



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O exercício dos direitos do dono de obra, em caso de defeito, no contrato de empreitada.**

David Torrado Ramos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O exercício dos direitos do dono de obra, em caso de defeito, no contrato de empreitada.**

David Torrado Ramos

Orientador: Maria Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



Esta dissertação é dedicada à minha mãe e avós, pelo apoio indispensável à realização deste Mestrado.

## **Agradecimentos**

Ao meu patrono, Dr. Fernando Sousa Magalhães, pelos ensinamentos e orientação.

Às minhas colegas de escritório, Dra. Paula Crisóstomo, Dra. Luísa Pinto, D. Eugénia Silva e D. Raquel Sousa pelo excelente acompanhamento na elaboração da dissertação de mestrado e apoio quotidiano no escritório.

À minha orientadora, Professora Doutora Isabel Menéres Campos, pelo inextinguível apoio e prestabilidade aquando das minhas dúvidas.

## **Resumo**

Em resposta à complexidade do exercício dos diversos direitos que o dono da obra possui, perante a existência de um defeito na empreitada, em consonância com as diversas situações de irresponsabilidade do empreiteiro, e atendendo à instabilidade doutrinal e jurisprudencial em torno desta matéria, foi realizado este estudo, procurando dissecar os diversos problemas com que o dono da obra pode vir a ser confrontado, durante a execução do contrato de empreitada. Neste sentido, procedeu-se a uma análise geral da empreitada e das suas características, bem como do conceito de obra. Seguidamente, elencaram-se as diversas situações de responsabilidade e irresponsabilidade do empreiteiro, e do regime da denúncia dos defeitos na obra. Concluiu-se com uma apreciação pormenorizada dos vários direitos do dono da obra e seus prazos.

---

Palavras-chave: Empreitada; obra; direitos do dono da obra; defeitos de obra; denúncia dos defeitos de obra; responsabilidade civil; direito das obrigações.

## **Abstract**

In response to the complexity of exercising the various rights that the owner of the work has, given the existence of a defect in the contract, in line with the various situations of irresponsibility of the contractor, and given the doctrinal and jurisprudential instability around this matter, it was carried out this study, seeking to dissect the various problems that the owner of the work may face during the execution of the contract. In this sense, a general analysis of the contract and its characteristics was conducted, as well as the concept of the work. Subsequently, the various situations of responsibility and irresponsibility of the contractor, and the regime for reporting defects in the work, were compiled. The closure was deduced with a detailed assessment of the various rights of the developer and their deadlines.

---

Keywords: Contract; constructions; rights of the owner of the work; workmanship defects; denounces defects in the work; civil responsibility; Right of duties.

# Índice

## Parte I – Noções introdutórias

1. Introdução.....	10
1.1. Noção de empreitada.....	10
1.2. Características do contrato de empreitada.....	10
2. A responsabilidade do empreiteiro.....	11
3. O direito de fiscalização como um direito prévio do dono da obra.....	16
4. Denúncia dos defeitos de obra.....	18

## Parte II – Os direitos do dono de obra

1. Obtenção de um resultado.....	23
2. O direito de eliminação dos defeitos e realização de obra nova.....	23
3. O direito à redução do preço.....	27
4. O direito à resolução do contrato.....	30
5. O direito de indemnização.....	34
6. A caducidade.....	37
6.1.O prazo de caducidade para a denúncia dos defeitos.....	37
6.2.O prazo de caducidade para os direitos previstos nos artigos 1221.º e 1222.º do CC (direito à eliminação dos defeitos, direito à construção de uma obra nova, direito à redução do preço, direito a resolução do contrato).....	38
6.3.O prazo de caducidade no caso de uma empreitada de imóveis de longa duração.....	39
7. Conclusão.....	41
8. Bibliografia.....	43

## **Abreviaturas**

ss - seguintes;

art. – Artigo;

arts. – Artigos;

CC - Código Civil;

ed - Edição;

n.º - número;

Vol - volume;

P. ex. – Por exemplo;

CADC - Código do Autor e Dos Direitos Conexos;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

TRP – Tribunal da Relação do Porto;

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;

TRE – Tribunal da Relação de Évora;

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães;

## **Parte I – Noções introdutórias**

### **1. Introdução**

#### **1.1. Noção de empreitada**

O contrato de empreitada está definido no art. 1207.º do CC como sendo o contrato em que alguém, mediante o pagamento de um valor, se compromete a realizar uma determinada obra. Por outras palavras, é um acordo de vontades, livre e voluntário, entre dois ou mais sujeitos de direito, juridicamente vinculados, tendo em vista a realização ou a execução de certa obra, em mediante uma contrapartida. É encarada como um tipo negocial da figura mais ampla da prestação de serviços (art. 1154.º do CC), sendo, por esta via, associado a construção de imóveis. Contudo o seu objeto abarca também a construção, modificação ou reparação de bens móveis, tendo assim múltiplas finalidades e assumindo um papel relevantíssimo na sociedade e no comércio jurídico, como negócio jurídico<sup>1</sup>.

