Lei n.º 67/2003 [art. 2.º, n.º 2, al. d)], o cumprimento corresponde a que a obra seja entregue em conformidade com o contratado, o que não se verificará se a mesma não apresentar a qualidade que o consumidor pode razoavelmente esperar, atenta a natureza da obra em questão.

Em termos idênticos, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18/10, definindo o conceito de conformidade, permite identificar o que sejam faltas de conformidade.

Assim, em termos idênticos aos do regime do Código Civil, que utiliza o conceito de “defeitos” no art. 1218.º e ss., abrangendo vícios e desconformidades, o art. 7.º, n.º 1, als. a) e d), deste Decreto-Lei n.º 84/2021 utiliza a noção de “*falta de conformidade*”, caracterizando-a como uma condição da obra que a torna inadequada para o fim que foi convencionado ou a que as coisas da mesma natureza se destinam, que não corresponde à dimensão ou não possui as qualidades e outras características, inclusive no que respeita à durabilidade, funcionalidade, compatibilidade e segurança, convencionadas ou habituais e expectáveis nos bens do mesmo tipo.

2.2. Exemplos

A realidade do tráfego jurídico-económico, que inclui muitos episódios que são trazidos aos tribunais a par daqueles que nos chegam no âmbito das nossas próprias relações sociais, é infelizmente muito rica em situações de incumprimento de contratos de empreitada de construção, constituídas pela execução de uma obra com vícios ou com desconformidades, passíveis de subsunção aos conceitos de defeito ou de falta de conformidade acima referidos.

Serão vícios as anomalias da obra, que a impedem de servir para o fim a que se destina, que lhe excluem ou reduzem o valor, que se desviam da qualidade apresentada pelas coisas da mesma natureza.

Podemos pensar em paredes mal construídas, que racham e permitem

infiltrações, que escurecem ou permitem o surgimento de bolor; em caixilhos mal aplicados, que deixam entrar frio e humidades; em soalhos que dilatam e levantam; em varandas e terraços com inclinações impróprias que permitem a acumulação de águas em vez de levarem ao seu escoamento; em portas e janelas mal equilibradas, que abrem e fecham com dificuldade ou que não funcionam; em paredes e tectos tortos ou com pinturas irregulares e manchas; em muros de suporte de terras que colapsam; em rampas de garagem com inclinações inadequadas, que não permitem a sua utilização normal; em azulejos e tijoleiras colocados de forma irregular, incumprindo os padrões ou criando superfícies irregulares.

Os exemplos multiplicam-se e qualquer pessoa é capaz de os acrescentar.

De referir que devem ser qualificados como vícios construtivos as situações em que o empreiteiro, apesar de poder invocar estar a cumprir um projecto que lhe foi entregue pelo próprio dono da obra, a executa com soluções que, segundo a capacidade e conhecimento que lhe eram exigíveis, não poderia ter deixado de interpretar como inadmissíveis.

Pense-se na hipótese de construção de uma entrada para uma divisão que é inacessível ou torna a divisão insusceptível de ser usada, de implantação de escadas que não dão para lado nenhum e ficarão sem utilidade, de implantação de um edifício em condições que virão a impedir a construção da obra projectada.

Todavia, esta regra estará excluída para as empreitadas de consumo, atento o disposto no art. 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 63/2007, já revogado, mas como teor semelhante no n.º 4 do art. 22.º do Decreto-Lei n.º 84/2021:

“4 - Não se considera existir falta de conformidade, na aceção do presente artigo, caso o consumidor tivesse conhecimento dessa falta de conformidade aquando da celebração do contrato, não a pudesse razoavelmente ignorar ou se aquela decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor.”³

³ A conjugação desta regra com a do regime da culpa do empreiteiro mostra-se tratada de forma interessante no Ac. do TRC de 13/11/2018, proc. n.º 379/15.0T8GRD.C2, em *dgsi.pt*:

“1 – Numa empreitada de consumo, verificando-se a existência de defeitos na obra realizada, a responsabilidade do empreiteiro é objetiva, dispensando a existência de um nexo de imputação das faltas de conformidade a um comportamento censurável daquele, como se depreende do art. 3º, nº1, do DL nº 67/2003 de 8 de Abril, presumindo-se que as faltas de conformidade já existiam no momento em que a obra foi entregue ao seu dono – art. 3º, nº 2, do mesmo DL nº 67/2003.

2 – Mas o art. 2º, nº 3 (in fine) do DL nº 67/2003 dispõe que quando os defeitos têm origem em materiais fornecidos pelo dono da obra já não se aplica o regime da empreitada de consumo, sendo que à hipótese do defeito com origem nos materiais fornecidos pelo dono da obra consumidor, devem

Serão faltas de conformidade outro tipo de condições da obra que determinam que esta não possua qualidades e características convencionadas ou habituais e expectáveis nos bens do mesmo tipo, inclusive no que respeita à durabilidade, funcionalidade, compatibilidade e segurança.

Inserem-se aqui as situações de aplicação de material de qualidade inferior à convencionada, de inobservância de características do projecto relativas à dimensão ou a elementos da obra, de adopção de técnicas e soluções construtivas diferentes das convencionadas, com reflexos na durabilidade, na segurança, no comportamento térmico e dinâmico da construção, entre outras.

2.3. Defeitos aparentes ou ocultos

Em qualquer caso, mais importante do que a diferença entre vícios ou desconformidades, todos eles reconduzíveis ao conceito de defeitos, é a distinção entre defeitos aparentes e defeitos ocultos.

Numa definição muito clara constante do Ac. do STJ de 27/01/2010 (proc. n.º 1696/04.0TBCBR.C1.S1, em *dgsi.pt*), os vícios aparentes são os que se revelam por sinais visíveis, a ponto de ter de se entender que o dono da obra deles se deveria ter apercebido se tivesse usado diligência normal. Inversamente, têm de ser considerados ocultos os defeitos não detectáveis por qualquer pessoa normal, não especializada na área, mesmo usando de normal diligência.

equiparar-se – art. 10º do C. Civil – as situações em que o defeito tem origem em projetos, estudos, previsões, máquinas, edifícios ou terrenos fornecidos pelo dono da obra, por identidade de razão.

3 – Assim, estando-se no caso ajuizado perante defeitos que, sem prejuízo do demais, têm origem em projeto e terreno fornecidos pelo dono da obra, já não se lhes aplica o regime da responsabilidade por desconformidades da obra realizada numa empreitada de consumo, pelo que nesses casos não haverá uma responsabilidade do empreiteiro que prescindir de um juízo sobre a culpa deste, sendo que esta se presume, por força do disposto no art. 799º do C. Civil.

