



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra no regime da propriedade horizontal

João Pedro da Cruz Garcia Madeira Pinto

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra no regime da propriedade horizontal

João Pedro da Cruz Garcia Madeira Pinto

Orientadora: Maria Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

Epígrafe

*“Em toda a obra de criação há
um fio condutor, nem sempre
facilmente discernível, que lhe dá
unidade - um fio discreto ou
evidente, da maior importância,
pois é um dos sinais da sua
autenticidade.”*

Eugénio de Andrade

Agradecimentos

*Aos meus pais e irmão, por me iluminarem o caminho do sucesso. A eles devo o mundo,
e nem o mundo retribuiria a sua influência neste percurso.*

*À minha namorada, companheira de todas as horas e confidente, aquela com a qual
poderei sempre contar, em qualquer parte do mundo e em qualquer circunstância.*

*À minha Orientadora da dissertação, Prof. Dr^a. Isabel Menéres Campos, pelo
acompanhamento, estima e disponibilidade demonstrada.*

À demais família e amigos que contribuíram para esta realização acadêmica.

O meu louvado agradecimento.

Resumo

A presente dissertação é realizada com vista à obtenção do grau de mestre na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa- Escola do Porto, orientada pela Exma. Prof.^a Dr.^a *Maria Isabel Menéres Campos* e versa sobre a temática da responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra na construção de imóveis destinados a longa duração, posteriormente submetidos ao regime da propriedade horizontal.

A especialidade do regime previsto no art.1225.º do Código Civil, sob a epígrafe “*imoveis destinados a longa duração*”, trouxe questões que levantam uma certa ambiguidade na sua aplicação à realidade da habitação em condomínio, constituídos sob esta forma de organização de propriedade, dando aso a problemas diversos na convergência dos regimes.

Pretende-se com a realização deste trabalho de investigação científico dar resposta às questões mais controvertidas tendentes à interpretação e aplicação do regime *supra* citado previsto na nossa lei civil, em reação à existência de vícios ou defeitos de construção no edifício.

A exposição encontra-se dividida em várias partes distintas, cujo tratamento se revelava imprescindível para a atribuição de sentido ao trabalho.

Começaremos por dar uma breve contextualização do regime geral da responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos da obra, para chegar à exploração do regime especial em obras incidentes sobre imóveis destinados a longa duração, esmiuçando o conteúdo, sentido prático e observando, igualmente, os seus traços identificadores e principais pontos de desvio por comparação com a regulação do regime geral do cumprimento defeituoso do contrato de empreitada.

Caminharemos, assim, ao encontro do cerne central da nossa exposição, tendente ao estudo das problemáticas emergentes da aplicação do regime constante do art. 1225.º do Código Civil à realidade de habitação em condomínio, em edifícios submetidos ao regime da propriedade horizontal.

Palavras Chave

Contrato de Empreitada, cumprimento defeituoso; imóveis destinados a longa duração; defeitos da obra; garantia, prazo de caducidade, denúncia, direitos resultantes do cumprimento defeituoso; construtor-vendedor, terceiro adquirente; propriedade horizontal, edifício, frações

autónomas, partes comuns, condomínio, administrador do condomínio, legitimidade processual, contagem de prazos, consumidor; empreitada de consumo;

Abstract

The present dissertation is carried to obtaining a master's degree at the Faculty of Law of the Catholic University of Portugal - Escola do Porto, supervised by the Exma. Prof. Dr. Maria Isabel Menéres Campos.

The object of the dissertation is to adress the contractor's civil liability for defects in the construction of properties intended for a long time, later submitted to horizontal property.

The specialty of the regime provided for in article 1225.º of the Civil Code, under the heading “*property destined for a long term*”, brought questions that raise a certain ambiguity in its application to the reality of condominium housing, constituted under this form of organization of property, giving rise to different problems in the intersection of the regimes.

Therefore, the purpose of this scientific research is to answer the most controversial questions regarding the interpretation and application of the aforementioned regime provided for in our civil law, in reaction to the existence of defects or construction defects in the building.

The composition is divided into several distinct parts, whose treatment proved to be essential for the attribution of meaning to the work.

We will begin by giving a brief contextualization of the general regime of the contractor's liability for defects in the work, to arrive at the question of the special regime in works incident on buildings intended for long term, detailing the content, practical sense and also observing its identifying features and main points of difference in comparison with the regulation of the general regime of defective performance of the work contract.

We will, therefore, move towards the central core of our exposition, which aims to study the problems emerging from the application of the regime contained in art. 1225 of the Civil Code to the reality of condominium housing, in buildings subject to the horizontal property regime.

Key Words

Work Contract; Non conforming performance; Long term properties; Defects in the work;
Warranty; expiry period; denunciation; rights resulting from defective performance;
builder-seller, third party purchaser, horizontal property; building; autonomous fractions;
common parts; condominium; condominium administrator; procedural legitimacy; counting of
deadlines; consumer; consumer enterprise;

Índice

Introdução	1
I- A responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra	2
Enquadramento legal da responsabilidade	2
Verificação da obra e denúncia dos defeitos	6
Direitos resultantes do cumprimento defeituoso da obra	8
II- O regime dos imóveis destinados a longa duração	12
O âmbito do regime	12
Os traços especiais do regime	13
a) A extensão dos prazos e a sua articulação	13
b) As interrogações do art. 1225.º CC	16
c) A extensão da responsabilidade a favor do terceiro adquirente	17
d) A aplicação do regime à figura do construtor-vendedor	19
III- Problemas suscitados em imóveis constituídos sob o regime da propriedade horizontal	22
A propriedade horizontal- Generalidades	22
A legitimidade individual e coletiva	24
O problema da contagem do prazo de caducidade	26
A empreitada de consumo	28
a) Breves notas	28
b) O consumidor da propriedade horizontal	30
Conclusão	35

Lista de Abreviaturas

A.A- Associação Académica
Ac.- Acórdão
Art.- Artigo
B.G.B - Bürgerliches Gesetzbuch
B.M.J- Boletim do Ministério da Justiça
Bol. - Boletim
C.C – Código Civil
Cfr.- Confrontar
Cit.- Citada
C.J- Coletânea de Jurisprudência
Cod. - Código
D.L- Decreto-Lei
Ed.- Edição
F.D.U.L- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Fr.- Francês
It.- Italiano
N.º- Número
O.A- Ordem dos Advogados
Ob.- Obra
P.- Páginas
Ss.- seguintes
STJ- Supremo Tribunal de Justiça
TR- Tribunal da Relação
T.- Tomo
T.V.- Tomo volume
U.C.P – Universidade Católica Portuguesa
Univ. – Universidade
Vol.- Volume

Introdução

A redação atual dada pelo teor do art.1225.º do Código Civil, sob a epígrafe “*imóveis destinados a longa duração*” trata-se de uma construção legal com inspiração no velho Direito Romano, que foi sendo progressivamente desenvolvida até à ordenação vigente.

Atualmente, a responsabilidade civil do empreiteiro por defeitos contem um regime especial, voltado para obras realizadas em imóveis destinados a longa duração, o qual surgiu de forma paralela com as regras gerais de responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra.

A criação deste regime remonta à entrada em vigor do C.C. de 1966. O seu corpo é, na sua redação atual, mais extenso do que o fora inicialmente, o que resultou da consciencialização por parte do legislador dos seus problemas de sustentabilidade legislativa.

Não obstante ser inegável que o nosso art.1225.º CC, na sua redação atual, confere uma tutela abrangente, não só do ponto de vista dos beneficiários da responsabilidade, como também da sua extensão, são inúmeras questões que emergem da sua existência, designadamente no seu relacionamento e concreta aplicação à realidade jurídica de habitação em condomínio, em edifícios submetidos ao regime da propriedade horizontal.

Nesta medida, cientes da relevância do estudo destas matérias como contributo de investigação, o desígnio da presente dissertação passa por compreender, discutir e solucionar as principais questões que advém da responsabilização do autor da edificação nesta forma organizativa do direito de propriedade, a qual, conforme veremos em sede própria, subjaz intrínsecas particularidades cujo tratamento se afigura de particular importância na realidade prática dos nossos dias, observando o crescimento exponencial da edificação urbana, em especial da implementação da propriedade horizontal para dar resposta às necessidades de comprimir os espaços citadinos.

I- A responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra

Enquadramento legal da responsabilidade

Com a celebração de um contrato de empreitada, o empreiteiro obriga-se “*a realizar certa obra*”¹, mediante o pagamento de um preço, na aceção do disposto no art.1207.º C.C., ficando, em consequência, vinculado a realizá-la em conformidade com o que foi convencionado, sem vícios que excluam ou reduzam a sua aptidão para uso ordinário ou para o previsto nos termos do contrato- cfr. art. 1208.º C.C.²

O empreiteiro, devedor de uma prestação de facto ou *facere*, fica vinculado a alcançar o resultado prometido³, de acordo com o plano da obra constante do programa contratual. Se esse resultado não for cumprido, nasce uma situação de incumprimento contratual, incorrendo o empreiteiro em responsabilidade contratual perante o dono da obra.

Daqui resulta um pressuposto encefálico, a situação de incumprimento, em si mesma. É de atentar que, pela profunda amplitude do conceito de incumprimento, o qual reveste uma “*figura heterogénea que se desdobra por uma série de situações com recorte e regimes diversos*”⁴, a responsabilidade do empreiteiro será tratada de maneira distinta em função das suas diferenciadas manifestações.

Na ótica do incumprimento imputável ao devedor, é distinguível a situação de incumprimento total ou parcial, de mora do devedor e, ainda, a hipótese de o devedor cumprir a sua prestação de forma defeituosa. Vejamos com maior detalhe esta terceira via do incumprimento.⁵

O cumprimento defeituoso, em sentido amplo traduz-se numa disparidade entre o “*ser*” e o “*dever ser*”, uma discrepância face ao cumprimento devido.⁶ Tendo o credor direito a uma determinada prestação, esta considerar-se-á cumprida se o interesse do credor implícito na obrigação se revela inteiramente satisfeito. Se o devedor efetua a sua prestação, mas esta não

¹ “*A obra, elemento que dá vida ao contrato de empreitada quando se reúnam os mais requisitos, é aquela modalidade de serviço que se traduz neste resultado material: criação ou melhoramento de uma coisa*”. - GALVÃO TELLES, Inocêncio (1951) - “*Aspetos comuns aos vários contratos...*”, FDUL, p. 76

² De forma distinta, no Cód. It., a empreitada abrange tanto uma obra como um serviço- cfr. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio (2013) – “*Noções fundamentais de Direito Civil*”, Almedina, p. 301.

³ A obrigação de realização da obra consubstancia uma obrigação de resultado- VAZ SERRA (1965) “*Empreitada*” – B.M.J n.º 146, p. 38

⁴ BRANDÃO PROENÇA, José Carlos (2017) - “*Lições de Cumprimento e não cumprimento das obrigações*” - Católica Editora, 2.º ed., p. 174

⁵ ROMANO MARTINEZ, Pedro (1994) fala em “*terceira modalidade do incumprimento*”. - “*Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e empreitada*”, Almedina, p. 129 e ss.

⁶ *Ibidem* nota 6, p. 129

corresponde, em parte ou em todo, à obrigação a que estava adstrito, equivale a dizer que o cumpre de forma defeituosa.⁷

Nas palavras de BATISTA MACHADO, o cumprimento defeituoso é tido como aquele em que “a prestação efetuada não tem os requisitos idóneos a fazê-la coincidir com o programa obrigacional, tal como resulta do contrato e do princípio da correção e da boa fé”.⁸

Numa ótica de demarcação desta variante, por referência às outras vestes do incumprimento, note-se que o cumprimento defeituoso pressupõe, por contraposição à omissão do dever de prestar, a execução da prestação. O traço distintivo reside na sua má execução, fora das condições devidas, havendo quem o apelide como uma violação contratual de índole positiva.⁹

Note-se, ainda, que o cumprimento defeituoso só emerge inteira autonomia¹⁰ se o credor, *in casu*, dono da obra, aceitar a prestação, seja totalmente e sem reservas ou aponto reserva, pois doutro modo, *i.e.*, caso rejeite totalmente a prestação, tal conduzirá à aplicação dos regimes da mora e do incumprimento definitivo.

Apesar de não existir uma secção expressamente reservada ao tratamento da figura do cumprimento defeituoso na nossa lei civil, que segue as regras gerais do cumprimento das obrigações, é patente a existência de um regime paradigmático em alguns tipos contratuais.¹¹

No regime que aqui nos ocupa, da empreitada, o legislador implementou uma disciplina específica quanto ao cumprimento defeituoso da realização da obra, com concretas regras tendentes ao preenchimento da responsabilidade civil do empreiteiro pela ocorrência de defeitos.¹² Os arts. 1221.º a 1225.º CC estatuem o leque de direitos que assistem ao dono da obra em reação ao caráter defeituoso da prestação do empreiteiro, os quais se situam num plano de sequencialidade funcional, com vista à proteção do interesse do dono da obra face aos defeitos situados na obra.

⁷ ANTUNES VARELA, Luís (1987) - “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda” - Parecer publicado na C.J, ano XII, T. 4, p. 30

⁸ BATISTA MACHADO, João (1979) - “Pressupostos da resolução por incumprimento” – Bol. da Faculdade de Direito “Estudos em homenagem ao Prof. Dr. J. J. Teixeira Ribeiro”, Vol. II- *Iuridica*, p. 343

⁹ A doutrina alemã fala em “*mau cumprimento*” - cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit., “*Cumprimento defeituoso...*”, p.129

¹⁰ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro (2000) - “*Direito das Obrigações- Parte Especial*”, Almedina, p. 438

¹¹ Seguem a mesma linha os contratos de compra e venda, empreitada e locação.

