



CIRCULAR INFORMATIVA Nº 06/InCI/2013

Assunto: Aplicação prática do regime excepcional e temporário de liberação de caucões, aprovado pelo Decreto-Lei nº 190/2012, de 22 de agosto – esclarecimento de dúvidas

A aplicação do regime jurídico excecional e transitório aprovado pelo Decreto-Lei n.º 190/2012, de 22 de agosto, entretanto alterado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31.12 (Lei do Orçamento de Estado para 2013)¹, tem suscitado dúvidas, tanto por parte de várias entidades adjudicantes, como por parte de empresas de construção e ainda de entidades bancárias. Apesar dos procedimentos já adotados pelo InCI com vista ao esclarecimento de tais dúvidas, continuam a ser colocadas questões sobre diversos aspetos essenciais relativos à aplicação do regime em apreço.

Para esclarecimento de diversas questões pontualmente suscitadas, o InCI emitiu as Circulares Informativas n.ºs. 1/2012 e 4/2013, respetivamente de 08.11.2012 e de 03.07.2013, e a Nota Informativa de 06.03.2013.

a) Através da **Circular Informativa nº 1/InCI/2012**, o InCI divulgou a interpretação que entende como a mais correta do n.º 1 do artigo 3º e do n.º 1 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 190/2012, concluindo que:

- Aos donos de obra encontra-se cometido o dever (e não um poder discricionário) de autorizar a liberação da caução desde que, após realização da vistoria, verifique a inexistência de defeitos da obra da responsabilidade do empreiteiro ou que os defeitos denunciados são pouco relevantes e insuscetíveis de justificar a não liberação da caução;

¹ Alteração que consagrou a aplicabilidade do regime às subempreitadas de obras públicas.

- Apenas há lugar a uma vistoria, a solicitar pelo empreiteiro ao dono de obra um ano após a receção provisória, pelo que a liberação da caução opera automaticamente ao longo das seguintes fases estabelecidas nas alíneas b) a e) do n.º 2 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 190/2012.
- b)** Na **Circular Informativa n.º 4/InCI/2013**, relativamente à apresentação de garantias bancárias com prazos de validade, o InCI pronunciou-se no sentido de tais garantias deverem ser aceites pelos donos de obra, desde que o prazo das mesmas cubra o período que se inicia com a emissão até final da garantia da obra, abrangendo, assim, o período que decorrer até à consignação, a execução da obra e a garantia da obra.
- c)** Através da **Nota Informativa de 06.03.2012**, o InCI alertou para o alargamento do regime especial e transitório previsto pelo Decreto-Lei n.º 190/2012 aos contratos de subempreitada de obras públicas, por força do disposto no artigo 179º da Lei n.º 66-B/2012, de 31.12 (LOE para 2013).

Do mesmo modo, na sequência de diversos pedidos concretos de esclarecimentos, o InCI emitiu pareceres jurídicos dos quais se extraem as seguintes conclusões:

- À luz do disposto no n.º 5 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 190/2012², o único fundamento legal para a não liberação da caução se reconduz à existência de defeitos da obra, da responsabilidade do empreiteiro, que o dono de obra repute como suficientemente relevantes para justificar aquela não liberação.
- O regime do Decreto-Lei nº 190/2012 apenas admite uma única vistoria, tendo em atenção o elemento teleológico³ e considerando a circunstância de não ter sido expressamente prevista a realização de mais do que uma vistoria, bem

² Que se passa a transcrever: «5 - É condição de liberação da caução a inexistência de defeitos da obra da responsabilidade do empreiteiro, salvo se o dono da obra considerar que os defeitos denunciados, ainda não modificados ou corrigidos, são pouco relevantes e não justificam a não liberação da caução.»

³ Ou seja, o objetivo essencial da consagração do regime excepcional, propriamente dito.

como o facto do nº 6 do artigo 4º⁴ apontar para que a liberação da caução ocorra automaticamente, independentemente da vontade do dono de obra se, em resultado da vistoria efetuada, um ano após a receção provisória, não tiver sido constatada a existência de defeitos relevantes.

Verifica-se que, presentemente, a questão mais controvertida da interpretação e da aplicação do regime jurídico em apreço continua a ser a determinação do carácter automático da liberação da caução, após realização da vistoria prevista, nos termos legais, um ano depois a receção provisória.

Alguns donos de obra invocam o entendimento de que a melhor proteção dos seus interesses e os fins garantísticos da figura da caução determinam que previamente a cada liberação parcelar da mesma, nos prazos e nas percentagens estabelecidas pelo n.º 2 do artigo 3º, deve ser realizada uma nova vistoria à obra para apurar da inexistência de defeitos da obra da responsabilidade do empreiteiro que impeçam e justifiquem a não liberação da caução.

Justificam ainda que o regime do Decreto-Lei n.º 190/2012 deve ser temperado no sentido de permitir obter a garantia de que não existem deficiências de execução imputáveis ao empreiteiro e, por esse motivo, reparáveis a suas expensas.