4 – E na medida em que empreiteiro está obrigado a cumprir o contrato sem defeitos, sob pena de incorrer em responsabilidade civil contratual, reparando os danos causados ao dono da obra com o seu comportamento inadimplente, para demandar o empreiteiro pelos defeitos, basta ao dono da obra alegar e provar a existência do defeito, mesmo sem ter que provar a sua causa, ficando aquele com o ónus de alegar e provar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua para afastar a responsabilidade.

5 – Vigorando a já referida presunção de culpa do empreiteiro pela existência dos defeitos, nos termos do já citado art. 799º do C. Civil, a responsabilidade do empreiteiro só se deverá considerar excluída se este demonstrar, ilidindo aquela presunção, que, atendendo aos conhecimentos técnicos de um bom profissional da construção civil, não lhe era exigível que tivesse detetado o vício construtivo, ainda que a realização da obra nessas condições fosse conforme ao projecto, ou que o dono da obra insistiu pela realização da obra nos termos executados e projetados, apesar de alertado pelo empreiteiro para as consequências da sua realização naquelas condições.

*6 – Por outro lado, sendo a culpa do empreiteiro valorada tendo como modelo um profissional competente/empreiteiro médio, não se pode considerar que a causa dum certo defeito decorrente duma alteração da obra lhe seja completamente estranha, quando para além de ter sido o próprio a sugerir-la, ele tinha o dever de detetar as previsíveis consequências nefastas da execução dessa alteração da obra, recusando-se a fazê-la, e sobretudo quando não a executou de acordo com as *leges artis*.*

Como aí mesmo se esclarece, a importância da distinção resulta do disposto no art. 1219.º, n.º 2, do Código Civil, que estabelece a presunção de os defeitos aparentes serem conhecidos pelo dono da obra, tenha havido ou não verificação desta.

Tal presunção conduz a que, se o dono da obra não provar que justificadamente desconhecia tais defeitos (art. 350.º do Código Civil – presunção legal), o empreiteiro não responde por eles se o dono a aceitou sem reserva, por força do disposto no n.º 1 do mesmo preceito: “*O empreiteiro não responde pelos defeitos da obra, se o dono a aceitou sem reserva, com conhecimento deles.*”

Atente-se em que esta causa de exclusão de responsabilidade é passível de conhecimento oficioso, pois que o legislador não a faz depender de arguição do interessado, como se escreveu no Ac. do TRP de 3/04/2017, proc. n.º 306/14.1T8MTS.P1 (em *dgsi.pt*).

Mas interessa também ter presente que tal regra é inaplicável às empreitadas de consumo – tal como explica Cura Mariano, *ob. cit*, pág. 222-223 – por serem irrenunciáveis os direitos do dono da obra perante defeitos desta e nulas as convenções de renúncia, anteriores à denúncia – art. 10.º do Decreto-Lei n.º 67/2003 e art. 51º do Decreto-Lei n.º 84/2021.

Se não releva uma renúncia expressa e antecipada quanto ao exercício de direitos – conclui Cura Mariano – também não pode valer uma renúncia tácita, como seria a consubstanciada pela abstenção de denúncia de defeitos aparentes ao tempo da entrega da obra.

Neste sentido, o Ac. do TRG de 16/01/2020, proc. n.º 4381/09.2TJVNF.G1 (*idem*).

No entanto, é recorrente que os defeitos sejam ocultos, acabando por se evidenciar apenas a partir do momento em que a obra foi recebida e começa a ser utilizada.

Aliás, frequentemente, antes de serem percepcionados e identificados os defeitos, tornam-se evidentes as suas consequências ou efeitos. A diferença pode ser importante para se identificar o momento a partir do qual o dono da obra tem a percepção do defeito e se lhe exige que actue em conformidade, procedendo à sua denúncia, que é condição do ulterior exercício de direitos, como veremos infra.

Assim, por exemplo, se o dono da obra que consistiu na remodelação de casas de banho, com fornecimento e instalação de materiais e peças, se apercebe de um escoamento pouco eficaz numa das peças, mas só mais tarde, ao tentar resolver um entupimento, se apercebe de um bloqueio quase total num tubo, só neste momento se deve considerar que conheceu o defeito, e não naquele momento anterior, em que se começara a aperceber que o escoamento de água parecia menos eficaz do que haveria de ser.

Isto é relevante, como veremos, para a definição dos contornos do ónus de denúncia dos defeitos, pelo dono da obra, que é condição do ulterior exercício dos direitos daí decorrentes.

2.4. Essencialidade da denúncia

O n.º 1 do artigo 1220.º do Código Civil (*Denúncia dos defeitos*), dispõe que “*O dono da obra deve, sob pena de caducidade dos direitos conferidos nos artigos seguintes, denunciar ao empreiteiro os defeitos da obra dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento.*”

Mas o art. 1225.º estabelece que, para as empreitadas relativas a imóveis, esse prazo é de um ano, dentro dos cinco anos a contar da entrega.

Por sua vez, para as empreitadas de consumo, o art. 5.º-A do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8/04, dispunha que o consumidor teria de denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de um ano, a contar da data em que a tenha detectado (seria de dois meses, no caso de um bem móvel) sob pena de idêntica caducidade dos direitos que a situação lhe proporcionava, e dentro do prazo de cinco anos, a contar da entrega.

Perante qualquer destes regimes, a denúncia do defeito é condição essencial para o ulterior exercício dos direitos conferidos ao dono da obra que lhe seja entregue com defeitos.

A denúncia é uma declaração receptícia, que não está sujeita a forma.

Em qualquer caso, caberá ao dono da obra fazer prova de ter realizado a denúncia dos defeitos, ou seja, de que se verificou a condição de realização de um direito que depois vem a exercer contra o empreiteiro.

Vale como denúncia a propositura de uma acção em que o dono da obra aparece já a exercer um dos direitos que a ocorrência de defeitos lhe determina, de a acção é proposta dentro do prazo da denúncia.

Já caberá ao empreiteiro fazer a prova de que a denúncia é extemporânea, por

tal constituir facto impeditivo do direito do dono da obra – art. 342.º, n.º 2, do Código Civil.

Esta caducidade refere-se a direitos disponíveis, pelo que não é passível de conhecimento oficioso.

A denúncia é dispensada no caso de o empreiteiro reconhecer a existência do defeito – art. 1220.º, n.º 2, do Código Civil.

Cura Mariano (*ob. cit.*, pág. 93) e Pedro Romano Martinez (*Cumprimento Defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, pág. 332) afirmam que, por aplicação analógica do disposto no art. 916.º do Código Civil (denúncia de defeitos na compra e venda), a denúncia é dispensada no caso de dolo do empreiteiro.