¹² Situados no âmbito da responsabilidade contratual, vigora a presunção de culpa do devedor- 799.º CC.

O conceito de defeito

A aplicação do regime da perturbação do contrato de empreitada por deficiente execução da realização da obra implica, *prima facie*, a existência de um defeito. Sendo o defeito um termo lato na sua terminologia, impõe-se a concretização deste conceito legal.

A obrigação principal que onera o empreiteiro assenta na realização de uma obra, obra essa que deve ser executada sem defeitos- cfr. art. 1208.º CC. É, desde logo, manifesta a configuração de uma prestação unitária, que abrange a realização da obra em si mesma, bem como as qualidades que lhe devem estar inerentes, previstas pelo próprio contrato ou pela natureza da própria prestação, que conduzem ao resultado prometido.¹³

Com efeito, uma empreitada com defeitos será entendida como aquela que padece de vícios qualitativos e/ou desconformidades, sendo estes os dois elementos integrantes do conceito legal de defeito.

Começando pelos vícios da obra, estes reportam-se a anomalias da obra de índole objetiva, que se abstraem do plano de obra convencionado¹⁴ respeitando, portanto, a imperfeições no seu desenvolvimento e acabamento, determinado à luz do padrão comum da *legis artis* do setor da obra.¹⁵

Caberão aqui, entre outras, as hipóteses em que o empreiteiro executa de forma imperfeita os trabalhos, aplica de forma errónea os materiais a incorporar, utiliza técnicas deficientes na obra ou utiliza materiais de qualidade abaixo da qualidade expectável, etc.¹⁶

A nossa lei, no art. 1208.º CC, esquematiza uma separação dos vícios que excluam ou reduzam o valor da obra, bem como a sua aptidão para uso ordinário ou para o uso previsto pelo contrato.¹⁷

A primeira reflete a avaliação do vício enquanto fator passível de desvalorização da obra executada pelo empreiteiro, sendo o seu valor reduzido ou extinto. A avaliação será feita por referência a um juízo comparativo com o valor normal de coisas com a mesma identidade ou género da obra construída.¹⁸

¹³ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (1981) referem que o 1208.º CC estipula as condições em que a obra deve ser executada- “*Código Civil Anotado*”, Vol. II, 2.º ed, Coimbra Ed., p. 706.

¹⁴ Cfr. CURA MARIANO, João (2015) - “*A responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos da obra*”, 6.ª ed, Almedina, p. 58

¹⁵ Serão relevantes aqui o cumprimento de normas técnicas, de estabilidade e segurança do edifício.

¹⁶ O art. 1210.º, n.º 2 exige, no silêncio das partes, a incorporação na obra de materiais nunca inferiores à qualidade média

¹⁷ Cfr. SÁ GOMES, Rui (1998) - “*Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada*” – “*Ab vno ad omnes- 75 anos da Coimbra Editora*”, p. 597 ss.

¹⁸ Cfr. CURA MARIANO, João, em ob. cit. p. 58. Noutra perspetiva, o art 633.º do BGB alemão, que enquadra uma relação de causa-efeito entre a existência do defeito e a desvalorização económica da obra

Já no que concerne à aptidão para o seu uso ordinário, devemos procurar perceber se existe inadequação da obra para os fins a que a mesma se destina, seja esta total ou parcial. Relativamente ao destino da obra, este será tratado de forma distinta consoante exista ou não silêncio das partes relativamente à função que a obra visa desempenhar.¹⁹

Havendo estipulação contratual, olha-se ao corpo definido no contrato, de forma a verificar se a obra permite a satisfação dos fins que o dono da obra a destina.²⁰ Na hipótese de nada ser estipulado, observam-se as características da obra e a inerente satisfação dos fins expectáveis ou típicos para uma utilização comum, pelo que, valerá, essencialmente, a função habitual daquela obra específica, dentro do contexto em que a mesma é realizada.²¹

Prosseguindo, encontramos noutra face do conceito de defeito as apelidadas desconformidades da obra. Estas exprimem uma divergência entre a prestação contratada e a prestação realizada, uma violação das condições previstas pelo plano convencionado no contrato.²²

Diferentemente dos vícios, não assume qualquer relevância a diminuição do valor da obra ou a sua inadequação. Relevante será perceber se existe alguma discrepância entre o que foi convencionado e o que foi efetivamente prestado, *i.e.*, se a obra entregue difere da obra contratada, o que subjaz uma ideia de correspondência da prestação.

Dentro de uma multiplicidade de situações que aqui podem caber, serão tidas como desconformidades, por exemplo, os casos, não raros, em que a obra é desenvolvida no desrespeito pelas regras constantes de projeto construtivo.²³ Em face do desenvolvimento da obra de forma distinta do acordado, somos conduzidos à aplicação do regime das alterações da obra- 1214.º e ss do CC.

¹⁹ Cfr. SAVANA, Lídia (2004) - “*La responsabilità dell’ appaltatore*”, Giappichelli-Linea Professionale, p. 10

²⁰ Esta opção parece ressaltar a existência de um elemento subjetivo do conceito de defeito- cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 165 e ss.

²¹ CURA MARIANO, João defende que o valor económico da obra e a sua adequação devem ser encontrados com base em juízos de experiência, ob. cit. p. 58

²² A desconformidade como um desvio ao projeto da obra- cfr. ALBURQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO (2019) - “*Direito das Obrigações- Contratos em especial*” Vol. II, 2.ª ed., p. 165

²³ Situação analisada no Ac. TR Lisboa, de 29-01-2013 (ANA RESENDE)

Verificação da obra e denúncia dos defeitos

Finda a realização da obra, o empreiteiro fica obrigado a entregá-la ao dono da obra²⁴, colocando-a à sua disposição para que este possa proceder ao seu exame, com vista assegurar de que esta foi executada nas condições convencionadas e sem vícios, antes de proceder à sua aceitação.²⁵

Este é, sem dúvida, um momento de grande relevância no contexto do contrato de empreitada, pois a existência de defeitos afere-se, primordialmente, por referência ao momento da entrega da obra.²⁶

Na sequência do exame à obra, segue-se a comunicação do seu resultado ao empreiteiro, que reveste “*um ato jurídico simples, mediante o qual o dono da obra transmite ao empreiteiro o resultado da verificação*”.²⁷ Será mediante a comunicação do resultado do exame (n.º 4 do art.1218.º CC) que o empreiteiro tomará conta de eventuais defeitos despistados pelo dono da obra.

Apesar de a aceitação não se confundir com a comunicação que alude o parágrafo anterior, por serem atos jurídicos distintos, é de admitir que se a obra for inspecionada pelo dono da obra e tudo estiver em conformidade com o esperado, em princípio, tal reconduzirá à aceitação da obra sem reservas.²⁸ Em sentido inverso, caso sejam detetados defeitos e prontamente comunicados, o seu significado prático será a aceitação com reservas²⁹ ou a recusa da obra, equivalendo ambos os atos à denúncia dos defeitos que o dono da obra conheça.

É de referir que a perceção dos defeitos e a aceitação da obra são aspetos preponderantes, na medida em que a aceitação total e sem reservas determina a exclusão legal da responsabilidade do empreiteiro, caso os defeitos sejam conhecidos- cfr. 1219.º do C.C. Donde urge a necessidade de separar conceptualmente a categorização entre defeitos conhecidos, aparentes e ocultos.³⁰

São tidos como conhecidos os defeitos que o dono da obra conhece. Releva o seu estado psicológico, ou seja, o conhecimento da sua existência. Não importa o momento em que o dono

²⁴ É um dos deveres constantes do contrato de empreitada- Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís (2009) - “*Direito das Obrigações*” Vol. III, 6.ª ed., Almedina, p. 522 e ss.

²⁵ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 727

²⁶ Com exceção para os defeitos ocultos.

²⁷ MENEZES LEITÃO, Luís, ob. cit, p. 522

²⁸ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO defendem a inexistência de autonomia material dos dois atos jurídicos, em ob. cit. p. 288. Ideia seguida também por MENEZES LEITÃO, Luís, ob. cit. p. 468

²⁹ Conforme ensina CURA MARIANO, João, “*a reserva é uma declaração potestatória pela qual se acautela que certo comportamento do protestante não possa valer ou ser interpretada como uma declaração de renúncia ao exercício de direitos*”, ob. cit. p. 86

³⁰ Ver a destriça feita por ROMANO MARTINEZ, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 181 e ss

da obra se apercebe do defeito, uma vez que esta perceção pode, desde logo, ter lugar durante a normal fiscalização da obra³¹, como também do seu exame após a entrega. Importante será aferir o seu estado de conhecimento no momento em que exprime o ato de aceitação. Esta opção acaba por plasmar uma presunção absoluta de renúncia ao direito de efetivar a responsabilidade perante defeitos da obra, uma vez que o dono da obra aceita a prestação sabendo que ela não corresponde à devida.

O conhecimento dos defeitos reveste uma exceção perentória impeditiva das pretensões do dono da obra em responsabilizar o empreiteiro, devendo ser invocada por quem dela pode beneficiar, o empreiteiro, podendo, ainda, ser conhecida oficiosamente pelo tribunal.³²

Paralelamente aos defeitos conhecidos, a lei consagra, no n.º 2 do art. 1219.º CC, uma presunção *iuris tantum* do conhecimento dos apelidados defeitos aparentes, que serão entendidos como todos aqueles que poderiam ter sido detetados no exame realizado, porquanto se mostravam visíveis e comprováveis por elementos exteriores que compõe a obra.³³

Pelo que, sendo o seu desconhecimento imputável ao próprio dono da obra, com referência a um padrão de diligência médio, tal estado psicológico acarreta para o dono da obra a desresponsabilização do empreiteiro.³⁴

Noutra face, encontramos os defeitos de carácter oculto, que serão aqueles que não se revelam perceptíveis no momento da aceitação da obra, não permitindo que o dono da obra possa, assim, constatar a sua existência no momento em que se procede ao exame.³⁵ Para esta categoria de defeitos, a lei preserva a possibilidade de o dono da obra demandar o empreiteiro, devendo a denúncia ocorrer no prazo de vinte dias após o seu descobrimento- 1220.º, n.º 1 do C.C.³⁶

³¹ Sobre a fiscalização, ver PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit. p. 708.

³² Vide Ac. TR Porto, de 03-04-2017 (CARLOS GIL)

³³ A doutrina italiana fala no termo “*riconoscibili*”, traduzindo à letra, defeitos “*reconhecíveis*”. No Ac. TR Porto, de 17-11-1992 (C.J XVII), T.V, p. 224, o tribunal, perante uma obra em que as escadas estavam fora da localização constante do projeto da obra, qualificou esse defeito como aparente.

³⁴ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO, ob. cit. p. 413

³⁵ SÁ GOMES, Rui (1998) - “*Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada*” – “*Abvno ad omnes- 75 anos da Coimbra Editora*” p. 602, ensina que infiltrações no prédio que só se manifestam em épocas de chuvas revestem a categorização de defeito oculto.

³⁶ Para maior aprofundamento, cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 99 e ss.

Direitos resultantes do cumprimento defeituoso da obra

a) Eliminação dos defeitos e obra nova

O direito primordial conferido ao dono da obra é o direito à eliminação dos defeitos, previsto no art.1221.º CC, que visa efetivar a eliminação das disformidades evidenciadas na obra.

Para CALVÃO DA SILVA, “*não se trata de um direito ao cumprimento, mas de um direito sucedâneo deste*”.³⁷ ROMANO MARTINEZ prefere enquadrar a questão na “*execução específica da realização conforme da obra*”.³⁸

Desta forma, o comitente da obra poderá obter a reparação das imperfeições evidenciadas na obra, de forma a colocá-la conforme era devida, reparando o dano oriundo da prestação defeituosa, seguindo o desígnio da reconstituição natural da situação do lesado, daí que a lei lhe atribua primazia.³⁹

Importa referir que este meio de tutela será excluído por impossibilidade fática ou jurídica, ou por excessiva desproporcionalidade. A averiguação da viabilidade da eliminação dos defeitos cabe ao mestre das obras, que domina as regras da arte do setor e tem conhecimentos técnicos para aferir se é viável ou possível a sua eliminação.⁴⁰

Afastada a eliminação dos defeitos, poderá ser exigida a realização de obra construção, direito que é estabelecido num encadeamento sequencial com o anterior. Neste remédio, o empreiteiro será obrigado a repetir a totalidade da prestação, efetuando uma prestação substitutiva.⁴¹

De facto, tonar-se compreensível perceber que, não podendo a prestação defeituosa ser corrigida pelo recurso à eliminação dos defeitos, a substituição da prestação será um meio idóneo a satisfazer o interesse do dono da obra, no cumprimento da prestação imperfeitamente realizada.⁴²

³⁷ CALVÃO DA SILVA, João (2007) - “*Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*”, 4.º ed., Almedina, p. 147

³⁸ ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Direito das Obrigações...*”, p.449

³⁹ As vantagens associadas a este remédio são, do lado do dono da obra, a satisfação do seu interesse creditório e do lado do empreiteiro da gestão dos custos associados à reparação.

⁴⁰ Deve imperar o princípio da boa fé- 762.º, n.º 2 CC. Para mais ensinamentos sobre o conceito, cfr. OLIVEIRA ASCENÇÃO, José (2002) - “*Direito Civil- Teoria Geral*”, Vol. III, Coimbra Ed. p. 177 e ss.

