

CONTRATO DE EMPREITADA

RESPONSABILIDADE POR DEFEITOS – REGIME GERAL

DEFEITOS DA OBRA

Por forma a apurar em que circunstâncias há, ou não, cumprimento defeituoso, é necessário, em primeiro lugar, apurar o que entender por defeito da obra (**Artsº1208 e 1218 e ss. CC**).

Assim, por **defeito** devem entender-se **desconformidades** (em sentido amplo) entre a prestação devida e a prestação efetuada. Em termos gerais, podem distinguir-se duas categorias de defeitos:

- **Vícios**, ou seja, divergências entre a obra realizada e um padrão comum, determinado segundo as regras da arte aplicáveis.
- **Desconformidades em sentido estrito**, ou seja, representativas de uma divergência em relação ao estipulado entre as partes (desvio ao plano acordado).

A **prova da existência de defeitos pertence ao dono da obra (Artº342/1 CC)**. Questão que se pode colocar: como distinguir incumprimento parcial de cumprimento defeituoso? A relevância da questão respeita ao regime aplicável, ou seja: **(1) a ser cumprimento defeituoso**, seria aplicável o disposto nos **Artsº1218 e ss. CC**; **(2) a ser incumprimento parcial**, seria aplicável o disposto nos **Artsº798 e ss. CC**. Para distinguir: **(1) o cumprimento defeituoso é um vício qualitativo**; **(2) o incumprimento parcial é um vício quantitativo** (falta de elementos que exercem uma função própria na obra, individualizadora e autónoma – se a falta não se reportar a um papel específico, estamos perante defeito (1)).

SITUAÇÕES DE IRRESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO

O **Artº1219 CC prevê situações de irresponsabilidade do empreiteiro**, nomeadamente, quando se tratem de defeitos aparentes, derivando, esta irresponsabilidade, da verificação e aceitação da obra. Sistematizando:

- A **aceitação da obra**, com conhecimento dos defeitos da mesma, faz cessar a responsabilidade do empreiteiro por esses defeitos.
- Presumem-se **conhecidos os defeitos aparentes**.
- A **aceitação sem reservas**, da obra, não desresponsabiliza o empreiteiro em relação aos defeitos ocultos.

Pode perguntar-se: **como apurar a distinção entre defeitos aparentes e defeitos ocultos?** A **distinção resulta de um dever de conhecimento**, ou seja, o desconhecimento com culpa equivale ao conhecimento (boa fé subjetiva). Em geral, a apreciação deve ser feita de acordo com o padrão do **bonus pater familias**. Este padrão, no entanto, pode variar consoante o dono da obra seja um leigo ou um técnico: na hipótese de ser um técnico, dever-se-á ter por base a diligência média de um profissional daquela área. A natureza oculta ou aparente do defeito depende, assim, das circunstâncias concretas e do dever de conhecimento, em especial, aplicável e exigível.

DENÚNCIA DOS DEFEITOS

O **Artº1220 CC postula um prazo de 30 dias para a denúncia dos defeitos**, desde a sua descoberta. A existência deste prazo curto está relacionada com a tutela dos interesses do empreiteiro. No entanto, há que notar que o prazo para a denúncia se conta a partir da descoberta do defeito.

A este propósito: **PEDRO ALBUQUERQUE** entende que os **prazos de 2 e 5 anos são prazos para a descoberta do defeito e não prazos máximos para a prepositura máxima da ação**. Na eventualidade, no entanto, de o **defeito ser reconhecido pelo empreiteiro, o dono da obra fica desobrigado da denúncia (Artº1220/2 CC)**. Esta norma é dúbia: se, por um lado, aparenta proteger o dono da obra, por outro, revela igualmente uma proteção em relação ao empreiteiro (protege o empreiteiro porque significa que, a partir do reconhecimento, os prazos para o dono da obra exercer os seus direitos começam a correr – **Artsº1224 e 1225/2 e 3 CC**). Se, eventualmente, o **reconhecimento for após a denúncia, como devem ser contados os prazos?** Não parece ser aplicável o **Artº1220/2 CC**.