Sobre esta matéria, é inovadora a solução do Decreto-Lei n.º 84/2021 de 18/10, que revogou aquele Decreto-Lei n.º 63/2007.

Conforme se esclarece no respectivo preâmbulo, foi eliminada a obrigação de denunciar o defeito dentro de determinado prazo após o seu conhecimento, restabelecendo-se a inexistência de obstáculos ao exercício de direitos de que o consumidor dispõe durante o prazo de garantia dos bens.

Neste diploma não existe qualquer norma semelhante às referidas anteriormente, restando prazos de caducidade para o exercício de direitos, como veremos infra.

2.5. Defeitos não denunciados e indemnização

Uma questão que se pode colocar é a da necessidade de coincidência entre os defeitos denunciados e aqueles que, na acção que ao caso sobrevêm, interposta pelo dono da obra contra o empreiteiro, integram a causa de pedir e fundam o direito em exercício.

Cura Mariano (*Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 2011, 4.ª ed., pág. 90) afirma que a denúncia só impede a caducidade do direito do dono da obra relativamente aos defeitos denunciados, não tendo essa eficácia relativamente aos que não forem abrangidos por essa declaração e que já fossem conhecidos do dono da obra.

Todavia, sem prejuízo do acerto teórico desta afirmação, a questão na sua

completude terá de ser decidida em função dos termos concretos de cada litígio.

Assim, por exemplo, se o dono da obra denuncia determinados defeitos e vem pedir a sua reparação ou a redução do preço em função deles, é inquestionável que esses direitos se devem referir aos defeitos que foram denunciados ou reconhecidos, sem prejuízo dos defeitos evolutivos que não exigiram renovações da denúncia inicial

Porém, se o dono da obra vem exercer legitimamente o direito à resolução do contrato, por exemplo por determinados defeitos denunciados não terem sido reparados, e vem pedir uma indemnização pelos prejuízos causados pelo incumprimento, prejuízos esses correspondentes, muitas das vezes, ao custo de reparação por outrem, já não se vê que seja exigível que os defeitos que geram estes custos sejam precisamente aqueles que foram denunciados e que, *de per si*, justificaram o direito à resolução do contrato.

E isso porquanto a indemnização obedece a outros critérios – designadamente os previstos nos arts. 562.º e ss. do Código Civil – perdendo a conexão com o acto de denúncia e qualquer limitação que deste pudesse resultar.

Esta solução não coloca, todavia, em causa a preposição anterior, pois em rigor os defeitos que fundam o direito à resolução do contrato haverão de contar-se entre aqueles que haviam sido denunciados.

Decidiu-se neste sentido, no Acórdão do TRP de 13/09/2022 (proc. n.º 3746/18.3T8MTS.P1, em *dgsi.pt*).

3. Incumprimento e Incumprimento definitivo (algumas hipóteses)

Como veremos *infra*, a falta de entrega da obra ou a entrega da obra com defeitos gera, para o dono da obra, direitos diversos.

Para o exercício de alguns desses direitos, sempre haverá de se converter o que possa ser uma situação de mora numa de incumprimento definitivo.

Não se tratará aqui de definir ou categorizar essas situações, mas apenas de atentar em três hipóteses de ruptura contratual que, por serem recorrentes, merecem tal atenção: a de expulsão do empreiteiro pelo dono da obra; a de abandono da obra pelo empreiteiro; a de omissão da reparação dos defeitos denunciados durante ou após a entrega da obra.

3.1. Expulsão do empreiteiro pelo dono da obra

Nas empreitadas de construção civil, em especial naquelas que envolvem a construção de edifícios e que, dada a dimensão da obra, se prolongam no tempo, é recorrente a progressiva deterioração das relações entre as partes, ou porque a obra não cumpre a calendarização prevista, ou porque a fiscalização da obra vai revelando desvios e defeitos na construção que, apesar de reclamados, não vão sendo corrigidos, ou porque o contexto económico se altera e o empreiteiro actua no sentido de vir a conseguir uma revisão do preço, entre muitas outras hipóteses.

Então, por vezes, o dono da obra, simplesmente decide expulsar o empreiteiro, de forma a conseguir, em melhores condições e com a intervenção de terceiros, concluir a sua obra. Põe fora os respectivos empregados, muda a fechadura da entrada da obra, recolhe as ferramentas e comunica ao empreiteiro que as venha buscar, etc.

Note-se que não está, então, em causa, uma simples desistência da empreitada, como previsto e regulado no art. 1229.º do Código Civil.

Nestas situações, o que ocorre é uma efectiva resolução do contrato, pelo dono da obra, com fundamento no que qualifica como um incumprimento culposo do contrato, pelo empreiteiro.

Veja-se o Ac. do TRP de 24/10/2005 (processo n.º 0554532, no mesmo sítio da internet) onde se conclui isso mesmo: *“I - Se o dono da obra escreve ao empreiteiro uma carta em que considera não estar ela a ser executada nos termos acordados e, sem mais, lhe ordena que se retire da obra, está a resolver o contrato de empreitada e não a desistir da empreitada. II - Constando de tal contrato que a obra deveria estar concluída numa certa data, tendo ela sido ultrapassada e não sendo de concluir, pela natureza daquele prazo, tratar-se de prazo fixo peremptório, atento o objecto do contrato e as declarações negociais dos contratantes, o dono da obra teria de converter a mora do empreiteiro em incumprimento definitivo, através de interpelação admonitória para o cumprimento, ou demonstrar, objectivamente, que, pela conduta do Réu, tinha perdido o interesse na sua prestação.”*

Porém, como veremos, nem sempre ao dono da obra assiste o direito imediato à resolução do contrato.

Assim, é frequente ver-se jurisprudência onde se enuncia que sem percorrer as etapas previstas nos arts. 1220.º e 1221.º do Código Civil, não pode o dono da obra resolver o contrato de empreitada e substituir-se, por si ou por intermédio de outrem, ao empreiteiro.

Consequentemente, se o dono da obra actuar desta forma, não poderá obter daquele qualquer indemnização, designadamente pelos custos que essa solução lhe acarretar.

3.2. Abandono da obra

Paralelamente, perante uma degradação da relação contratual como descrito, é também frequente ser o empreiteiro a abandonar a obra, antes de a terminar e entregar.

As situações de abandono – em que o empreiteiro retira todos os trabalhadores, desmonta o estaleiro, leva as ferramentas ou simplesmente declara que não voltará aos trabalhos – desde que sejam unívocas e concludentes, devem qualificar-se como incumprimento definitivo.