⁴¹ Apesar da formulação legal referir nova construção, inclui quaisquer trabalhos no âmbito de empreitada- cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit. p. 733

⁴² SÁ GOMES, Rui chegou a propor que a escolha recaia sobre o empreiteiro, ver ob. cit. p. 617

A nova prestação, ou chamada prestação substitutiva, não terá necessariamente de refletir uma repetição total da prestação, ainda que a lei fale na realização de nova obra. Merece o art.1221.º C.C uma interpretação ampla no sentido de nela incluir a realização total ou parcial de nova obra.⁴³

À semelhança do direito anteriormente visto, a proporcionalidade funciona igualmente como um limite imanente à realização de nova obra.⁴⁴ Concluindo que existe um desmesurado custo para o empreiteiro realizar nova obra, por comparação com o proveito do dono da obra, fica excluído este remédio. Trata-se, nada mais nada menos, do que uma solução que visa salvaguardar o equilíbrio da relação obrigacional, reajustando a equivalência das prestações.⁴⁵

Por fim, uma nota para o facto de ambos os direitos colhidos *supra* envolverem a necessidade de colaboração do empreiteiro na reposição do inadimplemento da prestação. Caso o empreiteiro não colabore de acordo com as pretensões do dono da obra, este poderá exigir judicialmente a realização coativa da prestação (art. 817.º CC).

Na eventualidade de, obtida a condenação, persistir o incumprimento, o dono da obra poderá recorrer, em sede executiva, à chamada execução de prestação de facto por terceiro, em consonância com as disposições conjugadas dos arts. 828.º CC e 868.º do CPC.⁴⁶

b) A redução do preço e a resolução do contrato

A redução do preço não aparece como uma via alternativa aos anteriores, mas antes como um remédio subsidiário,⁴⁷ na medida em que só exprime o seu verdadeiro sentido se o dono da obra, perante o carácter defeituoso da prestação, tenha efetivo interesse em recebê-la.⁴⁸

Em face dessa utilidade para o dono da obra, a lei confere-lhe o direito de exigir a redução do preço, por aferição da correspondente redução das qualidades inerentes à obra. Com isto alcança-se o desejado ponto de equilíbrio no seio da relação obrigacional sinalagmática.⁴⁹

Afigura-se compreensível que, não sendo possível a reconstituição natural da situação do credor, a lei lhe confira o direito de reduzir a sua contraprestação, por referência à limitação

⁴³ Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p 117

⁴⁴ “*Esse juízo de proporcionalidade deve ser efetuado entre o custo das obras e o proveito para o dono da obra que reveste a eliminação do defeito*”. - CURA MARIANO, João, ob. cit. p.113

⁴⁵ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 357 e ss.

⁴⁶ Se a prestação for infungível, fica afastado este mecanismo, podendo o dono da obra requerer ao tribunal a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso- 829.º- A CC

⁴⁷ O legislador seguiu o BGB alemão.

⁴⁸ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Direito das Obrigações...*” p. 452

⁴⁹ Reflexo do princípio romano “*actio quanti minoris*” - cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Responsabilidade civil no contrato de empreitada...*” p. 99

tangente às qualidades que a obra deveria ter e não tem.⁵⁰ Embora não seja visto como um direito indemnizatório, prossegue a mesma finalidade, pois pretende a reparação do prejuízo causado pela entrega de obra defeituosa.

A redução do preço opera no âmbito extrajudicial, no entanto, se as partes não chegarem a acordo sobre a quantificação da mesma, caberá ao tribunal a sua determinação. O art.1222.º, n.º 2 remete para o art. 884.º CC, no que alude à determinação do *quantum* a reduzir. Independentemente do método ideal, que nunca existirá, a tarefa de redução compreende a estrita finalidade de restituir o equilíbrio obrigacional, sendo uma operação que deve presidir à aplicação de métodos objetivos.⁵¹

Passando para o direito que se segue, o direito à resolução do contrato, este encontra consagração legal igualmente no art.1222.º CC. É uma das soluções, nas múltiplas existentes no nosso Código, em que se consagra um direito legal de resolução.

Partindo da letra do n.º 1, percebemos que a resolução surge apenas como invocável pelo dono da obra caso não sejam eliminados os defeitos ou realizada nova obra, tendo natureza subsidiária relativamente a estes direitos. Já face ao direito à redução do preço surge numa posição de alternatividade, estando condicionado à verificação de a obra se ter como inadequada para os fins a que se destina.⁵²

Assim, não podendo os defeitos ser eliminados ou exigida nova construção, e verificando que a prestação defeituosa não reveste o carácter de utilidade mínimo para o dono da obra, restará ao dono da obra exercer o direito de resolução como *ultima ratio*.⁵³

Colhido o supra exposto, é necessário ter em conta que, em todo o caso, a resolução do contrato não surge como uma pretensão discricionária por parte o dono da obra.

Nesta senda, torna-se necessário, em primeira linha, conceber a existência de uma causa justificativa do direito de resolução, redondamente traduzida na constatação objetiva de que o credor da prestação não tem interesse em recebê-la nas condições verificadas, atentas as qualidades da obra que não coadunam com as finalidades que seriam expectáveis. Por outro lado, exige a existência de um pressuposto de gravidade bastante⁵⁴, pelo terá de ocorrer a uma

⁵⁰ Se a obra valorizar com os defeitos, não pode ser exigida a redução do preço- cfr. GIANNATTASIO, Carlo (1967) - “*D’appalto*”, Giuffrè Editore, p. 200

⁵¹ A discussão sobre a formula de redução não é consensual- Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO, ob. cit. p. 431

⁵² Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, José (1973) - “*A responsabilidade do projetista e o seu seguro*”, em B.M.J. n.º 228, p. 17

⁵³ O legislador português seguiu de perto o italiano, ver art.1668.º do Cod. It.

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO falam em “*gravidade da falta*”, ver ob. cit. p. 433

situação de incumprimento culposo que, pela sua gravidade, torne inexigível para o credor a manutenção do vínculo contratual.

A resolução do contrato segue o regime previsto nos arts. 432.º e ss. do CC. Tornando-se eficaz, subjaz uma eficácia liberatória, por um lado, e recuperatória por outro.⁵⁵ O seu efeito será a destruição total de todas as prestações, devendo cada contraente restituir tudo o que haja prestado em virtude da execução do contrato, na medida do possível.⁵⁶

c) A indemnização

Como último direito no leque de remédios consagrados pelo nosso legislador no que tange ao cumprimento defeituoso da empreitada, surge o direito à indemnização.

O legislador estabeleceu um direito indemnizatório com o intuito de colmatar espaços vazios⁵⁷ na reparação dos prejuízos que não possam, em parte ou no seu todo, ser eliminados pelo recurso aos restantes direitos, funcionando como um mecanismo residual de reparação do dano. Daí que se tenha estabelecido no art. 1223.º CC que o exercício dos direitos referidos nos preceitos anteriores, não exclui o direito do dono da obra em ser indemnizado nos termos gerais.

O direito de indemnização poderá ser exercido de forma individualizada ou complementar com os restantes.⁵⁸ A linha de distinção estará na sua complementaridade perante o recurso aos restantes remédios, ou da sua plena autonomia, nos casos em que a indemnização é o único meio de reparação do prejuízo causado ao dono da obra.

Nas situações em que a tutela indemnizatória é tida como único remédio reparador dos danos, o cálculo do *quantum* indemnizatório será feito com vista a colocar o contraente lesado na situação hipotética em que estaria se o contrato fosse integralmente cumprido, *i.e.*, por referência ao interesse contratual positivo.⁵⁹

Já nos casos em que a indemnização é cumulada com os restantes remédios, o interesse contratual para efeitos do *quantum* varia consoante a finalidade que se encontra subjacente a tais remédios que precedem a indemnização.⁶⁰

⁵⁵ BRANDÃO PROENÇA, José Carlos, em ob. cit. p. 371 e ss.

⁵⁶ Cfr. MENEZES LEITÃO, Luís, em ob. cit. p. 552

⁵⁷ Veja-se os ensinamentos de ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*A responsabilidade civil no contrato de empreitada...*”, p. 101

⁵⁸ Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit., p. 131

⁵⁹ Cfr. ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO ob. cit. p. 438

⁶⁰ Para maior aprofundamento, o contributo de MOTA PINTO, Paulo (2008) “*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*”, Vol. II, Coimbra Ed.

O interesse contratual positivo resulta, em princípio, da cumulação do pedido indemnizatório com a eliminação dos defeitos, realização de nova obra ou redução do preço, com vista a colocar o contraente lesado na situação que estaria se o contrato fosse integralmente cumprido.⁶¹ Em sentido inverso surge o interesse contratual negativo, tendencialmente suscitado na hipótese de cumulação do pedido indemnizatório com a resolução do contrato por parte do dono da obra, devido ao facto de a tutela resolutiva visar a destruição do vínculo negocial, procurando colocar o lesado na situação patrimonial na ausência da celebração daquele contrato.⁶²

II- O regime dos imóveis destinados a longa duração

O âmbito do regime

O regime especial inscrito no art. 1225.º CC traduz uma opção particularizada do legislador com contornos peculiarmente restritos.

Desde logo, é de notar que este regime só se aplica a trabalhos de construção, reparação ou modificação realizados em bem imóvel, conforme se denota pelo teor da parte inicial do n.º 1 do art. 1225.º CC, observando-se incluídos no âmbito deste regime quaisquer trabalhos que incidam sobre qualquer parte deste.⁶³

Num segundo vetor de aplicação do regime, é necessário a obra incida sobre *imóvel destinado a longa duração*.⁶⁴ O legislador, ao utilizar o termo “destinado”, do verbo destinar, induz o intérprete, *a priori*, a considerar que se deve aferir o destino que o dono da obra visa, *i.e.*, a afetação funcional que este nele pretende implementar. Todavia, não é esta a interpretação que deve estar subjacente à terminologia legal.

Aliás, se olharmos ao teor do n.º 1 do art.1225.º CC, notamos que o legislador faz expressa menção ao destino, “*por sua natureza, a longa duração*”. Por essa razão, atende-se à natureza do bem, o que propende a nossa interpretação para um critério de natureza objetiva.

⁶¹ Cfr. CURA MARIANO, João, em ob. cit. p. 130 e ss.

⁶² Cfr. Ac. TR Guimarães, de 31-05-2012 (AMILCAR ANDRADE)

⁶³ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, ob. cit. p. 738. Seguido também pela doutrina italiana, entre outros, SOLLAI, Claudia (2010) “*Codice dell’ appalto privato*”, Giufirè Editore, p. 637

⁶⁴ O art. 204.º CC contém a definição legal de bem imóvel.

Nesta senda, CURA MARIANO ensina que para aferir se um imóvel é destinado a longa duração “*deve atender-se à sua utilização corrente, de acordo com a sua natureza e com os materiais que a compõe, e não à finalidade que o dono da obra a destina*”.⁶⁵

Daí que, seguindo um critério objetivo, se deva procurar firmar se, atenta a natureza da obra, se pode razoavelmente esperar uma duração prolongada, por referência à sua tipologia, bem como aos materiais que nela são incorporados.⁶⁶ A aferição da utilização prolongada é feita mediante a conceção da obra, na sua completude, e das partes que a integram.⁶⁷ Essa expectativa, reforce-se a ideia, é alheia ao destino que o dono da obra lhe queira dar.⁶⁸

Continuando a percorrer o âmbito do regime, é de notar que a sua aplicação pressupõe, atenta a letra da lei, que desses trabalhos de construção, reparação ou modificação resulte a ruína total ou parcial da obra e/ou a mesma esteja ferida de vícios e desconformidades, sejam estes derivados de vícios qualitativos do solo ou da construção, ou de erros na execução dos trabalhos.

Merece o devido reparo o facto de o legislador, no que alude aos defeitos da obra, ter optado por uma separação conceptual das origens do defeito. Em nosso entender, essa separação encontra-se desprovida de relevância prática. Com isto, sindicamos que o âmbito da responsabilização deveria encontra-se unitariamente abrangido por uma formulação legal ampla do conceito de defeito (implícito pelo dever intrínseco à prestação de realização da obra constante do art.1208.º CC). Nada acrescenta esta redundância na letra da lei, dado que os seus efeitos práticos se revelam os mesmos.⁶⁹

Os traços especiais do regime

a) A extensão dos prazos e a sua articulação

O legislador optou procedeu a um desvio no que respeita ao funcionamento dos prazos de garantia e de denúncia dos defeitos, por comparação com o regime geral, os quais foram

⁶⁵ Ver, CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 174

⁶⁶ Cfr. SÁ GOMES, Rui (1998) - “*Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada*” em “*Ab vno ad omnes- 75 anos da Coimbra Editora*” p. 634

⁶⁷ O exemplo clássico apresentado pela doutrina italiana, a casa de madeira que é destinada a habitação do dono da obra não tem um destino objetivo de longa duração- cfr. RUBINO, Domenico (1980) - “*D’appalto*”, p. 204

⁶⁸ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO referem o seguinte: “*Não se atende à planificação subjetiva do dono (...) mas sim à obra propriamente dita, o tipo e modo de construção*”, ob. cit. p. 451

⁶⁹ CURA MARIANO, João também adere a este entendimento, ob. cit. p. 175

aumentados, respetivamente, de um ano para cinco anos, e de trinta dias para um ano. Esta opção teve por base as particularidades inerentes a uma obra destinada a longa duração.⁷⁰

Neste tipo de obras, o *timing* de manifestação dos defeitos e o seu próprio descobrimento são, de facto, realidades complexas. De facto, as regras da experiência indiciam que a execução de trabalhos em bem imóvel, pelas suas particularidades, determina que o defeito possa ter carácter tardio, seja porque não existe no momento em que a obra é aceite porque não se mostra visível em tal momento.⁷¹ A dilatação dos prazos de denúncia e de garantia refletem tais preocupações.