Não há regra similar ao **Artº916 CC** (compra e venda) para o contrato de empreitada: **PEDRO ALBUQUERQUE considera, assim, que tal preceito deve ser aplicável à empreitada, prescindindo-se da denúncia quando haja dolo do empreiteiro ao ocultar os defeitos**. Se, eventualmente, o conhecimento desses defeitos for posterior à decorrência dos prazos, a regência considera que o agente doloso não pode ser beneficiado, pelo que os direitos podem ser exercidos pelo empreiteiro, ainda que após tenha decorrido o prazo.

RECUSA DA OBRA

É o “primeiro” direito do dono da obra, **perante a entrega desta com defeitos (Artº1224 CC)**. Deverá, nestes termos, **justificar a recusa e indicar os meios para a ultrapassar, exercendo um dos demais direitos que lhe são atribuídos**. A recusa comporta estes efeitos e, ainda, impede a transmissão da propriedade da coisa (Artº1212 CC) – continuando, o risco, a correr por conta do empreiteiro (**Artº1228 CC**).

Há, assim, **algum dever de aceitação? Sim**, mas apenas nas situações de obra de acordo com o plano convencionado e sem vícios. Nestas situações, **a recusa gera mora do credor (Artº813 CC)**, situação em que se dá a inversão do risco.

ELIMINAÇÃO DOS DEFEITOS E REALIZAÇÃO DE NOVA OBRA

A **eliminação de defeitos e a realização da obra** conformam meios de **garantir um cumprimento perfeito do contrato de compra e venda**, face a um cumprimento defeituoso.

Nos termos do **Artsº1221 e ss.** CC, os direitos em apreço estão sujeitos a um encadeamento: em primeiro lugar, deve funcionar a eliminação dos defeitos; só se esta não for possível ou for desproporcionada, é que funciona a realização de uma obra nova (**Artº1221/1 CC**). Cessam, no entanto, estes direitos se as despesas foram desproporcionadas em relação ao proveito (**Artº1221/2 CC**). Nestes casos, resta ainda a redução do preço, na circunstância de os **defeitos serem suportáveis**; caso contrário, e em última análise, a **solução é a resolução do contrato**.

Naturalmente, a direitos do dono da obra correspondem **deveres do empreiteiro: dever de eliminação de defeitos e dever de construção de nova obra**. E, apesar de o CC não prever prazos para o cumprimento destes deveres, tem-se entendido poder, o dono da obra, fixar um prazo razoável para o seu cumprimento, que, decorrido, convoca a mora do devedor (**Artº805 CC**).

Na circunstância de o **devedor** (neste caso, o empreiteiro), se **recusar ao cumprimento**, podemos ter uma de várias situações: (1) **execução específica da prestação (Artº817 CC)**; (2) **condenação em sanção pecuniária compulsória (art. 829º-A)**; (3) **percorrer os trâmites afim de colocar o empreiteiro em incumprimento definitivo** (fixação de novo prazo e interpelação admonitória, que decorrido gera incumprimento definitivo – arts. 805º e ss.), por forma a poder finalmente resolver o contrato.

Note-se que este dever pode envolver a **assistência do dono da obra (boa fé – Artº792/2 CC)**: a falta desta, coloca-o em mora do credor (**Artº813 CC**). Não obstante, tal recusa, por parte do dono da obra, pode ser legítima, em caso de perda de interesse, objetivamente apreciado (**Artº808 CC**) – nesses casos, **não há mora do credor**, antes incumprimento definitivo.

A **doutrina tem colocado o problema de saber se podem ser exercidos estes direitos ainda durante a execução da obra**, na eventualidade de detetar desconformidades com o plano convencionado, com as regras da arte ou com outras prescrições vinculativas para o empreiteiro. CO

o Em sentido **negativo** [CURA MARIANO/ROMANO MARTINEZ]: **não podem ser exercidos durante a execução da obra, porque, apesar do poder de fiscalização, entre o empreiteiro e o dono da obra não existe uma relação de subordinação que o permita** (só os pode, assim, exercer perante a obra terminada); ainda, um argumento histórico, no sentido de que essa solução foi afastada do Anteprojeto de Vaz Serra;

o Em sentido **positivo** [PEDRO ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO]: entende que podem **estes direitos ser exercidos no decorrer da execução da obra**, dependendo da hipótese, na medida em que (1) o argumento histórico não é decisivo, (2) não se trata de nenhuma ordem inovadora, antes um chamar ao correto cumprimento da obrigação, que (3) seria desadequada à luz da boa fé, pois permitira que o empreiteiro persistisse na realização de uma obra com defeitos (cumprir defeituosamente); (4) no plano prático, redundaria em perda de tempo.