Perante elas, não se exige ao dono da obra a necessidade de uma interpelação admonitória, como se se tratasse de fazer evoluir uma situação de mora para uma de incumprimento definitivo: *“(...) se o empreiteiro abandonar a obra, deixando-a inacabada, não é exigível que o dono da obra o interpele para eliminar os defeitos, porque o abandono evidencia o propósito firme e definitivo de não cumprir, ou seja, é uma declaração tácita de recusa em acabar a obra e eliminar os defeitos (art. 217º n.º 1 do CC), configurando incumprimento definitivo. Por isso, o abandono da obra torna dispensável a interpelação admonitória do art. 808º do CC para o efeito de conversão da mora em incumprimento definitivo”* (Ac. do TRL de 19/05/2009, proc. n.º 11136/2008-1, no mesmo sítio da internet).

3.3. Omissão da reparação dos defeitos

Idêntico significado, de incumprimento definitivo, tem a conduta do empreiteiro consubstanciada na recusa ou na simples omissão de, em tempo razoável – enquanto comportamento tácito de recusa – proceder à reparação dos defeitos que lhe tenham sido denunciados pelo dono da obra.

Também a incapacidade revelada na tentativa de reparação dos defeitos, apesar da execução de trabalhos nesse sentido, poderá assumir a relevância de incumprimento definitivo, por não ser exigível, ao dono da obra, manter-se a suportar a existência de defeitos que o empreiteiro, tendo oportunidade para tal, simplesmente não consegue resolver.

Veja-se, a este propósito, o elucidativo sumário do Ac. do TRP de 8/06/2022, (proc. n.º 7859/21.6YIPRT.P1): *“(...)V - Se não o fizer com a denúncia dos defeitos, o*

dono da obra tem de interpelar o empreiteiro, em acto autónomo, para este proceder à sua eliminação, podendo conferir ou não carácter admonitório a essa interpelação. Se esta não tiver esse cariz, a ultrapassagem do prazo fará o empreiteiro incorrer em simples mora no cumprimento da obrigação de eliminar os defeitos. Caso a fixação do prazo contenha inequivocamente a advertência de que o seu decurso determinará o fim da possibilidade do próprio empreiteiro proceder às obras de reparação, a ocorrência desse facto determinará o incumprimento definitivo dessa prestação. V - Não será necessário estabelecer qualquer prazo para o cumprimento da obrigação de eliminação de defeitos, se o empreiteiro desde logo se recusar peremptoriamente a efectuar os respectivos trabalhos, considerando-se então definitivamente incumprida a obrigação. VI - Também deverá ser encarada como uma situação de incumprimento definitivo, a hipótese do empreiteiro não ter logrado eliminar o defeito, apesar de ter efectuado trabalhos com esse objectivo.”

4. Direitos decorrentes do incumprimento

4.1. Empreitadas comuns e empreitadas de consumo

O conteúdo dos diferentes direitos decorrentes para o dono da obra da entrega de uma obra com defeitos é idêntico, quer se trate de uma empreitada comum, quer do subtipo de empreitada de consumo.

Não obstante, o condicionamento do exercício desses direitos é diferente, como veremos.

Esses direitos são:

1.º - Direito à recusa da obra;

2.º - Direito à eliminação dos defeitos, se eles puderem ser corrigidos (art. 1221.º do Código Civil);

3.º - Direito a nova construção, se os defeitos não puderem ser eliminados (art. 1221.º do Código Civil);

4.º - Direito à redução do preço, se os defeitos não forem eliminados ou a obra não for construída de novo, mantendo o dono interesse em recebê-la (art. 1222.º do Código Civil);

5.º - Direito à resolução do contrato, se os defeitos não forem eliminados ou a obra não for construída de novo, desde que os defeitos tornem a obra inadequada ao fim

a que se destina (art. 1222.º do Código Civil);

6.º - Direito à indemnização, nos termos gerais (art. 1223.º do Código Civil).

4.1.1. Direitos para o dono da obra, em caso de incumprimento e, em especial, a resolução do contrato e a indemnização.

O direito básico do dono da obra, quando o empreiteiro lha disponibilize com defeitos, é o da respectiva recusa, conforme expressamente mencionado no art. 1224.º do Código Civil.

Mas, em associação com essa recusa e em ordem à sua superação, haverá de exigir a eliminação dos defeitos, a construção de obra nova, a resolução do contrato e/ou a indemnização de prejuízos. Só não exigirá a redução do preço, pois que isso pressupõe o interesse na aceitação da obra mesmo com os defeitos que apresente.

Em qualquer caso, nas empreitadas de construção civil, não é frequente a pura e definitiva recusa da obra associada à resolução do contrato, atenta a circunstância de a mesma se realizar sobre imóvel do próprio dono da obra.

Os direitos previstos nos arts. 1221.º e 1222.º do Código Civil, previstos para as empreitadas a que não seja aplicável o regime das empreitadas de consumo, são de aplicação subsidiária, o que significa que o direito à redução do preço ou à resolução do contrato não podem ser exercidos antes de se verificar em definitivo a impossibilidade ou o incumprimento do dever de eliminação dos defeitos ou de nova execução da obra.

Por outro lado, o exercício destes direitos pressupõe a prévia entrega da obra, pelo empreiteiro, salvo se, durante a execução desta, os defeitos evidenciados forem de tal forma graves que logo permitem concluir que a execução da obra será impossível, fazendo assim funcionar a regra do art. 801.º do Código Civil.

O que sobressai deste regime é o facto de não se poder reconhecer ao dono da obra, perante a verificação de defeitos e após a sua denúncia, o direito a logo declarar a resolução do contrato, providenciando depois, *de per si*, v.g. por via da contratação de outro empreiteiro, pela sua eliminação e, eventualmente, pela conclusão da obra que tenha ficado por terminar, para exigir depois do empreiteiro inicial a indemnização correspondente aos custos destes outros trabalhos.

Assim, antes de mais, o dono da obra tem de exigir do empreiteiro a eliminação dos defeitos ou a execução de nova obra. Só quando isso se revelar impossível ou resultar definitivamente incumprido pelo empreiteiro, poderá ser pretendida a redução do preço ou declarada a resolução do contrato.

Complementar desses direitos, é o direito à indemnização que caberá ao dono da obra “nos termos gerais”. É complementar, ainda, por também poder ser exercido mesmo nos casos em que o defeito seja eliminado ou a obra reconstruída, relativamente a prejuízos que esse tipo de “restituição natural” não satisfaça.