Na ótica do prazo de garantia, acreditou-se que os cinco anos refletiam o hiato temporal suficiente para que eventuais defeitos tardios pudessem surgir. No que respeita à denúncia, o prazo de um ano após o conhecimento visa a possibilidade de concentração dos defeitos que vão sendo conhecidos no mesmo ato de denúncia, evitando atos distintos, sendo, pois, uma solução que visa a celeridade na resolução de perturbações oriundas da realização da obra.⁷²

Questão de relevo, a este propósito, reporta-se a saber se o prazo de garantia de cinco anos após a entrega da obra constitui um prazo de caducidade inultrapassável respeitante exercício dos direitos ou se, em sentido contrário, se reporta apenas à manifestação dos defeitos. Não se desatende à existência de posições sufragadas na nossa doutrina que interpretam os cinco anos após a entrega da obra como um prazo de caducidade do exercício dos direitos.⁷³ Entre nós, afastamos este entendimento.

O regime do artigo 1225º, n.º 1, do CC estatui o prazo de cinco anos após a entrega da obra, prazo dentro do qual, conforme preceitua o regime, “*o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra e ao terceiro adquirente*”. O n.º 2 do citado normativo vem, por sua vez, determinar que a denúncia terá de ser exercida no prazo de um ano, e os direitos devem ser exercidos no ano seguinte à denúncia.

O legislador procedeu a uma articulação tripartida dos limites temporais para o exercício dos direitos perante o empreiteiro.

⁷⁰ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO falam no acolhimento das regras da experiência em imóveis destinados a longa duração, ob. cit. p. 450

⁷¹ “*Dados os perigos especiais (...) e a maior dificuldade em descobrir esses vícios, justificam-se alguns desvios às regras gerais...*” - ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Responsabilidade civil no contrato de empreitada...*”, p. 463

⁷² Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 176

⁷³ Solução defendida por VILLALONGA, José Manuel (1993) - “*Compra e venda e empreitada- contributo para a distinção dos dois contratos*”, R.O.A, Ano 57, I, p. 225 e por ROSENDO DIAS, José (1981) “*A responsabilidade civil do construtor e do vendedor pelos defeitos*”, Petrony, p. 73 e ss.

Um prazo de garantia de cinco anos; o prazo de um ano, a contar do conhecimento do defeito, para exercer o direito de denúncia; o prazo de um ano, posterior à denúncia, dentro do qual terão os direitos de ser exercidos, sob pena de caducidade.⁷⁴

Deste desenho legislativo não parece resultar que o exercício de qualquer direito tenha de ser efetivado dentro da vigência do prazo de garantia, porquanto se tratam de prazos autonomizáveis, pese embora se relacionem entre si, por força da articulação temporal traçada pelo legislador.

Entre nós, apenas se mostra exigível que o facto constitutivo da responsabilização do empreiteiro ocorra dentro do período temporal da garantia e que a denúncia seja observada dentro do prazo. Já o exercício dos direitos pode ir além do prazo de garantia estabelecido, pois o beneficiário da responsabilidade apenas está obrigado exercer os seus direitos de ação impreterivelmente no prazo de um ano após a denúncia, o que poderá ocorrer para lá do período de cinco anos.⁷⁵

Admitindo a solução inversa, certamente nos veríamos frequentemente deparados com situações em que os defeitos se evidenciam perto do termo do prazo, obstando a que, por mais diligente que fosse o titular do direito, pudesse desencadear tempestivamente a responsabilização do empreiteiro. Seria certamente um cenário a evitar, do ponto de vista da *ratio legis* do regime.

Um outro argumento a favor deste entendimento prende-se com a interpretação da *letra legis*. Atentemos na redação dada ao n.º 1 do art.1225.º, em comparação com o que dispõe o n.º 2 do art.1224.º, ambos do CC.

No regime geral observamos que o legislador determinou um prazo máximo de caducidade para o exercício dos direitos, que nunca poderiam ir além dos dois anos após a entrega da obra. Não o fez, curiosamente, no regime especial. Cremos que não se tratou de uma coincidência, mas sim de uma tomada de posição no sentido de não determinar idêntica solução no regime do art.1225.º CC, pois se o legislador visasse fazer caducar os direitos do dono da obra, teria certamente utilizado uma enunciação semelhante à do art.1224.º, n.º 2⁷⁶ ressaltando que jamais qualquer direito poderia ser exercido decorridos cinco anos após a entrega da obra.

⁷⁴ Cfr. Ac. STJ, de 14-01-2014 (MOREIRA ALVES)

⁷⁵ Vide Ac. STJ, de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO) e, ainda, os seguintes Acórdãos: Ac. TR Lisboa, de 20-03-2012 (CRISTINA COELHO), de 01-03-2007 (FÁTIMA GALANTE); Ac. STJ, de 15-11-2009 (GRANJA DA FONSECA) e Ac. TR Porto, de 23-02-2012 (RAMOS LOPES).

⁷⁶ Expõe este argumento ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO, ob. cit., p. 459.

b) As interrogações do art. 1225.º CC

A construção legal do art. 1225.º CC, designadamente a articulação do seu n.º 1 *fine*, ao referir que o empreiteiro é responsável “*pelo prejuízo causado...*”, com o n.º 2, que estabelece, que “*a indemnização deve ser pedida no ano seguinte à denúncia*” e o n.º 3, que equipara os prazos previstos no n.º 2 ao direito de eliminação dos defeitos, revela-se tarefa árdua para o intérprete.⁷⁷

Na redação inicial dada pelo CC de 1966, entendia-se estarmos perante um direito indemnizatório.⁷⁸ Contudo, posteriormente, com a entrada em vigor da reforma da norma em 1994, acentuou-se o problema. É que o legislador aditou o n.º 3 ao preceito, atribuindo os mesmos prazos ao direito à eliminação dos defeitos. Manteve, porém, a dúvida alusiva à aplicação do regime especial aos restantes direitos conferidos ao dono da obra, pelo facto de não ser feita qualquer menção aos demais.

Em nosso entender, a ideia da restrição a aplicabilidade deste regime apenas e só ao direito à indemnização⁷⁹ e à eliminação dos defeitos não parece ser uma interpretação coerente, que acabaria inevitavelmente por ferir o quadro legal instituído pelo art. 1225.º CC.

Visto sob um prisma de ordem sistemático, uma restrição desta índole colocaria em causa a congruência da sistematização legal do contrato de empreitada. Seria, indesmentivelmente, um contrassenso a lei atribuir um leque variado de direitos, no seu regime geral, restringindo os direitos passíveis de exercício em imóveis destinados a longa duração.⁸⁰

Por outro lado, não terá sido esse o espírito legislativo que o legislador visou implementar com a adoção deste desvio ao regime geral, uma vez que a sua criação resultou, essencialmente, do reconhecimento dos perigos acrescidos que as obras incidentes sobre bens desta natureza poderiam representar.⁸¹ Uma menor proteção não parece ter sido, portanto, o resultado pretendido pelo legislador.

Um outro argumento merecedor de análise tem que ver com a interpretação da letra da lei. Estatui o preceito que, nas hipóteses inscritas na norma, “*o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra e ao terceiro adquirente*”.

⁷⁷ Ver anotações de NETO, Abílio (2006) - “*Código Civil Anotado*”, 15.ª ed., Ediforum, p. 1026 e ss.

⁷⁸ Seguem este entendimento, entre outros, MENEZES LEITÃO, Luís, ob. cit. p. 556 e PEREIRA DE ALMEIDA, António (1983) – “*Direito Privado II – Contrato de Empreitada*”, A.A FDUL, p. 96

⁷⁹ Posição defendida pelo Ac. TR Évora, de 23-11-2005 (MARIA ALEXANDRA SANTOS)

⁸⁰ CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 179

⁸¹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Direito das Obrigações...*”, p. 463

Ora, o prejuízo mencionado pelo legislador será o resultado da execução defeituosa da obra, se lhe sobrevierem danos relevantes passíveis de responsabilização.⁸² Mas, deve referir-se que ao prejuízo não está diretamente ligada a ideia de um direito indemnizatório, até porque, da construção da responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra, os remédios criados servem o propósito da reparação do dano infligido ao dono da obra, Além disso, da parte inicial da norma é feita desde logo uma ressalva, ao referir “*sem prejuízo do disposto nos arts. 1219.º e ss.*”, o que determina que este regime não afaste a aplicação do regime geral.

No que alude ao tratamento dos prazos, também não cremos que seja de acolher a ideia de que o legislador pretendeu apenas fixar prazos especiais para o direito à indemnização e à eliminação dos defeitos, determinando um tratamento diferenciado aos restantes. Inexiste qualquer razão que sustente a fixação de prazos distintos para os direitos conferidos ao dono da obra.⁸³ Deve, neste sentido, acolher a norma uma interpretação extensiva, observando-se aplicável a articulação temporal de prazos constante do art. 1225.º CC a todos os remédios conferidos pelo legislador.

c) A extensão da responsabilidade a favor do terceiro adquirente

A extensão da responsabilidade do empreiteiro perante o terceiro adquirente do bem é uma solução inovadora introduzida pela redação dada ao art.1225.º, n.º 1 CC pelo DL n.º 268/94.⁸⁴ Foi incluído na parte final do n.º 1 que o empreiteiro é “*responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra...*” e, sublinhe-se, ao “*terceiro adquirente*”.

O motivo primordial que presidiu à adoção desta solução prendeu-se, essencialmente, com a garantia de segurança nas transações imobiliárias e a imperiosa necessidade de tutela do terceiro adquirente.⁸⁵

Sem esta solução, estava apenas assegurada, na ótica do comprador, a proteção conferida pelo regime da compra e venda de bens defeituosos, sendo que um aspeto se afigurava problemático. É que, por força desse regime, o comprador não responde por vícios do bem alienado, caso prove que desconhecia sem culpa a existência de defeitos, cfr. art. 914.º do CC.⁸⁶

Com efeito, sendo a obra realizada posteriormente vendida pelo dono da obra com defeitos, o empreiteiro é responsável pela sua verificação perante o terceiro que adquire o

⁸² ROMANO MARTINEZ, Pedro fala em danos típicos, em ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 136

⁸³ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel ASSIS RAIMUNDO, ob. cit. p. 458

⁸⁴ Já anteriormente proposto por VAZ SERRA no anteprojeto do Código Civil de 1966.

⁸⁵ Cfr. preâmbulo do DL n.º 267/94, de 25-10

⁸⁶ Para maior aprofundamento, MENEZES LEITÃO, Luís, ob. cit. p. 123 e ss.

imóvel⁸⁷, operando, assim, uma transmissão do direito de efetivar a responsabilidade contra o empreiteiro, o que redundará, na verdade, numa transmissão da garantia legal.

Desta forma, dispõe o comprador de uma dupla via de reação⁸⁸, exercendo os seus direitos contra o vendedor do bem ou contra o empreiteiro que realizou a obra, sendo certo que, perante este último, estará o terceiro impedido de recorrer à redução do preço ou resolução do contrato, porquanto se tratam de remédios que não podem ser exercidos contra o empreiteiro, uma vez que pressupõe o estabelecimento de uma relação contratual com este sujeito jurídico.⁸⁹

Vista e colhida a solução adotada pela lei, é de destacar que esta configuração legal não dispensa o levantar de algumas interrogações. Desde logo, porque esta traduz, naturalmente, um desvio ao princípio da relatividade dos contratos⁹⁰ - *cf.* art. 406.º C.C.- na medida em que é operada uma transmissão da garantia a um terceiro que não foi parte do prévio contrato de empreitada que vinculava apenas empreiteiro e dono da obra, posteriormente vendedor.

Apelando à resolução desta questão prévia, é de apontar que a relatividade dos contratos, ou seja, a sua eficácia *inter partes*, apesar da sua imperatividade legal, não fecha as portas a eventuais exceções expressamente previstas na lei. O próprio n.º 2 do citado normativo consagra essa abertura.

No que concerne ao enquadramento jurídico da extensão da responsabilidade, alguns autores entendem que a mesma deve ser qualificada como uma cessão de créditos imposta por lei.⁹¹ Não acompanhamos este enquadramento.

Subvertendo à transmissão da garantia contra o empreiteiro, esta opera de forma automática, por imposição legal, sendo alheia à vontade das partes. Por esse motivo, preferimos enquadrar a solução como uma transmissão que é desencadeada por efeito “*ipso jure*”, ou seja, por imposição legal, a qual reveste caráter limitado, circunscrito à posição de terceiro face ao contrato de empreitada, que apenas poderá recorrer aos remédios que coadunem com a sua posição de terceiro.⁹²

É ainda de referir que a extensão do domínio da responsabilidade não prejudica as regras de articulação e funcionamento dos respetivos prazos de denúncia e exercício dos direitos.

Com efeito, o cômputo inicial do prazo de garantia dá-se com a entrega da obra ao seu dono, não se interrompendo com as posteriores aquisições, pelo que, existindo uma cadeia

⁸⁷ Para CURA MARIANO, João, incluem-se, ainda titulares de direitos reais de gozo, ver *ob. cit.* p. 181

⁸⁸ Seguem-se as regras da responsabilidade solidária. Para maior aprofundamento, *cf.* ANTUNES VARELA, Luís (2017) – “*Das obrigações em geral*”, Vol. I, 10.ª ed., Almedina, p. 751 e ss.