#### **1.2. Características do contrato de empreitada**

O contrato de empreitada caracteriza-se por ser um contrato nominado e típico, uma vez que se encontra plasmado na lei, e é detentor de um regime próprio previsto nos arts. 1207.º e ss do CC e em diplomas avulsos. É também consensual, pois não está sujeito a forma especial como também não depende de um ato material para se formar, bastará o mero acordo das partes. Pode ser visto como um contrato obrigacional, no qual uma das partes se obriga a realizar a obra e a outra a pagar o preço. Classifica-se, também, como um contrato comutativo, na medida em que as prestações das partes são certas quanto a prestação e conteúdo. É oneroso, pois exige-se um esforço monetário de ambas as partes e sinalagmático pois as prestações, realização da obra e pagamento do preço, estão unidas por um nexo de reciprocidade. Por último, é também um contrato de duração instantânea ou duradoura consoante a execução seja imediata ou se prolongue no tempo.

---

<sup>1</sup> Sobre o contrato de empreitada, veja-se, p. ex., Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 145 (1965), pp. 19-190 e no *Boletim do Ministério da Justiça*, 146 (1965), pp. 33-247; MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 317 e ss; ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)* Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, entre outros.

## 2. A responsabilidade do empreiteiro

Quando se celebra um contrato de empreitada, o empreiteiro obriga-se a um resultado final, a entrega da obra, em conformidade com o acordado e sem quaisquer vícios, sob pena de incorrer em responsabilidade contratual ou extracontratual<sup>2</sup>.

Existe responsabilidade contratual objetiva quando o empreiteiro se encontra em mora no cumprimento, em cumprimento defeituoso, ou incumprimento contratual definitivo. Por outro lado, existe responsabilidade extracontratual quando, por parte do empreiteiro, ocorra um desrespeito ilícito e culposo, relativamente aos direitos de outrem<sup>3</sup> ou qualquer normativo destinado a proteger interesses alheios<sup>4</sup>.

A responsabilidade civil contratual e extracontratual deve ser vista como um todo, resultando no dever de indemnizar. No entanto, tanto na responsabilidade subjetiva como objetiva, o empreiteiro só é responsável se tiver culpa<sup>5</sup>, sendo importante traçar algumas demarcações: a regra é a de que a culpa do empreiteiro tem de ser provada pelo lesado (art. 487.º, n.º 1 do CC); contudo, em caso de violação do contrato, presume-se a culpa do empreiteiro (art. 799.º, n.º 1 do CC).

Presume-se também a culpa do empreiteiro no caso de danos causados por obras (p. ex., andaimes) em razão de defeito de conservação ou por vício de construção (art. 492.º do CC), aplicando-se também a mesma solução no caso de os danos terem sido causados no exercício de atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados (v.g. uso de explosivos) – art. 493.º, n.º 2 do CC<sup>6</sup>.

Pode também o empreiteiro ser responsável, independentemente de culpa, pela atuação de terceiros (trabalhadores ou subempreiteiros) – art. 800.º do CC, inclusivamente no caso de estes terceiros terem escondido a falta de modo doloso.

---

<sup>2</sup> Na responsabilidade objetiva extracontratual ou responsabilidade aquiliana, pode-se demandar terceiros como o projetista e o encarregado da obra. Por outro lado, a responsabilidade contratual apenas envolve as contrapartes. A responsabilidade civil contratual decorre da violação de direitos de crédito resultantes de contrato. A responsabilidade extracontratual decorre da afetação de outros direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos.

<sup>3</sup> P. ex., direitos de titulares de prédios vizinhos à edificação da obra.

<sup>4</sup> P. ex., normas relativas à emissão de ruídos.

<sup>5</sup> A apreciação da culpa do empreiteiro é feita com base no critério do bom pai de família, disposto no art. 487.º, n.º 2 do CC, e atendendo às regras de arte do ofício, como também às diversas normas técnicas (p. ex., segurança).

<sup>6</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 462-463.

Já na responsabilidade objetiva, questiona-se, no caso da escolha, de instruções e fiscalização diligentes por parte do empreiteiro, se este deverá ser responsabilizado pela atuação culposa dos seus trabalhadores e subempreiteiros. Diversos argumentos são apresentados<sup>7</sup>, no sentido de responsabilizar o empreiteiro, de forma objetiva, nos termos do art. 800.º do CC.

Na responsabilidade civil que deriva da violação dos deveres que advêm do contrato, ou, melhor dizendo, na responsabilidade contratual, de acordo com o art. 1207.º do CC, o empreiteiro tem de realizar uma obra que deve estar em conformidade com o acordado, e sem quaisquer vícios (arts. 1208.º do CC) – pelo que, não cumprindo com o acordado, incorre em responsabilidade.