Nos tribunais, os casos mais frequentes em que tais questões são apresentadas são aqueles em que o dono da obra, a par da resolução do contrato por incumprimento definitivo da sua conclusão ou pela não eliminação dos defeitos, declara a resolução do contrato e exige do empreiteiro uma indemnização correspondente ao preço que pagou ou terá de pagar a outrem pela conclusão perfeita da obra.

Estamos perante o problema clássico da compatibilidade entre a resolução do contrato – que implica, tal como na nulidade, a aniquilação das prestações realizadas – e a indemnização pelo interesse contratual positivo, que compreende a ponderação desse mesmo contrato para a colocação do dono da obra na posição em que estaria se ele fosse devidamente cumprido, isto é, tendo por referência a situação correspondente à entrega da obra completa e sem defeitos.⁴

⁴ A este propósito, cfr. Ac. do STJ de 15/02/2018, proc. n.º 7461/11.0TBCSC.L1.S1, em *dgsi.pt.*: “(...) II. No quadro dos desenvolvimentos mais recentes da doutrina e da jurisprudência, é de considerar, em tese, admissível a cumulação da resolução do contrato com a indemnização dos danos por violação do interesse contratual positivo, não alcançados pelo valor económico das prestações retroativamente aniquiladas por via resolutiva, sem prejuízo da ponderação casuística a fazer, à luz do princípio da boa fé, no concreto contexto dos interesses em jogo, mormente em função do tipo de contrato em causa, de modo a evitar situações de grave desequilíbrio na relação de liquidação ou de benefício injustificado por parte do credor lesado.

III. No atual panorama da jurisprudência sobre tal problemática, afigura-se mais curial prosseguir por via dessa ponderação de caso a caso, sem a condicionar, de forma apriorística, ao critério abstrato de regra-exceção.

IV. Para tanto, é de considerar, em síntese, que:

a) – Do preceituado no artigo 801.º, n.º 2, do CC, no respeitante à ressalva do direito a indemnização, em caso de resolução de contratos bilaterais, nenhum argumento interpretativo substancialmente decisivo se pode extrair no sentido de excluir o direito de indemnização pelos danos positivos resultantes do incumprimento definitivo desde que não se encontrem cobertos pelo aniquilamento resolutivo das prestações que eram devidas;

b) – Por isso mesmo, impõe-se equacionar a solução na perspetiva da finalidade e função da resolução, enquadrada no plano mais latitudinário do programa negocial, multidimensional, envolvente e da relação de liquidação em que, por virtude dessa resolução, se transfigura a relação contratual originária;

c) – Nesse quadro, deve ser reconhecido o primado do princípio geral da obrigação de indemnizar o credor lesado, consagrado no artigo 562.º do CC, segundo o método da teoria da diferença acolhido pelo artigo 566.º, n.º 2, do mesmo diploma, como escopo fundamental reintegrador dos interesses atingidos pelo incumprimento do contrato;

d) – Nessa medida, tendo em conta a “diversidade ontológica” da invalidade e da resolução, deve ser relativizada a eficácia retroativa atribuída a esta pelos artigos 433.º e 434.º, n.º 1, por equiparação aos efeitos daquela estatuídos nos artigos 289.º e 290.º do CC, em termos de salvaguardar a vertente da tutela ressarcitória (a par da tutela restitutória ou recuperatória), quanto aos danos positivos resultantes do incumprimento que serviu de fundamento à mesma resolução e não abrangidos pela obliteração resolutiva das prestações que eram devidas, assim se ressaltando a finalidade da resolução (que se tem por restrita) a que se refere a parte final do citado artigo 434.º, n.º 1;

No caso da resolução do contrato de empreitada pelo dono da obra, por incumprimento do empreiteiro, a doutrina e a jurisprudência mais recentes não têm hesitado em reconhecer ao dono da obra o direito a uma tal indemnização.

Veja-se o Ac. Do TRC de 04/05/2020 (proc. n.º 4581/15.6T8VIS.C2, em *dgsi.pt*): “5 – Efetuada a declaração resolutiva e operando esta os seus efeitos, a relação contratual existente entra de imediato na chamada “relação de liquidação”, ficando ambas as partes – em razão da função liberatória/desvinculativa da resolução – dispensadas do dever de cumprir as suas prestações (o dono da obra deixa de ter de pagar o preço ainda não pago e o empreiteiro deixa de ter que concluir e executar a obra sem defeitos). 6 – Resolução que pese embora a sua dupla função – desvinculativa e restitutiva (por efeito da equiparação à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico) – pode ser insuficiente para a satisfação do interesse contratual da parte que a declara, razão pela qual quer a lei geral (art. 801.º/2, 802.º/1 e 1223.º, todos do CC) quer o art. 12.º/1 da LDC (na redação dada pelo DL 67/2003) hajam previsto expressamente a cumulação da resolução com a indemnização. 7 – Indemnização que, em caso de cumulação com a resolução, deve colocar o credor (no caso, o dono da obra) na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido (tese do ressarcimento do interesse contratual positivo ou interesse de cumprimento), uma vez que não é possível desligar a resolução contratual do fundamento que esteve na sua origem e que é um incumprimento contratual. 8 – O que significa que não há nenhum obstáculo jurídico a que, a título de indemnização por danos patrimoniais, o dono da obra (que resolveu o contrato) peça a quantia necessária à conclusão das obras e à reparação dos defeitos (pedidos que visam colocá-lo na situação em que estaria se o contrato tivesse sido devidamente cumprido).”

No passado, chegou a entender-se que o dono da obra teria de obter em tribunal a condenação do empreiteiro à eliminação dos defeitos e só depois, em sede de execução específica, poderia obter essa prestação por terceiro, responsabilizando o

e) – Consequentemente, ao contraente fiel, perante o incumprimento definitivo imputável ao outro contraente, assistirá a faculdade de optar, em simultâneo, pela resolução do contrato de forma a libertar-se do respetivo dever típico de prestar ou a recuperar a prestação já por si efetuada, e pelo direito a indemnização dos danos decorrentes daquele incumprimento não satisfeitos pelo valor económico das prestações atingidas pela resolução;

f) – Todavia, em caso de resolução, poderá ser ainda assim desatendida a indemnização pelos danos positivos, quando esta revele desequilíbrio grave na relação de liquidação ou se traduza em benefício injustificado para o credor, ponderado, à luz do princípio da boa fé, o concreto contexto dos interesses em jogo, atento o tipo de contrato em causa, sem prejuízo, nessas circunstâncias, do direito a indemnização em sede do interesse contratual negativo nos termos gerais.(...)

empreiteiro pelos respectivos custos.