Última questão: notar que o **exercício destes deveres pode originar novos defeitos**. Nestas situações, **entende-se que o dono da obra pode recorrer de outros remédios, não se ficando pela eliminação defeitos e pela realização de obra cumpridos de forma defeituosa**.

REDUÇÃO DO PREÇO

A **redução do preço (Artº1222/1 CC)** pode correr em três situações: as **despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito; a eliminação dos defeitos ou a nova construção forem impossíveis**; se, quando em mora, o **empreiteiro se recorrer a cumprir, inclusive perante interpelação admonitória, entrando em incumprimento definitivo**.

Em termos gerais, este mecanismo traduz a perda de valor da obra face ao empreiteiro, atendendo ao caráter sinalagmático do contrato. Assim, não representa uma indemnização, mas uma forma de reestabelecer o equilíbrio das partes. Logo, só pode funcionar, a redução do preço, se a obra perder valor.

A determinação da redução faz-se mediante as regras da compra e venda, por remissão do **Artº1222/2 CC** (aplica-se, assim, o **Artº884 CC**). A propósito do **Artº884/2 CC**, existem várias possibilidades, para determinar a redução:

- a) Diferença entre o valor ideal da obra sem defeitos e o seu valor real com defeitos.
- b) Diferença entre o preço acordado e o valor real da obra com defeitos.
- c) Diferença entre o preço acordado e o preço atribuído pelas partes ao contrato se tivessem antecipado a sua realização com defeitos.
- d) Solução aberta, dependente de: preço acordado, valor objetivo da obra e valor ideal da obra.

De acordo com **PEDRO ALBUQUERQUE**, **a melhor opção é a b)**, admitindo atenuações em razão do valor ideal objetivo da obra sem defeitos.

RESOLUÇÃO DO CONTRATO

A **resolução do contrato (Artº1222/1 CC)**, à semelhança da redução do preço, pode correr em três situações: as **despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito; a eliminação dos defeitos ou a nova construção forem impossíveis**; se, quando em mora, o **empreiteiro se recorrer a cumprir, inclusive perante interpelação admonitória, entrando em incumprimento definitivo**.

A resolução depende de a obra se ter tornado inapropriada para o seu fim – referência, neste ponto, similar à perda objetiva de interesse do credor. Para a resolução, no entanto, é exigido um **requisito de gravidade da falta**, pois que para os defeitos menores deverá operar a redução. O legislador procurou, nestas situações, evitar o exercício dos direitos, de uma das partes, em excessivo prejuízo da outra parte (neste caso, o empreiteiro).

A propósito da resolução e, uma vez que não há regime específico, esta deve seguir o regime geral (**Artsº432 e ss. CC**). Em termos de efeitos: o dono da obra não está obrigado ao **pagamento do preço**, se ainda não pagou; devendo ser restituído o que já haja sido prestado (restituição em espécie preferencial em relação à restituição do valor).

Questão: **qual o destino da obra?** o **Empreitada de bens móveis**, com transferência da propriedade da obra e dos materiais (**Artº212/1 CC**): as transferências de

direitos são destruídas, retornando a obra à propriedade do empreiteiro se este tiver fornecido os materiais na sua maior parte; ■

Existindo materiais fornecidos pelo dono da obra: direito à sua restituição ou ao seu valor.

o **Empreitada de bem imóvel**, construída sobre solo do dono com materiais do empreiteiro: a propriedade transmitiu-se no momento da incorporação (1212º/2); a resolução, no entanto, não reverte esta transferência, pois os materiais incorporados perderam autonomia enquanto objeto de direitos reais autónomas, por meio de acessão industrial,

Assim, têm sido apresentadas soluções: (1) o dono poder, para além da resolução, **exigir a demolição da obra a expensas do empreiteiro**, pois tal corresponde à reposição da situação prévia à celebração do contrato; (2) o **dono poder escolher manter a obra na sua propriedade** (solução que, materialmente, se configura como uma redução do preço).

