



Também os contratos de empreitada padecem do vírus?

Fabília de Almeida Henriques, Managing Partner & Tiago Arouca Mendes • HRA Advogados

NOS ÚLTIMOS MESES, o conceito de “força maior” passou a estar na ordem do dia, atento o impacto da pandemia no dia-a-dia das empresas, sendo a questão recorrente a de compreender que situações em concreto podem ser qualificadas como tal, no que tange à sua imprevisibilidade e inevitabilidade. A resposta não é linear, desde logo pela fluidez destas noções, do regime contratualmente acordado entre o dono da obra e o empreiteiro, bem como pela necessidade de um nexo de causalidade entre a falta do cumprimento das obrigações do empreiteiro e a situação gerada pelo Novo Coronavírus. Olhando, em particular, para a dinâmica em torno das empreitadas (i.e. contratos em que uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço), e porque nenhuma das medidas excepcionais recentemente aprovadas versa directamente sobre os contratos de empreitada, impõe-se agora determinar em que medida um conjunto incontornável de condicionantes afectam a execução dos contratos respectivos e que consequências extrair daí. Pensemos nas restrições de deslocação, nas limitações à importação de equipamento e matérias-primas, na escassez de recursos humanos para integrar as equipas, entre vários outros factores. Note-se, também, que por se tratar, no caso de certas empreitadas, de contratos de execução continuada, as partes tendem a incluir um articulado minucioso quanto à distribuição de risco e que comporta o tratamento da força maior. Múltiplos e variados são os cenários que se podem antecipar com relativa probabilidade e, dentre esses, escolhe-mos abordar aqueles que dariam azo a uma das seguintes situações: i) impossibilidade de cumprimento; ii) alteração de circunstâncias; e iii) mora. Quanto ao primeiro cenário e sem prejuízo do regime contratualmente acordado entre o dono da obra e o empreiteiro, caso exista nexo de causalidade entre a falta do

cumprimento das obrigações do empreiteiro (e.g. atrasos relativamente aos prazos parcelares fixados no plano de trabalhos) e a situação do Novo Coronavírus (e.g. em virtude de o mesmo obrigar a quarentena de empregados do empreiteiro que, assim, ficam impedidos de trabalhar), será necessário aferir se a impossibilidade do empreiteiro corresponde a uma impossibilidade objectiva, parcial (ou eventualmente total) e temporária.

No que se refere ao carácter temporário, importa assinalar que, se for esse o caso, o empreiteiro ficará exonerado do cumprimento enquanto a impossibilidade se mantiver. Cessando a situação de impossibilidade, o empreiteiro deverá estar de novo obrigado a cumprir/retomar as suas obrigações contratuais. Note-se ainda que, nos casos em que se conclua estarmos perante uma impossibilidade de cumprimento não imputável ao empreiteiro, haverá reflexos também quanto ao pagamento do preço.

De todo o modo, a impossibilidade temporária pode converter-se em definitiva, em determinados casos, nomeadamente se, perante as circunstâncias do caso concreto, for possível concluir que o dono da obra perdeu o interesse na prestação. Atenta a regulação específica da lei a este respeito, no que toca às empreitadas e de acordo com o artigo 1227.º do Código Civil “se a execução da obra se tornar impossível por causa não imputável a qualquer das partes, é aplicável o disposto no artigo 790.º; tendo, porém, havido começo de execução, o dono da obra é obrigado a indemnizar o empreiteiro do trabalho executado e das despesas realizadas”.

Quanto ao seu carácter total ou parcial, a impossibilidade será (i) parcial se o cumprimento das obrigações contratuais do empreiteiro for possível, ainda que não em toda a sua extensão, caso em que o empreiteiro deverá cumprir o que lhe for possível e na medida do que lhe for possível e (ii) total, pelo menos durante um certo período de tempo, se o cumprimento das obrigações contratuais do empreiteiro for impossível.▶▶

A margem de incerteza que rodeia o impacto da pandemia noutro tipo de contratos, como sejam os financiamentos bancários, compra e venda ou arrendamento, encontra-se, de alguma forma, favoravelmente esbatida nos contratos de empreitada



Impõe-se determinar em que medida um conjunto incontornável de condicionantes afectam a execução dos contratos respectivos e que consequências extrair daí

► Em relação ao segundo cenário, tomemos como exemplo um aumento significativo e de forma anormal dos preços no mercado da construção dos materiais de construção e dos custos da mão-de-obra a que o empreiteiro tem de recorrer para realizar a empreitada (e.g. subempreiteiros e tarefeiros), em virtude dos efeitos da pandemia. Nesta frente, devemos analisar se, em função de cada caso, tais alterações se encontram, ou não, cobertas pelos riscos próprios do contrato de empreitada ou pelas circunstâncias em que as partes (e o empreiteiro em especial) fundaram a sua vontade de contratar, e, nesse sentido, considerar se, à luz do princípio da boa fé, é exigível ao empreiteiro que suporte o sobrecusto daqui decorrente no quadro do contrato de empreitada. É importante, para o caso em apreço, compreender se tal é discutível face a simples agravamentos do esforço de cumprir com o acordado ou se origina efectivamente um desequilíbrio ao nível financeiro quanto ao convencionado pelas partes; ou seja, a existência de custos superiores ao orçamentado não basta para impor uma modificação do contrato e um acréscimo do preço a pagar pelo dono da obra, sem que se verifique um desequilíbrio efectivo e em ofensa ao princípio da boa-fé. Por fim, quanto ao terceiro cenário e no que à mora diz respeito, importa compreender quais os casos em que o empreiteiro pode efectivamente constituir-se em mora. Um elemento imprescindível é a existência de culpa por

parte do empreiteiro no referido atraso, devendo a sua valoração ser conduzida à luz da diligência de um bom pai de família (conforme disposto pelo Código Civil). Este exercício deve ser feito por referência às obrigações a que o empreiteiro está adstrito, para que se entenda o que deve este fazer para cumprir. Em acréscimo, o empreiteiro pode estar perante uma obrigação genérica de prestar, ao invés de uma obrigação específica. No primeiro caso, como o objecto da prestação é mais amplo, o empreiteiro ver-se-ia obrigado a envidar esforços superiores (sob pena de incorrer em responsabilidade civil), enquanto no segundo, tendo as partes acordado que “apenas um determinado objecto deverá ser prestado pelo devedor, de tal modo que este não poderá cumprir com outro objecto”, esgotar-se-ia mais rapidamente o universo de possibilidades de cumprimento.

Depois deste breve excursão, somos levados à conclusão de que a margem de incerteza que rodeia o impacto da pandemia noutro tipo de contratos, como sejam os financiamentos bancários, compra e venda, arrendamento, etc., se encontra, de alguma forma, favoravelmente esbatida nos contratos de empreitada, uma vez que o legislador fixou um regime especial que decorre do facto de a empreitada estar intrinsecamente ligada à produção de um resultado e do pendor marcadamente cooperativo que caracteriza o plano de risco. Nem tudo são, afinal, más notícias. ■