Este tratamento da questão não é consentâneo com a dinâmica socio-económica actual, parecendo não ter sentido exigir a condenação judicial de alguém a realizar uma obrigação a cujo cumprimento ele, de forma clara e definitiva, já se recusou, como condição de efectivação do direito correspondente.

Para além disso, também em situações de urgência, que não se compadecem com a denúncia dos defeitos e a interpelação do empreiteiro para a sua eliminação, com o decurso do tempo que isso implica, é aceite sem reservas o direito do dono da obra a eliminá-los pelos seus próprios meios ou com recurso a terceiros, responsabilizando-se o autor da obra defeituosa, isto é, o empreiteiro, pela satisfação dos custos correspondentes (Cura Mariano, *ob. cit.*, págs. 126-129).

No entanto, como se referiu, não é facultada ao dono da obra a opção de resolver o contrato e de promover a eliminação dos defeitos ou a conclusão da obra por outrem, antes de tornar definitiva a situação de incumprimento, mediante o diagnóstico da impossibilidade ou da recusa quanto à eliminação dos defeitos, à conclusão da obra, ou da perda objectiva de interesse na sua conclusão pelo empreiteiro.

Só nesta hipótese, e em caso de gravidade dos defeitos – tornando a obra inadequada para o seu fim – é que o dono da obra a poderá fazer terminar ou reparar por terceiros, sendo depois indemnizado pelos custos dessa solução.

4.1.2. O regime no caso das empreitadas de consumo

Já se definiu o que sejam empreitadas de consumo, bem como a controvérsia quanto à subsunção a essa figura dos contratos de empreitada que não tenham por objecto a construção ou criação de obras, com incorporação de bens fornecidos pelo empreiteiro.

A qualificação do contrato de empreitada como de consumo não é de modo algum irrelevante.

Os direitos conferidos ao dono da obra são os mesmos, isto é, apresentam o mesmo conteúdo que os previstos nos arts. 1221.º a 1223.º do Código Civil.

Porém, perante o regime constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, os direitos do dono da obra-consumidor são de exercício livre, segundo a opção deste, não estando sujeitos à hierarquia e relação de subsidiariedade acima referidas.

Isto é extremamente relevante por permitir ao dono da obra, mesmo sem exigir previamente ao empreiteiro a eliminação dos defeitos – na designação do Decreto-Lei

n.º 67/2003, a eliminação da falta de conformidade – exigir a redução do preço ou declarar a resolução do contrato, vindo a obter ulteriormente a indemnização dos prejuízos que isso lhe acarretar, segundo o disposto no art. 12.º da Lei de Defesa do Consumidor – é o que resulta do n.º 5 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 67/2003.

É certo que a limitação decorrente do instituto do abuso de direito poderá limitar a liberdade de opção do dono da obra.

Porém é claramente vantajosa a ausência do regime de precedência e subsidiariedade constante do Código Civil, na regulação deste subtipo de contratos.

Tal como o é a ausência da condição de a obra se revelar inadequada para os fins a que se destina.

Costumava afirmar-se a este respeito que, não exigindo a Directiva transposta uma tal solução, foi o legislador nacional que entendeu ampliar ainda mais a tutela dos consumidores, ao deixar de prever aquelas limitações.

Como referimos, este diploma foi, entretanto, revogado, mostrando-se substituído pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, aplicável a contratos celebrados após 1/01/2022.

No preâmbulo deste Decreto-Lei, o legislador reconheceu expressamente não dever/poder ir tão longe nessa tutela, afirmando: *“Ao contrário do previsto no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, na sua redação atual, que não estabelecia qualquer hierarquia de direitos em caso de não conformidade dos bens - reconhecendo ao consumidor um direito de escolha entre a reparação do bem, a substituição do bem, a redução do preço ou a resolução do contrato - o presente decreto-lei incorpora a solução da Diretiva que aqui se transpõe, a qual prevê os mesmos direitos, embora submetendo-os a diferentes patamares de precedência. Trata-se, pois, de matéria sujeita ao princípio da harmonização máxima, que impede o legislador nacional de divergir da norma europeia.”*

Assim, no seu art. 15.º, o diploma prevê igualmente que, perante faltas de conformidade da obra, o dono da obra tem direito:

- a) À reposição da conformidade, através da reparação ou da substituição do bem;
- b) À redução proporcional do preço; ou
- c) À resolução do contrato.

Mas prevê um regime hierarquizado para o exercício desses direitos, revertendo a solução inovadora do Decreto-Lei n.º 67/2003.

Assim, o n.º 2 do art. 15.º dispõe que o consumidor pode escolher entre a reparação ou a substituição do bem, salvo se o meio escolhido para a reposição da conformidade for impossível ou, em comparação com o outro meio, impuser ao profissional custos desproporcionados, tendo em conta todas as circunstâncias, incluindo:

- a) O valor que os bens teriam se não se verificasse a falta de conformidade;
- b) A relevância da falta de conformidade; e
- c) A possibilidade de recurso ao meio de reposição da conformidade alternativo sem inconvenientes significativos para o consumidor.

Por sua vez, o n.º 4 dispõe que o consumidor pode escolher entre a redução proporcional do preço, nos termos do artigo 19.º, e a resolução do contrato, nos termos do artigo 20.º, caso:

- a) O profissional:
 - i) Não tenha efetuado a reparação ou a substituição do bem;
 - ii) Não tenha efetuado a reparação ou a substituição do bem nos termos do disposto no artigo 18.º;
 - iii) Tenha recusado repor a conformidade dos bens nos termos do número anterior; ou
 - iv) Tenha declarado, ou resulte evidente das circunstâncias, que não vai repor os bens em conformidade num prazo razoável ou sem grave inconveniente para o consumidor;
- b) A falta de conformidade tenha reaparecido apesar da tentativa do profissional de repor os bens em conformidade;
- c) Ocorra uma nova falta de conformidade; ou
- d) A gravidade da falta de conformidade justifique a imediata redução do preço ou a resolução do contrato de compra e venda.

Estabelece, por fim, o n.º 6 da referida norma que o consumidor não tem direito à resolução do contrato se o profissional provar que a falta de conformidade é mínima.

Porém, este é o regime aplicável a empreitadas que tenham por objecto bens móveis, já que, quanto a imóveis, dispõe o art. 24.º, nos seus n.ºs 1 e 2 o seguinte:

1 - Em caso de falta de conformidade do bem imóvel, o consumidor tem direito a que esta seja reposta, a título gratuito, por meio de reparação ou de substituição, à

redução proporcional do preço ou à resolução do contrato.