INDEMNIZAÇÃO

O **direito à indemnização** dos danos encontra-se previsto no **Artº1223 CC**, sendo esta **indemnização subsidiária** em relação aos demais mecanismos. Serve, em termos gerais, para ressarcir os prejuízos não eliminados integralmente pelo exercício dos direitos à eliminação dos defeitos, à nova construção e à redução do preço.

No caso da **resolução** coloca-se a dúvida de saber se, havendo lugar a **indemnização**, esta deve abranger: (1) o **interesse contratual negativo**, pelo facto de a resolução operar retroativamente e de o dono da obra pretender ser colocado na posição em que estaria se o contrato não houvesse sido realizado; (2) o **interesse contratual positivo**. **PEDRO ALBUQUERQUE** entende que não há motivos que justifiquem a posição (1), ou seja, entende ser a solução mais correta (2), por não se compreender a limitação ao interesse contratual negativo.

QUESTÃO: INDEMNIZAÇÃO POR CUSTOS DOS TRABALHOS DE REPARAÇÃO OU CONSTRUÇÃO DA OBRA NOVA PELO DONO DA OBRA OU POR TERCEIRO ÀS CUSTAS DESTE?

Questão: **saber se o dono da obra, perante a existência de defeitos, goza da possibilidade de recorrer a préstimos de um terceiro, assumindo os custos necessários à eliminação desses defeitos e imputando esses custos ao empreiteiro.**

o **Posição tradicional**: nega essa possibilidade, com base do direito ao cumprimento perfeito do contrato, que pertence ao empreiteiro (é o principal interessado, logo, fá-lo-á a um custo menos elevado que um terceiro estranho ao contrato); o **Posições intermédias**: o entendimento tradicional não deve ser absoluto, o que significa que se admite a eventualidade de urgência (evitar prejuízos ulteriores) na realização das obras, que permite ao dono da obra recorrer a terceiro a expensas do empreiteiro. o **PEDRO ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO/ML (parcialmente)/CURIA MARIANO**: admitia essa possibilidade, para além da urgência, quando o empreiteiro estivesse em incumprimento definitivo dos deveres de reparação e/ou nova construção – assim, o retorno por parte do empreiteiro afigurar-se-ia apenas como uma indemnização decorrente do cumprimento defeituoso.

IMÓVEIS DE LONGA DURAÇÃO

O **regime de imóveis de longa duração vem previsto no Artº1225 CC**: só tem aplicação relativamente às empreitadas de construção reparação ou modificação que tenham por objeto um bem imóvel; só se aplica às empreitadas relativas a certo tipo de bem imóvel (destinado, por sua natureza, a longa duração).

É a natureza dos **imóveis** em causa que, como se depreende, justifica o alargamento dos prazos.

Assim, 1ª questão: saber o que se entende por imóvel destinado, por sua natureza, a longa duração.

1) Característica que depende da natureza do imóvel e não da concepção subjetiva pelo dono da obra - reúnem características como estabilidade e solidez; expectativa de duração dos imóveis ser superior, p.e., ao prazo de responsabilidade do empreiteiro;

2) São exemplos: edifícios, pontes, estradas, pontões, pista, diques, barragens, plataformas marinhas, canais, túneis, poços, etc.

Pergunta-se, em problema diverso, *se o disposto no Artº1225 CC depende da gravidade dos defeitos*. Alguns autores, considerando a gravidade pressuposto base, apoiam a convicção no argumento histórico. **PEDRO ALBUQUERQUE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO** discordam, entendendo que a tutela é global e completa, relativa a uma obra unitariamente considerada.