⁸⁹ ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO, *ob. cit.* p. 450

⁹⁰ *Cf.* ALMEIDA COSTA, Mário Júlio, “*Direito das Obrigações*” (2019), 12.ª ed., Almedina, p. 312 e ss.

⁹¹ *Cf.* PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, p. 740

⁹² *Vide* Ac. STJ, de 11-07-2019 (ROSA RIBEIRO COELHO)

ininterrupta de transmissões⁹³, o que releva é a data de entrega da obra ao primitivo dono para efeitos de contagem do prazo de cinco anos, respondendo o empreiteiro perante o último adquirente do bem dentro da vigência do prazo de garantia.⁹⁴ O mesmo se sucede com os prazos de denúncia e exercício dos direitos, que ficam sujeitos às idênticas regras já vistas.⁹⁵

d) A aplicação do regime à figura do construtor-vendedor

O regime especial instituído pela redação atual do art.1225.º CC determina, ainda, a sua aplicação à figura do construtor vendedor, conforme dispõe o n.º 4 do citado normativo, leia-se, “*o disposto nos números anteriores é aplicável ao vendedor do imóvel que o tenha construído, modificado ou reparado*”.

Significa isto que, ao vendedor que constrói e posteriormente vende o bem são de aplicar as regras atinentes à responsabilidade civil do empreiteiro. É uma solução que já constava dos estudos de VAZ SERRA⁹⁶, seguida também nos dias de hoje noutros sistemas de direito comparado.⁹⁷

Para o comprador, a aplicação do regime da compra e venda de bens defeituosos cede perante esta regra, uma vez que o regime reveste carácter especial, aplicando-se às circunstâncias particulares previstas na lei.⁹⁸

À semelhança da inovação contida pelo n.º 3, já observada *supra*, esta introdução do n.º 4 no seio do art. 1225.º CC teve igualmente por base a proteção do adquirente do bem, tido como numa posição mais enfraquecida no seio do mercado imobiliário. Mas não se revelou a única razão.

Serviu, igualmente, como tomada de posição perante problemas suscitados por zonas de confluência entre os regimes da compra e venda e empreitada, em situações em que as dificuldades na demarcação da fronteira dos dois regimes fez emergir complicações na determinação do regime a aplicar.⁹⁹

⁹³ Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 181

⁹⁴ Vide Ac. TR Porto, de 24-05-2007 (FERNANDO BATISTA)

⁹⁵ Para maior aprofundamento, ver ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO, p. 460 e SOLLAI, Claudia, ob. cit. p. 109 e ss.

⁹⁶ Cfr. VAZ SERRA, ob. cit. - B.M.J n.º 146., p. 148 e ss

⁹⁷ Seguido pelos sistemas espanhol, italiano, alemão e francês.

⁹⁸ Cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 156

⁹⁹ A conceção mista do contrato, enquanto compra e venda e empreitada, trazia problemas- cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso*” p. 147 e ss.

Delineada a solução legal, merece a devida clarificação que os contornos da figura de construtor-vendedor são uma realidade complexa, nem sempre se observando tarefa fácil alcançar a subsunção jurídica a este conceito.¹⁰⁰

No que respeita ao vendedor que procede, por via de administração direta, à edificação e posterior comercialização, não ressaltam quaisquer dúvidas sobre o seu enquadramento legal como construtor-vendedor do imóvel. As dúvidas, porém, acentuam-se nas situações em que há recurso a terceiros para levar a cabo a construção.¹⁰¹ Não raras vezes, quem se dedica à comercialização de imóveis adjudica a realização de empreitada (em parte ou no seu todo) de longa duração a um empreiteiro, comercializando posteriormente o bem.

As implicações legais desta destriça são consideravelmente relevantes, porquanto influem diretamente na determinação da fronteira entre a aplicação do regime da compra e venda de bens defeituosos (913.º ss. C.C.) e o regime especial da responsabilidade em imóveis destinados a longa duração (art. 1225.º C.C.).

Na nossa doutrina, SERRAS DE SOUSA aponta que o n.º 4 do art. 1225.º se aplica a situações de administração direta do vendedor, entendendo que construtor vendedor “*será somente aquele que o tenha construído, reparado ou modificado com intervenção direta (...). Isto significa, portanto, não se aplicar este regime ao vendedor profissional que tenha contratado um terceiro para a realização da obra e posterior venda*”.¹⁰²

Todavia, este entendimento tem sido abandonado, cedendo em função da efetiva intervenção do vendedor na realização da obra. A preocupação primordial tem sido, acima de tudo, conceber o conceito de construtor-vendedor como uma construção jurídica abrangente, que não deve preconizar uma interpretação estritamente literal.

Aliás, se assim o fosse, só estaríamos em condições de lograr esse enquadramento quando o vendedor do imóvel tivesse procedido à sua efetiva construção e venda.¹⁰³ Era impreterível ir mais longe, estabelecer uma maior elasticidade à interpretação do n.º 4 do citado normativo, na defesa dos interesses legalmente protegidos dos sujeitos adquirentes do imobiliário.

A jurisprudência, hoje largamente maioritária, posiciona-se no sentido de não vislumbrar ser decisivo a obra ter sido materialmente levada a cabo pelo vendedor para o enquadramento

¹⁰⁰ Observar a problematização dada por GUEDES, Agostinho (1997) – “*A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada*” - Contratos- Atualidade e evolução, UCP, Porto

¹⁰¹ A separação entre a compra e venda e a empreitada levanta problemas de concreta delimitação da fronteira de aplicabilidade dos regimes. Para mais ensinamentos, veja-se VILLALONGA, José Manuel, ob. cit.

¹⁰² SERRAS DE SOUSA, João (2017) - “*Código Civil Anotado*”, Coimbra, Almedina, p. 1524, seguido também por CALVÃO DA SILVA, João (2008), em “*Compra e venda de coisas defeituosas- Conformidade e segurança*”, 5.ª ed. Coimbra, p. 107, CURA MARIANO, João, em ob. cit. p. 184 e ss e por ALBUQUERQUE, Pedro e Assis Raimundo, Miguel, em ob. cit. p.463

¹⁰³ Solução defendida na doutrina italiana, autores cit.

como construtor vendedor. Relevante será, pois, saber se o vendedor, mesmo não tendo sido o autor da construção, teve o seu domínio e a promoveu no âmbito profissional.¹⁰⁴

Na prática dos nossos dias, esta questão está usualmente ligada ao *modus operandi* de empresas de promoção imobiliária¹⁰⁵. Estas empresas elaboram projetos de construção, mas nem sempre possuem os meios técnicos e humanos que lhes permitam ter autonomia construtiva.

Recorrem, assim, com frequência, à adjudicação dos trabalhos de edificação a terceiros, mediante a celebração de contratos de empreitada, visando posteriormente procederem à sua comercialização no mercado imobiliário, antes ou depois de finda a construção.

Apesar da existência de contrato de empreitada com terceiro, conclui-se não raras vezes que o promotor mantém efetivo controlo¹⁰⁶ sobre todos os contornos tendentes à sua execução. Destarte, não atua este sujeito como alguém alheio à construção, estranho à mesma, que apenas se limita a vender o imóvel. Pelo contrário, é este sujeito que desencadeia a construção e posteriormente procede à sua comercialização, devendo, por conseguinte, ser tratado como construtor-vendedor, na aceção do n.º 4 do art. 1225.º CC.¹⁰⁷

Seguindo este entendimento, defendido por nós e hoje espelhado pela maioria da jurisprudência, abandona-se a indesejada interpretação restritiva do preceito, adotando uma conceção ampla do conceito de construtor vendedor, à luz das preocupações que estiveram na base da posituação desta solução legal no corpo do art. 1225.º CC.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Seguindo este critério apontam os seguintes Acórdãos: Ac. TR Lisboa, datado de 05-03-2020 (ARLINDO CRUA), Ac. do STJ, de 05-03-2013 (MARIA BELEZA); Ac. STJ de 14-01-2014 (MOREIRA ALVES), Ac. TR Lisboa, datado de 25-09-2014 (ANTONIO MARTINS) e Ac. TR Guimarães, datado de 03-11-2011 (ANTERO VEIGA)

¹⁰⁵ ROMANO MARTINEZ, Pedro foi pioneiro na chamada de atenção dos problemas suscitados pela figura do promotor imobiliário, ob. cit. “*Cumprimento defeituoso...*” p. 153 e ss.

¹⁰⁶ Este aspeto acaba por refutar um dos argumentos de CURA MARIANO, ob. cit. p. 185 e ss.

¹⁰⁷ O Cód. Fr. acolhe esta solução- cfr. art. 1831.º

¹⁰⁸ “*Só um conceito amplo de construtor respeita a intenção de proteção do /adquirente do imóvel, reconhecendo-lhe o direito de responsabilizar os “vários agentes intervenientes” no sector imobiliário...*” - (preâmbulo do DL 267/94)

III- Problemas suscitados em imóveis constituídos sob o regime da propriedade horizontal

A propriedade horizontal- Generalidades

A propriedade horizontal realiza, em si mesma, uma forma de organização do direito de propriedade. Observando o disposto no art.1414.º CC, *“As frações de que um edifício se compõe, em condições de constituírem unidades independentes, podem pertencer a proprietários diversos em regime de propriedade horizontal”*.¹⁰⁹

A sujeição de edifício ao regime da propriedade horizontal nasce com a emanação do título constitutivo¹¹⁰, ato mediante o qual é feito o fracionamento do edifício em planos ou secções com vista a que este compreenda unidades independentes entre si. Do ato constitutivo emanam efeitos jurídicos distintos.

O primeiro é, desde logo, o surgimento de um novo estatuto jurídico do edifício, que deixa de ser tido como uma coisa unitária, passando a imperar a ideia de fracionamento na sua composição, uma unidade global composta por uma multiplicidade de coisas.

Em face de tal fracionamento, germinam, por conseguinte, direitos reais autónomos sobre as partes que compõe o edifício, que, embora coexistindo entre si, preservam a sua autonomia jurídica, podendo sobre estas surgir situações jurídico reais distintas.¹¹¹

Segundo o art. 1420.º, n.º 1 do CC *“cada condómino é proprietário exclusivo da fração que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício”*.

O direito de propriedade é aqui indissociavelmente ligado à propriedade exclusiva das frações autónomas e à compropriedade das partes comuns. O conjunto de direitos de propriedade exclusivos e comuns integram uma unidade incindível, um direito real novo¹¹², incidindo sobre o edifício um conjunto coordenado de direitos de propriedade, ora exclusivos e plenamente individualizados, ora em concurso com os demais condóminos,¹¹³ afetos a um todo, de carácter instrumental face aos anteriores.

¹⁰⁹ Consultar anotações de FRANÇA PITÃO, José (2007) - *“Propriedade horizontal”* Almedina, p. 9 e ss.

¹¹⁰ Sobre o título constitutivo, ver anotações de PIRES DE LIMA e a ANTUNES VARELA, em ob. cit. p. 405

¹¹¹ Cfr. texto de CARVALHO FERNANDES, Luís (2006) - *“Da natureza jurídica da propriedade horizontal”*, Cadernos de Direito Privado, n.º 15 p. 3 e ss.

¹¹² MILLER, Rui, (1973) - *“A propriedade horizontal no Código Civil português”*, 2ª ed., Almedina, p. 45.

¹¹³ PINTO DUARTE, Rui (2019) - *“Propriedade horizontal”*, Almedina p. 41 e ss.

As frações autónomas correspondem às partes do edifício afetas ao uso e fruição exclusivo do seu proprietário. Já as partes comuns a todos os condóminos pertencem, referindo a lei que são partes comuns do edifício os elementos do prédio melhor descritos sob o art.1421.º CC.

Uma outra particularidade espelhada pela construção da figura da propriedade horizontal traduz-se no estabelecimento de uma organização coletiva para a condução dos assuntos que a todos os condóminos dizem respeito, com vista a dar resposta e monitorizar todas as questões que versem sobre o interesse coletivo. O condomínio¹¹⁴, na sua existência, necessita de órgãos que o administrem, porquanto se trata de uma figura que carece da existência de uma estrutura humana, na ótica da coexistência de uma comunidade de interesses heterogêneos dos proprietários das frações.

Esta situação jurídica coletiva foi aclamada pelo legislador português com a consagração da estrutura organizativa do condomínio, a qual inclui, desde logo, a assembleia de condomínio, composta por todos os proprietários das frações, cuja competência é dualista: deliberativa, por um lado, e fiscalizadora, por outro. Alinhado com este órgão, surge a figura do administrador do condomínio, órgão de natureza executiva, cujas funções se encontram aclaradas pelo legislador- cfr. art. 1436.º do CC. O administrador é eleito e pode ser exonerado pela assembleia, a todo o tempo, e está obrigado a executar as suas deliberações.¹¹⁵

O estabelecimento deste quadro orgânico serve o propósito de implementar um instrumento jurídico de formação da vontade coletiva da sua respetiva execução, na gestão dos interesses da coletividade dos condóminos.¹¹⁶ Com isto, torna-se exequível a formação jurídica da vontade do grupo, com vista a possibilitar a convivência de interesses num edifício submetido ao regime da propriedade horizontal.¹¹⁷

¹¹⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (1981) referem-se à feição objetiva deste conceito, “*Código Civil Anotado*”, Vol. III, 2.ª ed., p. 398

¹¹⁵ Cfr. arts. 1432.º, n.º 3 e 1435.º, ambos do CC.