Na realidade constata-se que, ao invés dos regimes excepcionais e transitórios em vigor nas Regiões Autónomas⁵, que preveem a liberação integral da caução decorrido o prazo de um ano após a receção provisória desde que na vistoria realizada pelo dono de obra

4 Que se passa a transcrever: «6 - Para efeitos de liberação efetiva da caução é suficiente a exibição pelo empreiteiro, perante a entidade emissora da mesma, da comunicação a que se refere o n.º 4 ou, no caso previsto no número anterior, de prova do requerimento referido no n.º 1 ou do auto de vistoria, sem prejuízo do direito de verificação da respetiva conformidade dos documentos.»

⁵ Na RAA, o regime foi aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 14/2009/A, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 3/2012/A (Orçamento da RAA para o ano de 2012) e pelo Decreto Legislativo Regional n.º 2/2013/A (Orçamento da RAA para o ano de 2013) que o prorrogou até 31.12.2014. Na RAM o regime foi aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 12/2011/M, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 9/2012/M que o prorrogou até 31.12.2014.

não tenham sido detetados defeitos relevantes⁶, o Decreto-Lei n.º 190/2012 estabeleceu uma liberação faseada da caução⁷, o que tem possibilitado este entendimento da necessidade de vistoria anual.

Apesar de ter estabelecido um mecanismo faseado de liberação da caução, não nos parece que o legislador tenha visado que a obra fosse sujeita a vistoria anual, designadamente seguindo o mesmo procedimento previsto no artigo 4.º. O n.º 1 desta norma é claro ao estabelecer que tal procedimento apenas terá lugar uma única vez, decorrido um ano contado da data de receção provisória da obra, pois prevê: «*Decorrido o prazo referido no n.º 1 do artigo anterior, o empreiteiro pode requerer a liberação da caução ao dono da obra, através de carta registada com aviso de receção, solicitando, para esse fim, a realização de uma vistoria a todos os trabalhos da empreitada.*»

Caso contrário, estar-se-iam a pôr em causa os próprios objetivos da aprovação do regime transitório que assentam numa lógica de resposta à crise económica e financeira, concedendo às empresas um maior desafogo financeiro para o desempenho das suas atividades em outras obras ao permitir uma redução dos custos inerentes à manutenção das cauções por longos períodos.

Este argumento, acrescido do necessário respeito pela letra da lei que efetivamente – repita-se – apenas prevê uma única vistoria e a circunstância dos n.ºs 5 e 6 do artigo 4.º apontarem para o carácter automático e independente da vontade do dono de obra da liberação da caução⁸ levam-nos a concluir que apenas há lugar a uma única vistoria

⁶ O regime instituído na RAM exceciona as situações em que tenha ocorrido uma receção provisória parcial da obra, determinando que, nesses casos, a liberação deverá ser proporcional aos trabalhos recebidos.

⁷ Determina o n.º 2 do artigo 3.º: « 2 - A liberação da caução é feita faseadamente, durante um período de cinco anos, contado da data da receção provisória da obra, nos termos seguintes:

a) No 1.º ano após receção provisória da obra, 30 % da caução total da obra;

b) No 2.º ano após receção provisória da obra, 30 % da caução total da obra;

c) No 3.º ano após receção provisória da obra, 15 % da caução total da obra;

d) No 4.º ano após receção provisória da obra, 15 % da caução total da obra;

e) No 5.º ano após receção provisória da obra, 10 % da caução total da obra.»

⁸ Dispõe o n.º 5 - «A liberação da caução considera-se autorizada se o dono da obra não ordenar a realização da vistoria no prazo previsto no n.º 2 ou não comunicar a sua decisão no prazo previsto no número anterior».

E o n.º 6 - «Para efeitos de liberação efetiva da caução é suficiente a exibição pelo empreiteiro, perante a entidade emissora da mesma, da comunicação a que se refere o n.º 4 ou, no caso previsto no número

decorrido um ano contado da data da receção provisória da obra, devendo as restantes fases da liberação da caução ocorrer automática e independentemente da vontade do dono de obra.

Este nosso parecer assenta no pressuposto de que o regime excecional apenas veio alterar o regime de liberação das cauções permanecendo em vigor os prazos de garantia da obra previstos no artigo 397º do Código dos Contratos Públicos, ou seja, veio tão somente interromper o paralelismo temporal existente entre o regime de liberação das cauções e o regime de garantias, atribuindo àquele uma vigência mais reduzido comparativamente ao segundo.

Este entendimento de que apenas há lugar a uma única vistoria formal (a realizar um ano após a receção provisória da obra) não colide com a possibilidade legal de, durante o decurso dos 5 anos abrangidos por este regime excepcional, e a todo o tempo, o dono da obra, sempre e logo que verifique a existência de defeitos relevantes, os comunique ao empreiteiro para que este proceda à sua correção.

A liberação das parcelas restantes da caução (do 2º ao 5º ano) ficará assim dependente apenas da inexistência de defeitos de construção e não da realização de vistorias formais.

Alerta-se, por último, que a não liberação atempada da caução, por parte dos donos de obra, poderá, nos termos da lei, constituir fundamento para responsabilização civil e financeira dos respetivos autores.

18.11.2013

anterior, de prova do requerimento referido no n.º 1 ou do auto de vistoria, sem prejuízo do direito de verificação da respetiva conformidade dos documentos.»