A propósito do âmbito da responsabilidade do **Artº1225 CC**, pergunta-se se é também aplicável o disposto no **Artº.219 CC**, ou seja, a irresponsabilidade do empreiteiro por defeitos conhecidos, que não tenham sido objeto de reserva no momento da aceitação. ○ Em **sentido afirmativo**: posição tradicional, entendendo que seria contraditório que os defeitos aparentes fossem ressalvados, pois que a ratio do preceito (permitir a responsabilidade pela revelação dos defeitos ao longo de um período de tempo mais longo); ○

Em **sentido negativo**, **ML**: entende que está em causa uma garantia de durabilidade da obra, logo, a vigorar independentemente do conhecimento do dono da obra acerca da existência de defeitos.

▪ **PEDRO ALBUQUERQUE e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO**: concordam com esta tese.

RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO PERANTE TERCEIRO ADQUIRENTE

O **Artº1225/1 CC** alarga a **responsabilidade do empreiteiro ao terceiro adquirente da obra**: este preceito tutela, note-se, não apenas o adquirente da propriedade sobre o imóvel edificado, mas, também, o adquirente do direito de algum outro direito real menor que lhe atribua alguma forma de gozo sobre o bem (não havendo, de acordo com a regência, limites a respeito de sub-adquirentes).

Uma vez que se configura por motivos imperativos (segurança), os prazos mencionados no **Artº1225 CC** não são passíveis de redução convencional – apenas de alargamento. O **termo inicial do prazo dá-se com a entrega da obra ao primitivo dono e não recomeça a cada aquisição** – todos os prazos, suscetíveis de se iniciarem no momento da entrega da obra, não recomeçam em virtude de novas aquisições. Uma vez que não é parte do contrato, **não goza dos mesmos direitos do dono da obra**: assim, apenas lhe assiste os direitos à eliminação dos defeitos, a nova construção e indemnização (se existirem danos).

A EMPREITADA DE CONSUMO

O regime da empreitada de consumo vem previsto no **DL 67/2003**, por remissão, em especial, do **Artº1-A/2**. O regime aplicável vem definido no **Artº1-A/1**, ou seja, contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores, pressupondo, assim, a encomenda de uma obra destinada a um uso não profissional.

PEDRO ALBUQUERQUE distingue, nesta relação de consumo, três elementos principais:

1. Elemento subjetivo: o dono da obra deve surgir enquanto elo final no processo económico, ele aparece sem fins empresariais ou profissionais livres; o empreiteiro é o profissional a atuar no âmbito da sua atividade económica;

2. Elemento teleológico: o objeto do contrato deve ser destinado a um determinado fim, já implícito no elemento subjetivo, devendo genericamente referir-se como não profissional.

3. Elemento relacional: uma relação entre um profissional (no exercício da sua atividade) e um consumidor.

A propósito do elemento subjetivo tem-se questionado se, eventualmente, o **termo consumidor abrange pessoas singulares ou pessoas singulares e pessoas coletivas**, sendo que da letra da lei não resulta solução.

○ **ML**: tem-se pronunciado no sentido da ponderação, particular de cada ordenamento jurídico;

○ **PEDRO ALBUQUERQUE/MIGUEL ASSIS RAIMUNDO**: apesar de haver fortes indícios práticos para a consideração do termo consumidor como referente apenas a pessoas singulares, não se pode excluir que, em determinadas circunstâncias, as pessoas coletivas possam ser equiparadas a consumidores (singulares), para efeitos de atribuição da respetiva tutela.

- **Exemplo:** situações em que se verifique a aquisição para fins não profissionais e, ainda, se verifique a relação de desequilíbrio que parece pautar as relações de consumo.

Por outro lado, a propósito do **elemento teleológico** tem-se questionado os seguintes problemas: **(i) bens de uso misto**, ou seja, simultaneamente profissional e não profissional; **(ii) bens de uso não profissional irreconhecível pela contraparte**; **(iii) bens adquiridos para uso profissional, mas o adquirente atua fora da sua atividade profissional**. Cada situação, entende **PEDRO ALBUQUERQUE**, deve ser avaliada casuisticamente. Deve entender-se, assim, para efeitos do problema **(i) o uso dominante**. Nos casos **(iv) deve ter-se em conta que, ainda que atue fora da sua atividade profissional**, estaria sempre numa posição diferente do consumidor isolado (por isso, a solução passa por uma comparação entre o consumidor isolado e o profissional, procurando saber em relação a quem à maior proximidade).