2 - O consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos no número anterior, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

Em suma, referindo-se a empreitada a bens imóveis, considerou o legislador já não estar sujeito ao princípio de harmonização máxima – certamente atenta a especificidade do contrato, que transcende a venda de bens incluindo com prestação de serviços, que é objecto da Directiva (UE) 2019/771, optando por manter em vigor um regime idêntico ao que vinha vigorando e, por isso – presume-se – em concordância para com os termos de aplicação que dele vinham fazendo os tribunais.

Exemplos de aceitação da desnecessidade de observância de qualquer precedência entre os direitos conferidos ao dono de obra consumidor, na jurisprudência, são numerosos (obviamente referidos ainda ao regime do Decreto-Lei n.º 67/2003), podendo citar-se o Ac. do TRC de 4/05/2020, já acima referido, onde se afirmou: *“Enquanto no regime do C. Civil vigoram regras relativamente rígidas que estabelecem várias relações de subsidiariedade e de alternatividade entre os vários direitos (limitando e condicionando o seu exercício), no âmbito do DL 67/2003 os direitos do consumidor dono da obra são independentes uns dos outros, estando a sua utilização apenas restringida pelos limites impostos pela proibição geral do abuso de direito (pelo respeito pelos princípios da boa-fé, dos bons costumes e da finalidade económico-social do direito escolhido). 4 – Assim, perante faltas de conformidade abundantemente provadas e atrasos sucessivos na conclusão da obra, não procede irrazoavelmente, desproporcionadamente ou contra a boa-fé o consumidor dono da obra que, ao abrigo do disposto no art. 4.º/5 do DL 67/2003, em face do insucesso que teve na solicitada reparação/conclusão da obra, opte logo a seguir e sem mais – sem sequer converter a mora na reparação em incumprimento definitivo na reparação – pela resolução contratual.”*

O mesmo se afirma, por exemplo no Ac. do TRL de 21/10/2021, proc. n.º 225/20.2T8LNH.L1-2 (mesmo sítio da internet): *“No caso de uma empreitada de consumo o legislador institui um regime especial mais favorável ao consumidor, conforme resulta do n.º 5 do art.º 4.º do DL 67/2013 dando-lhe a possibilidade de exercer qualquer um dos direitos referidos nos números anteriores, sem necessidade de observar a prioridade que resulta do regime da empreitada regulado no Código Civil e de acordo com a opção que considere para si mais vantajosa, tendo apenas como limite*

o abuso de direito.”

4.1.3. Prazos de caducidade e garantia

Sempre com atenção aos contratos de empreitada de construção relativos a imóveis, outra diferença assinalável relativa ao exercício dos direitos resultantes para o dono da obra dos defeitos com que esta lhe seja entregue reside nos prazos de garantia da obra e de caducidade para esse exercício.

Já acima se referiu a essencialidade da denúncia dos defeitos, como condição de exercício dos consequentes direitos, no âmbito da empreitada comum, bem como o desaparecimento de norma idêntica no actual regime das empreitadas de consumo, constante do Decreto-Lei n.º 84/2021.

Assim, no respeitante a prazos para o exercício dos direitos decorrentes da ocorrência de defeitos, temos o seguinte regime, que compreende três prazos de caducidade:

- 1 – O prazo para a denúncia dos defeitos (vícios ou faltas conformidades), a contar do seu conhecimento.
- 2 – O prazo para o exercício dos direitos a contar da denúncia.
- 3 – O prazo de garantia.

Na empreitada comum relativa a bens imóveis, os prazos são os seguintes:

- 1 – Um ano para a denúncia, a contar da data de conhecimento do defeito ou da aceitação da obra, no caso de defeitos aparentes – art. 1225.º, n.º 2, do Código Civil.
- 2 – Um ano após a denúncia, para o exercício dos direitos - art. 1225.º, n.º 2, do Código Civil.
- 3 – Cinco anos de garantia – art. 1225.º, n.º 2, do Código Civil.

Nas empreitadas de consumo, segundo o regime do Decreto-Lei n.º 67/2003, os prazos são os seguintes:

- 1 – Um ano para a denúncia, a contar da data de conhecimento da falta de conformidade – art. 5º-A, n.º 2.
- 2 – Três anos após a denúncia, para o exercício dos direitos – art. 5º, n.º 3.
- 3 – Cinco anos de garantia – art. 5º, n.º 1.

No regime previsto no Decreto-Lei n.º 84/2021, como referido supra, foi eliminada a necessidade de denúncia.

Assim, os prazos ficam os seguintes:

1 – Três anos após a comunicação da falta de conformidade, para o exercício dos direitos – art. 24.º.

2 – Garantia quanto a faltas de conformidade relativas a elementos estruturais: dez anos – art. 23.º, n.º 1, al. a).

3 – Garantia quanto a outras faltas de conformidade: cinco anos - art. 23.º, n.º 1, al. b).

Recorda-se que, segundo a regra do n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil, é ao empreiteiro que incumbe o ónus de prova do decurso integral daqueles prazos, para efeitos de procedência da excepção peremptória de caducidade que lhe aproveita enquanto facto extintivo do direito do credor.

De referir também a importância de atentar nas regras sobre a suspensão de prazos, constantes dos regimes das empreitadas de consumo.

Já na empreitada comum, o prazo de caducidade não se suspende nem interrompe, mas a caducidade pode ser impedida pelo reconhecimento do direito, nos termos do art. 332.º, n.º 2 do Código Civil.

Isto mesmo se escreveu no Ac. do TRG de 23/06/2016, no proc. n.º 267/13.4TBMGD.G1 (mesmo sítio): *“O reconhecimento do defeito pelo empreiteiro, com a concretização de iniciativas sérias para o solucionar, deve ser havido também como impeditivo da caducidade do direito de ação do dono de obra.”*

Os prazos de garantia podem ser ampliados por via convencional, mas não diminuídos.

São inúmeros os casos tratados na jurisprudência sobre situações de caducidade, advenientes quer da falta de denúncia, quer da não propositura atempada de acções tendentes à efectivação de direitos decorrentes de defeitos ou faltas de conformidade.

Seria, pois, tarefa impossível tentar sequer elencá-los segundo quaisquer categorias.

A qualquer momento, simples pesquisas na base de dados da DGSI poderão proporcionar o acesso a toda essa informação.

5. Outras responsabilidades

5.1. Responsabilidade de outros intervenientes

5.1.1. Fiscal ou director técnico, contratado pelo dono da obra

Não sendo matéria que surja frequentemente nos tribunais, não deixam de ocorrer situações em que, no longo e complexo processo de algumas obras de construção civil, surgem outros intervenientes que, pela sua função, podem condicionar a sua execução ou o seu resultado final.