¹¹⁶ “*A lei encomenda a órgãos o desenvolvimento normal da vida da comunidade mediante a assunção de diversas funções que ficam, assim, subtraídas à esfera da competência individual de cada condómino*”. - PASSINHAS, Sandra (2000) - “*A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal*” (2000), Almedina, p. 179.

¹¹⁷ PINTO DUARTE, Rui, ob. cit. p. 102 e ss.

A legitimidade individual e coletiva

Em face das considerações preliminares acima vistas, e com base na premissa de responsabilização do empreiteiro com fundamento na aplicação do regime especial instituído pelo art.1225.º CC, o primeiro problema que nos propomos a analisar assenta na determinação da legitimidade ativa para efetivar a responsabilidade perante o empreiteiro, em edifício constituído em propriedade horizontal.

Considerando que o problema em mãos está dentro do âmbito dos poderes de administração das partes do edifício, a determinação da legitimidade para reagir contra defeitos compreende a separação jurídica do dever de administração e a sua relação com a proveniência dos defeitos.

Nas frações autónomas quem tem o dever de conservação é o seu proprietário.¹¹⁸ Já no âmbito das partes comuns, é sobre a administração do condomínio e sobre o conjunto dos condóminos, através da respetiva assembleia, que recai o dever de administrar e conservar as partes comuns¹¹⁹

Feita esta distinção, é de admitir que se surgirem defeitos numa fração autónoma o titular da legitimidade ativa para efetivar a responsabilidade do construtor do edifício será o seu proprietário exclusivo, individualmente considerado.¹²⁰ Sendo estes incidentes sobre partes comuns do edifício, o dever de conservação compete à estrutura orgânica do condomínio.

Esta última hipótese assume traços peculiares no que respeita à legitimidade processual ativa. O condomínio não goza de personalidade jurídica, gozando apenas de personalidade judiciária, *i.e.*, é uma figura suscetível de figurar como parte processual.

Enquanto figura de ficção, este carece de ser representado em juízo por uma pessoa física, daí que a lei tenha conferido essa incumbência ao seu administrador, por meio de uma *legitimatío ad processum*, resultando da conjugação das atribuições conferidas pelo teor do art. 1437.º CC e pelo art. 26.º do Código de Processo Civil, que regula a representação de entidades não dotadas de personalidade jurídica própria, as quais devem ser representadas pelos seus administradores.

Note-se que com a entrada em vigor da Lei 8/2022, de 10 de janeiro de 2022, a legitimidade representativa do condomínio foi exclusivamente conferida ao administrador, com a alteração da redação dada ao art.1437.º CC, passando a dispor, no seu n.º 1, que “o

¹¹⁸ CURA MARIANO, João, inclui ainda titulares de direitos reais menores- Ver ob. cit. p. 194

¹¹⁹ Ac. TR Guimarães, de 14-01-2021 (MARIA NOGUEIRA)

¹²⁰ Cfr. ARAGÃO SEIA, Jorge (2002) - “Propriedade Horizontal”, 2.ª ed., Almedina, p. 208

condomínio é sempre representado em juízo pelo seu administrador, devendo demandar e ser demandado em nome daquele”, resolvendo, assim, as divergências na interpretação do preceito.

A sua legitimidade ativa para litigar está circunscrita o exercício das funções de gestão corrente, na ótica da conservação dos direitos relativos a bens comuns ou quando expressamente mandatado pela assembleia, na componente executiva das mesmas.¹²¹

No que alude ao exercício do leque de direitos inscritos no art. 1225.º CC, estamos perante matérias excluídas dos atos de conservação ordinários que oneram o administrador, na aceção da alínea f) do art. 1436.º CC.

Destarte, para a maioria da jurisprudência¹²², a propositura de uma ação judicial pelo condomínio, representado pelo administrador, contra o construtor do edifício não consubstancia um ato de conservação ordinário, porquanto versa sobre questões que contendem com a propriedade condominal, indo bem para além das atribuições legais do administrador. Para o administrador ser tido como parte legítima em ação judicial movida contra o empreiteiro, tal pretensão carece de prévia autorização da assembleia.¹²³

Em qualquer um dos cenários, afastada se revela, ao que parece, a possibilidade de os próprios condóminos figurarem na ação em representação do condomínio, sem a presença do administrador, como outrora já se admitiu. A nova redação do art. 1437.º CC acabou de vez com a discussão tendente à atribuição de legitimidade processual, na fronteira entre o órgão de administração e os próprios condóminos.

Acolhendo eventuais situações de inércia do administrador no exercício das funções que lhe são atribuídas, também não se afigura razoável tal solução. E nem por isso é de afirmar que o condomínio desaba numa posição de desproteção, existindo variados mecanismos de reação.

Desde logo, a exoneração do administrador, que pode ter lugar a todo o tempo, pela assembleia.¹²⁴ Outra hipótese é ainda uma ação judicial proposta contra o condomínio, representado pelo seu administrador, com vista à efetivação da responsabilidade do construtor.

¹²¹ Art. 1437.º, n.º 2 CC, na redação dada pela Lei 8/2021.

¹²² Cfr. MESQUITA, Henrique (1976) - *“A Propriedade Horizontal no Código Civil Português”*, Coimbra Ed., p. 132, nota 124, ARAGÃO SEIA, ob. cit., p.199; na jurisprudência, entre outros, o Ac. STJ, de 4.10.2007 (SANTOS BERNARDINO), Ac. TR Lisboa, de 16.12.2003 (MARIA RIBEIRO) e de 18.6.2009, (VAZ GOMES), Ac. TR Évora, de 17-03-2010 (TAVARES DA PAIVA) e os Ac. TR Porto, de 10.5.2005 (ALZIRO CARDOSO) e de 12.11.2012 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA).

¹²³ Para maior aprofundamento, consultar OLIVEIRA MAGALHÃES, Gonçalo (2014) - *“A personalidade judiciária do condomínio e a sua representação em juízo”* - Revista Julgar, Coimbra, n.º 23. Pode admitir-se prescindir de deliberação, em casos de urgência- vide Ac. TR Porto, de 09-12-2010 (DEOLINDA VARÃO)

¹²⁴ Cfr. art. 1435.º, n.º 1 CC

Por fim, em última sede, surge ainda eventual ação de responsabilidade civil movida contra o administrador pelos prejuízos causados ao condomínio.¹²⁵

Posto isto, não obstante o caminho percorrido até aqui no concernente ao tratamento da relação entre os poderes de administração do administrador das partes comuns do edifício e a atribuição de legitimidade ativa para representar o condomínio, é preciso ter em conta que este raciocínio comporta alguns desvios.

Olhando ao leque de direitos consagrados pelo legislador não é possível estender a legitimidade do administrador ao exercício de todos eles, mas tão só àqueles que, efetivamente, incidam sobre o seu poder de administração das partes comuns, que serão, exclusivamente, o direito à eliminação dos defeitos e nova construção e o direito à indemnização por danos causados ao condomínio.¹²⁶ De fora ficam o direito à redução do preço e à resolução do contrato, direitos exclusivamente exercíveis pelo comprador da fração.

O problema da contagem do prazo de caducidade

A segunda questão que sonda a nossa abordagem tem que ver com a determinação do momento relevante para efeitos do início da contagem do prazo de garantia, em edifício construído pelo vendedor, posteriormente submetido a propriedade horizontal. A redação do n.º 1 do art.1225.º CC determina que a sua contagem se inicia com a entrega da obra, solução que foi pensada com o sentido de olhar ao momento da entrega como o momento em que os direitos podem ser exercidos.¹²⁷

Ora, esta opção do legislador encontra um obstáculo na hipótese de edifício construído e vendido pelo mesmo sujeito jurídico, apelidado construtor vendedor, submetido ao regime da propriedade horizontal, uma vez que este não procede, em princípio, à alienação das frações que germinam da constituição da propriedade horizontal em momento simultâneo.

Considerando este aspeto, se relativamente às frações autónomas o problema não se coloca, porquanto se tratam de partes do edifício que dão corpo a direitos individualmente considerados, sendo o cômputo inicial do prazo dos cinco anos a data da entrega da fração ao

¹²⁵ Situação exposta no Ac. TR Lisboa, de 01-03-2012 (EZAGUY MARTINS)

¹²⁶ Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 195. Esta orientação também é seguida na doutrina italiana, entre outros, SOLLAI, Claudia, ob. cit., p. 646. Sobre o direito à indemnização por danos morais causados aos condóminos, o Ac. TR Évora, de 14-02-2019 (TOMÉ DE CARVALHO) afastou a legitimidade do administrador.

¹²⁷ Sobre a caducidade, cfr. MENEZES CORDEIRO, António (2007) - “*Tratado de Direito Civil Português*”, Vol. I, T. IV, p. 207 e ss.

respetivo adquirente,¹²⁸ as dificuldades incidem sobre a aferição da data de entrega das partes comuns do edifício.

A este respeito, diversas teses foram construídas na jurisprudência. A tese primitivamente com mais apoio, especialmente no seio do STJ, fixava o momento da entrega das partes comuns como a data efetiva da transmissão da sua administração à assembleia de condomínio, mediante a reunião em assembleia e respetiva nomeação do administrador do condomínio.¹²⁹ Entendia-se que a partir desta data era corporizada a base organizativa do condomínio, cujas atribuições são, entre outras, a conservação das partes comuns, ficando, por conseguinte, o condomínio em condições de demandar o construtor.

Acolhendo o problema em mãos, sufragamos as nossas reservas face a esta tese, à qual aderimos, em parte do seu raciocínio, mas tendemos a discordar, por outro, conforme se apontará. Não colocando em causa que com a reunião em assembleia e nomeação do administrador, o condomínio forma a sua base orgânica, não podemos olvidar, porém, que nesse momento, o construtor possa manter-se proprietário de todas as frações ou, pelo menos, de uma parte substancial do edifício.

Este aspeto é significativo, pois reflete a sua maioria representativa em assembleia, que tem incidência direta na condução da vontade do condomínio e pode, por isso, afluir numa situação de conflito de interesses, estando a ser objeto de deliberação, pense-se, a responsabilização do construtor do edifício, que desta forma pode ser inviabilizada.¹³⁰ Um outro aspeto, relacionado com o anterior, está na possibilidade de o construtor, *per si*, eleger o administrador de condomínio, órgão executivo do condomínio, o que também pode constituir um entrave à proteção do interesse do condomínio.¹³¹

Destarte, na vigência de tal *status quo*, estamos perante uma assembleia desprovida da exigida coexistência de interesses autónomos e individualizados, não prosseguindo o fim aclamado pelo legislador em consagrar um sistema colegial deliberativo conducente à prossecução da vontade do grupo¹³², dado que o construtor mantém um papel decisivo assente no poder de impor a sua vontade aos demais.

¹²⁸ Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 200

¹²⁹ Cfr. na jurisprudência mais recente do STJ os seguintes acórdãos: Ac. STJ. de 15-11-2012 (GRANJA DA FONSECA); de 29-06-2010 (HELDER ROQUE), de (DUARTE SOARES), de 01-06-2010 (AZEVEDO RAMOS), 10-04-2014 (MOREIRA ALVES). Seguida igualmente por alguns autores, entre os quais, CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 201

¹³⁰ Cfr. Ac. do STJ, de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO), “*A ocorrer esta hipótese estar-se-ia perante uma impossibilidade de exercício de um direito suscetível de conduzir ao respetivo bloqueio*”.

¹³¹ PASSINHAS, Sandra chama a atenção para esta particularidade, ob. cit. p. 289

¹³² Cfr. CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 201 e ss.

Tendo em conta estas preocupações de proteção do interesse coletivo, seguimos de perto alguns que adotam uma posição de desconsideração da suficiência do critério anteriormente visto, *i.e.*, da mera constituição da estrutura orgânica do condomínio para o início da contagem do prazo, quando se conclui que a entidade vendedora ainda detém sobre o edifício uma posição de domínio.¹³³

Nesta senda, o *dies a quo* deve ficar dependente não apenas da criação da estrutura organizativa do condomínio, como igualmente da aferição simultânea de autonomia deliberativa da assembleia, o que corresponde a afirmar, por outras palavras, que é necessário que o controlo da assembleia não esteja atribuído ao construtor no momento em que há lugar a reunião em assembleia e eleição de administrador, para efeitos de consideração da entrega das partes comuns do edifício.

Para que esse circunstancialismo se verifique, a forma mais prática de o examinar será observar se a assembleia é composta por membros que perfaçam uma maioria deliberativa distinta do vendedor no momento em que elege o administrador.

A escolha desta tese mostra-se preferível, desde logo, por ser a que melhor coaduna com a *letra legis* do art. 1225.º, n.º 1 CC, na parte em que preceitua “*a contar da entrega*”, bem como sobre a *ratio legis* que sobre si emerge, na ótica da proteção dos interesses dos condóminos.