Entre eles, pela sua relevância no processo decisório, é útil destacar os fiscais de obra ou directores técnicos, contratados pelo dono da obra para garantirem a sua boa execução, em conformidade com o projecto e com as *leges artis*.

Assim, desde que seja estabelecido o nexo de causalidade entre a ocorrência de defeitos, numa obra, e a omissão de cumprimento de deveres por parte do director técnico ou fiscal, este poderá ser responsabilizado pelos prejuízos a que der causa, segundo o regime de responsabilidade contratual – i.e. por incumprimento de deveres funcionais resultantes do vínculo contratual estabelecido com o dono da obra, tendo por objecto a sua direcção técnica e fiscalização – ou por via aquiliana, se os prejuízos advierem do incumprimento de regras funcionais estabelecidas pelo legislador para protecção de interesses de ordem pública e de terceiros, como sejam, por exemplo, os respeitantes à segurança e qualidade das construções e do ambiente.

Escreveu-se no Ac. do TRG de 16/01/2020 (proc. n.º 4381/09.2TJVNF.G1, mesmo sítio): “*A intervenção do director técnico visa garantir a conformidade da obra executada com o projecto, que a execução da obra obedece aos projectos apresentados e às exigências impostas pela administração, mas também garantir condições de segurança para os que trabalham na obra e para os que poderão vir a ocupar a obra, nomeadamente o seu dono, bem como para todos aqueles que possam vir a achar-se em contacto com o edifício construído, pelo que as normas relativas ao regime jurídico de urbanização e aos deveres impostos ao director técnico da obra para além de tutelarem interesses de ordem pública e colectiva, também visam tutelar interesses particulares alheios. A omissão de cumprimento dos deveres por parte do director técnico de obra particular é passível de o constituir na obrigação de indemnizar o comprador do imóvel com relação aos danos decorrentes dessa omissão seja com base em responsabilidade civil por facto ilícito fundada na violação de normas legais do direito da construção*

que visam tutelar o terceiro comprador ou com fundamento na violação de deveres profissionais. O técnico responsável pela obra é ainda responsável, nos termos do artigo 16º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de março, pelos danos causados ao comprador ou a terceiros, caso o teor da declaração ou das informações constantes na ficha técnica da habitação não corresponda à verdade.”

No mesmo sentido, o Ac. do TRC, de 26/01/2010 (proc. n.º 1801/08.7TBCBR.C1: *“É juridicamente plausível que a omissão de cumprimento dos deveres de fiscalização por parte do director técnico de obra particular contratado pela empreiteira o constitua na obrigação de indemnizar o dono da obra relativamente aos danos decorrentes dessa omissão seja com base em responsabilidade civil por facto ilícito fundada na violação de normas legais do direito da construção que visam tutelar o dono da obra ou com fundamento na violação de deveres profissionais seja ainda com fundamento em responsabilidade contratual decorrente de contrato com eficácia de protecção de terceiros ou em contrato com encargo de terceiro.”*

E também o Ac. do TRP de 27/06/2019, proc. n.º 650/16.3T8FLG.P1 (também em dgsi.pt): *“Para existir responsabilidade decorrente de um contacto social qualificado, é necessário que exista uma relação entre sujeitos determinados, o contacto entre os mesmos seja voluntário, havendo mútuo interesse no mesmo, estando tal contacto sujeito à boa fé e à relevância do bem jurídico tutelado, gerando obrigações. Por último, para que ocorra responsabilidade delitual no âmbito da elaboração, direcção e fiscalização de um projecto de obra particular por parte dos técnicos qualificados e no âmbito das suas funções, é necessário que ocorra, entre outros pressupostos, um facto, ou seja, um comportamento humano dominável ou controlável pela vontade do agente, tanto por ação como por omissão, sendo o mesmo ilícito, correspondendo este à violação de um direito de outrem ou de qualquer disposição destinada a proteger interesses alheios.”*

5.2. Responsabilidade por danos causados a terceiros na execução da obra.

Responsabilidade do empreiteiro. Responsabilidade do dono da obra.

Não é raro que a execução da obra, pelo empreiteiro, provoque danos a terceiros.

Isso é frequente no caso de a obra de construção incluir demolições, escavações, edificação adjacente a outros imóveis, etc.

Encontramo-nos, então, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual.

Pelos danos causados será responsável o empreiteiro, por ser em relação a ele e aos seus agentes que se verifica o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil.

O empreiteiro não é mandatário nem comissário do dono da obra, actuando com inteira autonomia na respectiva execução, escolhendo os meios e técnicas e observando as *leges artis* que tenha por próprias e adequadas à realização do resultado contratado, sem qualquer vínculo de subordinação ou relação de dependência para com o dono da obra (cf. Ac. do TRE de 28/02/2019, proc. n.º 989/17.0T8PTM.E1; e Ac. do STJ de 22/06/2021, proc. n.º 600/04.0TBSTB.E1.S1; ambos em *dgsi.pt*).

Porém, nem sempre ficará o dono da obra exonerado de concomitante responsabilidade.

É o caso de a obra contratada, incluindo escavações, provocar danos em prédio vizinho, atento o disposto no art. 1348.º, n.º 2 do Código Civil (cf. Acs. do STJ de 3/12/2002, proc. n.º 03A1750, e de 13/04/2010, proc. n.º 109/2002.C1.S1, ambos em *dgsi.pt*).

Para além disso, do próprio conteúdo do contrato de empreitada pode resultar uma tal responsabilidade aquiliana do dono da obra para com terceiros, em razão dos trabalhos previstos, cumprindo fazer uma análise casuística da situação.

*

Muitas outras questões surgem a propósito dos contratos de empreitada de construção, comuns e de consumo, que aqui foi impossível abordar, ainda que com a ligeireza do acima exposto.

Entre elas, incluem-se as relativas à culpa objectiva ou presumida do empreiteiro pela execução defeituosa, à intervenção de seguradores como garantes da responsabilidade e do empreiteiro perante o dono da obra ou perante terceiros, às consequências do apelo ao regime das empreitadas de obras públicas para a regulação de contratos privados; a das especificidades da prova dos defeitos no âmbito deste tipo de contratos, a da intervenção de subempreiteiros na execução da obra.

A frequência com que este tipo de relações contratuais acaba em litígio a dirimir nos tribunais bem revela, quer a importância económica do tipo contratual, quer a complexidade e conflitualidade que naturalmente assumem.

Será, pois, matéria a manter sob permanente atenção.