A empreitada de consumo

a) Breves notas

A empreitada de consumo reveste um subtipo contratual do contrato de empreitada, que surgiu de forma paralela face à regulação civil, especialmente voltada para as relações de consumo.¹³⁴

A sua regulação especial adveio, primitivamente, da entrada em vigor do DL 67/2003¹³⁵, de 8 de abril, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 1999/44/CE¹³⁶, estabelecendo um regime para a compra e venda de bens de consumo e as garantias a ela

¹³³ Veja-se, entre outros, na jurisprudência mais recente, o Ac. do STJ de 31-05-2011 (CLARA SOTTOMAYOR), de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO), de 10-12-2019 (NUNO OLIVEIRA) e os Ac. TR Porto, de 15-10-2012 (ANABELA CARVALHO) e 14-05-2009 (MADEIRA PINTO)

¹³⁴ A especialidade das normas de consumo derroga a aplicação do regime civil- Cfr. Ac. TR Coimbra, de 15-06-2020 (SÍLVIA PIRES)

¹³⁵ Posteriormente revogado pelo DL 84/2008, de 21-05

¹³⁶ Cfr. CALVÃO DA SILVA, João (2010)- “*Venda de bens de consumo*”, Almedina, p. 60 e ss.

relativas, sendo igualmente aplicável à empreitada, pela extensão do âmbito objetivo do diploma a “*outros contratos de fornecimento de bens de consumo*”, entre os quais se incluem os bens fornecidos em contrato de empreitada.¹³⁷

Com isto, a compra e venda e a empreitada passaram a revestir autonomia no seu tratamento jurídico¹³⁸, no âmbito das relações de consumo, mediante a criação de um regime particularizado, não só no que toca aos próprios elementos do contrato, como igualmente no seu próprio cumprimento e as garantias subjacentes.¹³⁹

Volvidas cerca de duas décadas, entrou em vigor, no passado ano, o DL 84/2021, de 18-10, que veio revogar o DL 84/2008, na sequência da transposição de duas diretivas comunitárias- Diretiva EU 2019/770¹⁴⁰, relativo ao fornecimento de bens e conteúdos digitais e a Diretiva EU 2019/771, relativo à compra e venda de bens de consumo.

Para a nossa exposição, releva uma breve abordagem a aspetos inovadores na compra e venda e empreitada de consumo, esta última que continua a estar incluída no âmbito objetivo de aplicação do diploma- cfr. art. 3.º, n.º 1 b) DL 84/2021.

O novo diploma estatuiu regras mais sólidas para a compra e venda de bens móveis (arts. 5.º e ss.) tendo reforçado o sentido interpretativo do conceito de falta de conformidade do contrato, que passou a conter uma divisão categórica em elementos objetivos e subjetivos¹⁴¹, aumentando, assim, as exigências de conformidade dos bens transacionados.

De igual modo, foi ainda introduzido um regime específico referente à conformidade na venda de bens imóveis (arts. 22.º e ss.), requisito desenhado com recurso a conceitos indeterminados, estando o profissional obrigado a entregar ao consumidor um imóvel que apresente características de “*qualidade, de segurança, de habitabilidade, de proteção ambiental e de funcionalidade de modo a assegurar a aptidão dos mesmos ao uso a que se destinam durante o período de vida útil técnica e economicamente razoável*”.¹⁴²

Ainda no âmbito do regime previsto para a venda de bens imóveis, destaque-se, ainda, o aumento dos prazos de garantia e de exercício dos direitos. O legislador determinou o alargamento do prazo de garantia para dez anos, em caso de vícios estruturais mantendo, em

¹³⁷ Sobre as referências à empreitada no diploma, cfr. ROMANO MARTINEZ, Pedro em “*Empreitada de bens de consumo*”, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, p. 13 e ss.

¹³⁸ CAMBINDA, Hernâni - “*Empreitada de consumo*”, Universidade Católica Editora, p. 62 e ss.

¹³⁹ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, José - “*Direito do Consumo*”, Almedina, p. 156. Ver ainda, MORAIS CARVALHO, Jorge (2017) - “*Estudos de Direito do Consumo*” - Centro de Direito do Consumo, p. 35 e ss.

¹⁴⁰ Em Portugal, MIRANDA BARBOSA, Mafalda chamava a atenção para a necessidade de harmonização- cfr. “*O futuro da compra e venda de coisas defeituosas*”, R.O.A

¹⁴¹ Cfr. arts. 6.º e 7.º DL 84/2021

¹⁴² Cfr. art. 22.º, n.º 1 DL 84/2021

tudo o mais, os cinco anos que já vigoravam pelo regime do DL 84/2008- cfr. art. 23.º, n.º 1 DL, fixando, ainda, que o exercício dos direitos conferidos pelo diploma devem ocorrer no prazo máximo de três anos após a comunicação do consumidor da falta de conformidade do bem.¹⁴³

Em súpula, esta opção do legislador europeu derivou, essencialmente, de preocupações de garantia da qualidade dos bens em circulação no mercado que, perante os desafios do mercado contemporâneo, exigiram uma tomada de posição no sentido de reforçar a tutela conferida ao consumidor pela regulação até então vigente. Para o efeito, observou-se imprescindível a criação de um regime mais densificado e plenamente harmonizado em função da natureza dos bens comercializados.

b) O consumidor da propriedade horizontal

Na propriedade horizontal, não raras vezes, face à qualidade dos sujeitos envolvidos, um litígio convoca a aplicação da legislação de consumo. Neste âmbito, será de entrever a inclusão no âmbito subjetivo do diploma aos adquirentes das frações por compra e venda, como igualmente ao dono da obra consumidor, sendo certo que, em ambos os casos, a garantia de efetivar a responsabilidade perante o profissional se transmite ao terceiro adquirente do bem.¹⁴⁴

Situando-nos no estudo da empreitada de consumo, observa-se condição necessária para aplicação das normas de tutela do consumidor a verificação de uma relação jurídica de consumo, *i.e.*, a que é estabelecida entre consumidor e profissional.¹⁴⁵ Face ao conceito de consumidor, estaremos perante empreitada de consumo quando o dono da obra encomenda uma obra a um profissional, destinando-a a um uso pessoal, privado ou doméstico.¹⁴⁶

Neste quadro esquemático, impõe-se o tratamento de uma questão complexa, que se reporta a saber como tratar a figura do condomínio, quando colocado na posição de dono da obra, para efeitos de aplicação do regime da empreitada de consumo. Trata-se, de facto, uma interrogação *dúbia*, essencialmente pelas dificuldades que emergem no tratamento dos elementos subjetivo e teleológico do conceito de consumidor.

O conceito de consumidor, no seio comunitário, tem sido concebido restritivamente a pessoas singulares e físicas, excluindo as pessoas coletivas do seu horizonte, na sua aceção

¹⁴³ Ver ensinamentos de PASSINHAS, Sandra (2021) “*O novo regime da compra e venda de bens*”, Revista de Direito Comercial

¹⁴⁴ Cfr. art. 15.º, n.º 10 do DL n.º 84/2021

¹⁴⁵ Veja-se o art. 2.º, n.º 1 da Lei 24/96

¹⁴⁶ Cfr. CAMBINDA, Hernâni, *ob. cit.* p. 49.

subjetiva.¹⁴⁷ O legislador português, ao que parece, não acompanha esta restrição conceptual, inexistindo uma concreta delimitação da amplitude do conceito de consumidor. Na verdade, na definição dada pela LDC, o conceito assume uma configuração ampla, que fica, assim, à mercê de interpretações casuísticas que irão influir na sua elasticidade, em função da realidade das situações.¹⁴⁸

Olhando à figura do condomínio, a sua inclusão no conceito de consumidor vai para além das tradicionais concepções limítrofes entre pessoas singulares e coletivas, uma vez que não cabe dentro de tal categorização. O condomínio, para o Direito, não mais é do que um termo definidor da situação jurídica de um edifício unitário pertencente a vários contitulares,¹⁴⁹ não sendo, contudo, enquadrável como uma pessoa jurídica, por se encontrar despido de personalidade jurídica.

Todavia, não será de descurar que o condomínio é composto por uma coletividade de indivíduos que globalmente unificam a estrutura incindível composta pelos direitos individualizados e os direitos comuns, sendo pois, inegável que, pelo menos, se lhe atribua um substrato pessoal.¹⁵⁰

Ademais, resultante da introdução de um sistema organizativo, na convivência e interdependência funcional dos seus órgãos, a assembleia e o administrador, com vista a conduzir os assuntos na ordem do dia na realidade do condomínio, parece daqui poder extrair-se uma aproximação a elementos de índole organizativa que norteiam as pessoas coletivas, dado que o condómino “*recolhe ou empresta das pessoas coletivas alguns instrumentos, e age, quer nas relações externas quer nas internas, como sujeito diferente dos condóminos*”,¹⁵¹ conforme ensina SANDRA PASSINHAS.

Atentando não ser de integrar a figura do condomínio nas pessoas singulares ou coletivas, devemos entender, por se tratar de construção diferenciada que preconizou a regulação de interesses específicos dos membros que o compõem, que esta se situa num caminho intermédio entre as tradicionais concepções do elemento subjetivo. Não será por isso, diga-se, que devemos rejeitar que o condomínio possa ser considerado consumidor. Aliás, seguindo de perto jurisprudência do STJ, o conceito deve abranger figuras desprovidas de personalidade

¹⁴⁷ Espelho das orientações constantes das várias Diretivas comunitárias.

¹⁴⁸ Cfr. BAPTISTA DE OLIVEIRA, Fernando (2009) “*O conceito de consumidor- Perspetivas nacional e comunitária*”, Almedina, p. 162 e ss.

¹⁴⁹ MESQUITA, Henrique, ob. cit. p. 146 e ss.

¹⁵⁰ RIBEIRO MENDES, Armindo (1970), in “*A propriedade horizontal no Código Civil português*”, R.O.A, n.º 30, p. 5 e ss.

¹⁵¹ PASSINHAS, Sandra, ob. cit. “*A assembleia de condomínio...*” p. 179

jurídica,¹⁵² pelo que o condomínio é suscetível de caber no elemento subjetivo do conceito de consumidor, sendo, ademais, hoje pacífico tal entendimento, restando, apenas, determinar qual será o critério de aferição de tal estatuto.

No seguimento do que até aqui expusemos, o segundo vértice do problema assenta no tratamento do elemento teleológico¹⁵³ do conceito, *i.e.*, o destino não profissional da obra, esbatendo o problema no tratamento deste elemento na sua inclusão na figura do condomínio, o qual não tem profissão, não visa a prossecução de qualquer fim económico social, político ou recreativo, como entende CURA MARIANO.¹⁵⁴ Visa tão só a criação de um sistema de gestão e condução dos interesses coletivos com o recurso a uma figura de ficção.

Desta sorte, para aferir o destino dado a uma obra encomendada pelo condomínio teremos de utilizar como base de referência a utilização dada pelos proprietários das frações autónomas que compõe o edifício.¹⁵⁵

Analisadas estas dúvidas na prática dos nossos tribunais, o STJ já se pronunciou no sentido de afirmar como consumidor o condomínio no qual apenas uma das frações é destinada a um uso pessoal ou não profissional.¹⁵⁶ A fundamentação deste tribunal acolhe preocupações de ordem sistemática, entendendo que seria uma solução de contrassenso um proprietário preencher o estatuto de consumidor enquanto proprietário de fração autónoma, mas já não o ser no âmbito das partes comuns.¹⁵⁷

Não aderimos a esta tese do STJ. Preferimos a seguida por CURA MARIANO¹⁵⁸, sustentada por outra corrente da jurisprudência, que defende a ideia de predominância do destino das frações que compõe o condomínio para aferir o elemento teleológico do conceito de consumidor.

Assim, para o condomínio ser considerado consumidor, torna-se necessário que as frações autónomas que compõem o edifício sejam, na sua maioria, destinadas a um uso particular, fora do âmbito profissional.¹⁵⁹

¹⁵² Vide Ac. STJ, de 10-12-2019 (NUNO PINTO DE OLIVEIRA)

¹⁵³ Para maior aprofundamento, ver CAMBINDA, Hernâni, em ob. cit. p. 49

¹⁵⁴ CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 242

¹⁵⁵ *Ibidem* nota 151

¹⁵⁶ Ac. STJ, de 10-12-2019 (NUNO PINTO DE OLIVEIRA). Posição seguida também por MORAIS CARVALHO, Jorge - “Manual de Direito do Consumo”, 7ª ed., Almedina, p. 13 e ss.

¹⁵⁷ “Os negócios jurídicos relacionados com as partes comuns do edifício deveriam ser considerados como negócios jurídicos de consumo desde que o proprietário, ou desde que algum dos proprietários, das partes comuns devesse ser qualificado como consumidor”. - vide Ac. STJ, cit. nota 158

¹⁵⁸ Ver CURA MARIANO, João, ob. cit. p. 242

¹⁵⁹ Vide, entre outros, Ac. TRP, de 08-05-2014 e 26-06-2008 (ANA PAULA LOBO) e Ac. TRC, de 03-12-2019, Ac. TR Guimarães, de 19-11-2020 (ANTÓNIO PENHA)

Não desconsiderando as preocupações sistemáticas que presidiram ao entendimento seguido no STJ, somos de refutar o mesmo, na medida em que o argumento que serve para justificar os perigos inerentes da hipótese de quem fosse consumidor relativamente à sua fração não o ser relativamente às partes comuns, esbate na projeção da sua incidência face aos demais condóminos.

Pense-se que, dessa forma, todos os condóminos que não são consumidores quanto à sua fração, aproveitariam vantagens injustificadas de um estatuto que não preenchem. Jamais poderia, a nosso ver, colher tal raciocínio, que deve ceder perante um critério do destino maioritário do prédio, quando esse mesmo destino ou afetação não é exclusivo, pois será este critério que traduz, globalmente, o destino dado às frações do edifício.

Isto posto, a segunda questão que nos propomos a analisar está relacionada com a tutela do terceiro adquirente do bem. O legislador optou por conferir, no âmbito das relações de consumo, a proteção de terceiros, ao determinar o alargamento da tutela consagrada para o consumidor aos posteriores adquirentes dos bens objeto da contratação de consumo, mesmo tendo por presente que o terceiro adquire o bem de um sujeito não profissional, não sendo consumidor face a este último.¹⁶⁰ Em face desta transmissão, o terceiro pode exercer os direitos resultantes da falta de conformidade.

Na sequência da configuração tradicional da transmissão da garantia nas relações de consumo, surgiu uma questão algo ambígua, tocante a saber como enquadrar uma situação em que a primitiva relação estabelecida entre empreiteiro e dono da obra não assenta numa relação de consumo.

Partindo do princípio que o terceiro adquirente não tem qualquer relação contratual com o empreiteiro, a nossa resposta intuitiva seria, evidentemente, negativa. A verdade é que o STJ abriu caminho a uma solução inovadora.

Convocado a dirimir a questão, atribuiu o estatuto de consumidor ao terceiro que, não sendo parte do primitivo contrato, preencheria tal estatuto, por meio de equiparação da sua posição à do primitivo contrato de empreitada.¹⁶¹

Dito por outras palavras, sendo o adquirente um consumidor face ao dono da obra, entende o STJ que também o é relativamente ao empreiteiro, se este conhecer, quando contrata com o dono da obra a realização da empreitada, a intenção futura de comercialização do bem

¹⁶⁰ OLINDA GARCIA, Maria (2008) - “O consumidor mais protegido- O alcance do DL n.º 84/2008” p. 37

¹⁶¹ Vide Ac. STJ, de 17-10-2019 (OLIVEIRA ABREU) e Ac. STJ, de 10-12-2019 (NUNO PINTO DE OLIVEIRA)

objeto da empreitada, para ser distribuído a consumidores.¹⁶² Entre nós, somos da opinião que tal entendimento acaba por ferir em demasia a congruência sistemática do ordenamento.

Desde logo, é de notar que a tutela do terceiro está indissociavelmente ligada aos direitos que lhe são transmitidos pelo dono da obra, em consequência da transmissão da garantia legal, não podendo este ter mais direitos do que tinha o dono da obra. Gozando o terceiro adquirente da tutela das leis de proteção do consumidor, sem que o contraente com o qual ele estabeleceu uma relação contratual goze de tal estatuto, ficaria o primeiro com um tratamento mais favorável face ao seu cedente.

Por outro lado, se a primitiva relação era puramente civil e a relação estabelecida pela compra e venda não reveste uma relação de consumo, deve ter-se como vedada a aplicação das normas de defesa do consumidor.

A posição tomada pelo STJ sugere um alargamento estranho do conceito de consumidor, face a um terceiro que não cabe dentro do conceito legal desenhado pelo legislador, com um desígnio facilmente observável, a tentativa desmesurada de atribuir um tratamento diferenciado a sujeitos que careçam da intervenção do Direito para corrigir as desigualdades de forças no tráfego jurídico.

¹⁶² Citamos a seguinte passagem do Ac. STJ, de 17-10-2019 (OLIVEIRA ABREU): “...Ter-se-á que admitir que para a aplicação do regime da Lei de Defesa do Consumidor, ao terceiro adquirente, Condomínio, aqui Autor, depende de este, fíccionando-se, poder ser qualificado como consumidor se tivesse sido parte no primeiro contrato”.

Conclusão

A regulação do cumprimento defeituoso das obrigações, conforme vimos, assume um tratamento especial no contrato de empreitada. Ao lado de um regime paradigmático para dar resposta aos defeitos da obra, surge um regime especial, com regras específicas trabalhos encetados em imóveis destinados a longa duração, no art. 1225.º CC.

Este normativo veio, univocamente, conferir utilidade prática assinalável, no que toca à responsabilidade dos sujeitos intervenientes na edificação e venda de bens imóveis, tutelando vincadamente a posição de quem retira utilidade da obra, o dono da obra, no imediato, e os posteriores adquirentes, no futuro.

Na sua relação com o regime da propriedade horizontal, demos conta das questões mais discutidas no que respeita à sua concreta aplicação em edifícios submetidos ao regime da propriedade horizontal. De facto, as particularidades inerentes ao instituto da propriedade horizontal oferecem variadíssimos problemas, alguns de complexidade assinalável, que nos exigem, enquanto jurista, um rastreio aprofundado.

Olhando à realidade prática dos nossos dias, são inúmeros os litígios que ocupam os nossos tribunais com o tratamento destas questões na habitação em condomínio, designadamente a legitimidade ativa para efetivar a responsabilidade em sede judicial, a problemática da contagem do prazo de garantia para efeitos de caducidade e, por fim, as linhas transfronteiriças de complexa delimitação entre a tutela civil e a tutela conferida pelas normas de proteção do consumidor.

Cientes da relevância do aprofundamento destas matérias, a escolha de uma abordagem de problematização permitiu chamar a atenção para as dificuldades que, não raras vezes, ocorrem na pretensão de responsabilizar o construtor de edifício posteriormente submetido ao regime da propriedade horizontal.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Pedro e Miguel, ASSIS RAIMUNDO (2019) - “*Direito das Obrigações- Contratos em especial*”, Vol. II, 2.^a ed., Almedina

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio (2013) - “*Noções fundamentais de Direito Civil*”, Almedina

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio (2019) - “*Direito das Obrigações*”

ANTUNES VARELA, Luís (2017) - “*Das obrigações em geral*”, Vol. I, 10.^a ed., Almedina

ANTUNES VARELA, Luís (1987) - “*Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda*” - Parecer publicado na C.J, ano XII

ARAGÃO SEIA, Jorge (2002) - “*Propriedade Horizontal*”, 2.^a ed., Almedina

BAPTISTA DE OLIVEIRA, Fernando (2009) - “*O conceito de consumidor- Perspetivas nacional e comunitária*”, Almedina

BAPTISTA MACHADO, João (1979) - “*Pressupostos da resolução por incumprimento*” - Boletim da Faculdade de Direito “Estudos em homenagem ao Prof. Dr. J. J. Teixeira Ribeiro” Vol. II- Iuridica

BRANDÃO PROENÇA, José (2017) “*Lições de Cumprimento de não cumprimento das obrigações*”, Católica Editora

CALVÃO DA SILVA, João (2007) - “*Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*”, 4.^o ed., Almedina

CALVÃO DA SILVA, João (2010) - “*Venda de bens de consumo*”, Almedina

CALVÃO DA SILVA, João (2008) - “*Compra e venda de coisas defeituosas – conformidade e segurança*”, 5.^a ed., Almedina

CAMBINDA, Hernâni (2015) - *“Empreitada de consumo”*, Universidade Católica Editora

CARVALHO FERNANDES, Luís (2006) - *“Cadernos de Direito Privado”*, N.º 15

CARVALHO FERNANDES, Luís (2006) - *“Da natureza jurídica da propriedade horizontal”*
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Estudos em honra de Ruy de Albuquerque

CURA MARIANO, João (2015) - *“A responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos da obra”*, 6.ª ed, Almedina

ENGRÁCIA ANTUNES, José (2018) - *“Dos contratos de consumo em especial”*, R.O.A., 2018, I e II

ENGRÁCIA ANTUNES, José (2019) - *“Direito do Consumo”*, Almedina

FRANÇA PITÃO, José (2007) - *“Propriedade horizontal”*, Almedina

GALVÃO TELLES, Inocêncio (1951) - *Aspetos comuns aos vários contratos: exposição de motivos referente ao título do futuro Código Civil Português sobre contratos em especial”*
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

GIANNATTASIO, Carlo (1977) - *“D’appalto”*, Giuffrè Editore

GUEDES, Agostinho (1997) - *“A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada”*
- *“Contratos: atualidade e evolução”*, Universidade Católica Portuguesa, Porto

HORSTER, Hernrich (2016) – *“Parte Geral do Código Civil Português”*, Almedina

MANUEL VILLALONGA, José (1997) - *“Compra e venda e empreitada- um contributo para a separação de regimes”* R.O.A, Ano 57, I

MENEZES CORDEIRO (2007) - *“Tratado de Direito Civil”*, Vol. I, Tomo IV, Almedina

MENEZES LEITÃO, Luís (2009) - “*Direito das Obrigações*” Vol. III, 6.^a ed., Almedina

MESQUITA, Henrique (1976) - “*A Propriedade Horizontal no Código Civil Português*”, Coimbra Ed.

MILLER, Rui (1973) - “*A propriedade horizontal no Código Civil português*”, 2.^a ed., Almedina

MIRANDA BARBOSA, Mafalda (2019) “*Futuro da compra e venda de coisas defeituosas*”, R.O.A, Lisboa, Ano 79.º, III e IV

MORAIS CARVALHO, Jorge (2017) - “*Estudos de Direito do Consumo*” - Centro de Direito do Consumo

MORAIS CARVALHO, Jorge (2020) - “*Manual de Direito do Consumo*”, 7.^a ed., Almedina

MOTA PINTO, Paulo (2008) - “*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*”, Vol. II, Coimbra Ed.

NETO, Abílio (2009) - “*Código Civil Anotado*”, 22.^a ed., Ediforum

OLINDA GARCIA, Maria (2008) - “*O consumidor mais protegido- O alcance do DL n.º 84/2008*” p. 37

OLIVEIRA ASCENÇÃO (2002) - “*Direito Civil- Teoria Geral*”, Vol. III, Coimbra Ed.

OLIVEIRA MAGALHÃES, Gonçalo (2014) - “*A personalidade judiciaria do condomínio e a sua representação em juízo*” - Revista Julgar, Coimbra, n.º 23.

PASSINHAS, Sandra (2000) - “*A assembleia de condóminos e o administrador na propriedade horizontal*”, Almedina

PASSINHAS, Sandra (2021) - “*O novo regime da compra e venda de bens*”, Revista de Direito Comercial

PEREIRA DE ALMEIDA (1983), António - “*Direito Privado II – Contrato de Empreitada*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

PINTO DUARTE, Rui (2019) - “*Propriedade horizontal*”, Almedina

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (1981) - “*Código Civil Anotado*”, Vol. II, 2.º ed., Coimbra

RIBEIRO MENDES, Armindo (1970) - “*A propriedade horizontal no Código Civil português*”, R.O.A, n.º 30

ROMANO MARTINEZ, Pedro (1994) - – *Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e empreitada*”, Almedina

ROMANO MARTINEZ, Pedro (2000) - “*Direito das Obrigações- Parte especial*”

ROMANO MARTINEZ, Pedro (2001) – “*Empreitada de consumo*”, em Themis- Revista da Faculdade de Direito da Faculdade de Lisboa, Vol. II

ROMANO MARTINEZ, Pedro (2020) - “*A responsabilidade civil do empreiteiro no contrato de empreitada e seguro de responsabilidade civil*”, Revista Julgar, Ano 2020

ROSENDO DIAS, José (1981) - “*A responsabilidade civil do construtor e do vendedor pelos defeitos*”, Petrony Editora

RUBINO, Domenico (1980), “*L'appalto*” - Vol. VII, tomo 3, 4.ª ed., UTET, Turim

RUBINO, Domenico, Giovanni, IUDICA (2007) - “*Dell' appalto*”, Vol. IV, 4.ª ed., Zanicheli Editore

SÁ GOMES, Rui (1998) - “*Breves Notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada*”, em “*Ab vno ad omnes- 75 anos da Coimbra Editora*”

SAVANA, Lída (2004) – “*La responsabilità dell’ appaltatore*”, Giappichelli-Linea Professionale, Torino

SERRAS DE SOUSA, João (2017) - “*Código Civil Anotado*”, Coimbra, Almedina

SOLLAI, Claudia (2010)- “*Codice dell’ appalto privato*”, Giuffrè Editore

VAZ SERRA, Adriano (1965) - “*Empreitada*” – B.M.J n.º 146

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-10-2007 (SANTOS BERNARDINO),
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-03-2013 (MARIA BELEZA)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-12-2019 (NUNO OLIVEIRA)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-12-2019 (NUNO PINTO DE OLIVEIRA)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-07-2019 (ROSA RIBEIRO COELHO)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-01-2014 (MOREIRA ALVES),
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-01-2014 (MOREIRA ALVES)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-11-2009 (GRANJA DA FONSECA)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019 (OLIVEIRA ABREU)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO)
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-11-2011 (GABRIEL CATARINO),
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011 (CLARA SOTTOMAYOR),
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-12-2019 (ANA PAULA LOBO)
Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15-06-2020 (SÍLVIA PIRES)
Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14-02-2019 (TOMÉ DE CARVALHO)
Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-03-2010 (TAVARES DA PAIVA)
Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 23-11-2005 (MARIA ALEXANDRA SANTOS)
Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14-01-2021 (MARIA NOGUEIRA)
Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-11-2020 (ANTÓNIO PENHA)
Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31-05-2012 (AMILCAR ANDRADE)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 03-11-2011 (ANTERO VEIGA)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05-03-2020 (ARLINDO CRUA),
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 25-09-2014 (ANTONIO MARTINS)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01-03-2007 (FÁTIMA GALANTE)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01-03-2012 (EZAGUY MARTINS)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-12-2003 (MARIA RIBEIRO)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18-06-2009, (VAZ GOMES)
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-03-2012 (CRISTINA COELHO),
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29-01-2013 (ANA RESENDE)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto ,26-06-2008 (ANA PAULA LOBO)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 14-05-2009 (MADEIRA PINTO)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03-04-2017 (CARLOS GIL)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-05-2014 (ANA PAULA LOBO)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-5-2005 (ALZIRO CARDOSO)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-11-2012 (JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15-10-2012 (ANABELA CARVALHO)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-11-1992 (RIBEIRO FERNANDES)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-02-2012 (RAMOS LOPES)
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-05-2007 (FERNANDO BATISTA)

Toda a jurisprudência é acessível em www.dgsi.pt