O incumprimento do empreiteiro pode ser definitivo, caso a obra, não tendo sido realizada, já o não puder ser, por o comitente ter nela perdido o interesse (art. 808.º, n.º 1, 1.º parte do CC), ou por não ter sido realizada dentro do prazo fixado pelo dono da obra (art. 808.º, n.º 1, 2.º parte do CC). Equipara-se ao incumprimento definitivo a situação do art. 808.º, n.º 2 do CC), na qual a obra não foi realizada no tempo acordado e poderá vir a sê-lo, uma vez que se tornou impossível a sua execução por causa imputável ao empreiteiro<sup>8</sup>. Outra situação é a hipótese de o empreiteiro ter expressamente declarado que já não realizaria a obra – perante isto, resta ao dono da obra exigir a resolução do contrato (art. 808.º, n.º 2 do CC). Já se a obra não foi entregue na data combinada, mas ainda o puder ser e o dono da obra mantiver o interesse na prestação, há um caso de simples mora<sup>9</sup>.

É natural, nos contratos de empreitada, incluir cláusulas penais, no caso de não cumprimento do acordado. Dissecando o art. 811.º do CC, a cláusula penal só se aplica

---

<sup>7</sup> Argumentos como: é o empreiteiro que retira benefícios da atuação dos terceiros, e portanto, deve suportar os prejuízos inerentes; o dono da obra não deve sofrer as consequências de uma atuação dos terceiros contratados pelo empreiteiro; e por último, a responsabilidade sem culpa do empreiteiro é sociologicamente vantajosa, pois reduz a frequência das falhas dos terceiros (trabalhadores/subempreiteiros).

<sup>8</sup> Foi este o entendimento no acórdão do STJ de 16-03-1999, CJ (STJ), 1999, T. I, pp. 163, em que o empreiteiro se atrasou na publicação da brochura laudatória da obra do Presidente da Junta de Freguesia, não podendo a mesma ser usada antes das eleições.

<sup>9</sup> Só há mora do empreiteiro se for estabelecido termo certo para a entrega da obra; caso contrário, a situação de mora surge após a interpelação que o comitente faça (art. 777.º, n.º 1 e 2 do CC). Após entrar em mora, o empreiteiro pode efetuar o referido cumprimento retardado, desde que indemnice o dono da obra, a chamada purgação da mora.

em situações de não cumprimento definitivo, podendo existir nos casos de mora ou de cumprimento defeituoso<sup>1011</sup>.

Existe cumprimento defeituoso quando o dono da obra recebe pronta uma obra que não corresponde ao acordado, havendo, desta forma, um deficiente cumprimento da prestação principal, secundária ou acessória, que se traduz em desconformidades<sup>12</sup> e vícios<sup>13</sup>.

Por sua vez, pode ocorrer cumprimento parcial, que se caracteriza pela existência de vícios quantitativos; p. ex., a realização parcial da obra<sup>14</sup>, ou cumprimento defeituoso propriamente dito, caracterizando-se pela existência de vícios qualitativos, que correspondem a imperfeições na realização do labor<sup>15</sup>.

Os defeitos podem ser: (i) aparentes, quando devem ser conhecidos pelo dono da obra através do uso normal da coisa<sup>16</sup>; (ii) conhecidos, quando o dono da obra, antes de recebê-la, conhece a sua existência; ou (iii) ocultos, quando a desconformidade com o que foi acordado não é perceptível pelo dono da obra e não detetáveis pelo *bónus pater familias*<sup>17</sup>.

Questão mais complexa é a de saber se, no caso de existirem defeitos no momento da entrega da obra (v.g., infiltrações), a responsabilidade do empreiteiro se estende ou não aos defeitos que daí advêm (v.g., madeiras danificadas pela humidade pelas infiltrações). É seguro afirmar que, sendo esses prejuízos consequência direta do cumprimento

---

<sup>10</sup> No âmbito da empreitada é até frequente o estabelecimento de cláusulas penais moratórias por cada dia de atraso (cfr. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra, 1997, n.º 151. C). g), pp. 444). Sobre a cláusula penal compulsória aposta a um contrato de empreitada veja-se o extenso e bem fundamentado acórdão do STJ, de 29-04-1998, Boletim do Ministério da Justiça 476, pp. 400.

<sup>11</sup> De acordo com o art. 811.º, n.º 3 do CC, o credor não pode em caso algum exigir uma indemnização que exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal, sob pena de se aplicarem as consequências do art. 812.º, n.º 1 do CC - A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário.

<sup>12</sup> Entende-se por “desconformidade” a discrepância entre o que foi acordado entre o empreiteiro e o dono da obra, ou seja, desvios ao projeto combinado.

<sup>13</sup> Entende-se por “vícios” aqueles que resultem das diferenças entre a obra que foi realizada e o padrão típico do tipo de obra encomendada. São imperfeições que excluem ou reduzem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou o previsto no contrato, normalmente por violação das regras de segurança.

<sup>14</sup> P. ex., foi ordenada pelo dono da obra a renovação de uma casa de banho e o empreiteiro limita-se a substituir os azulejos velhos, deixando tudo o resto por substituir.

<sup>15</sup> P. ex., foi ordenada pelo dono de obra a renovação de uma casa de banho com materiais de qualidade superior, e o empreiteiro, de forma a obter um ganho ou vantagem, coloca materiais de qualidade inferior, violando a ideia de realização da obra, que deve seguir o critério da equidade e normalidade, adequando-se ao fim proposto e as necessidades daquele que a ordenou.

<sup>16</sup> São equiparados aos defeitos aparentes aqueles que o dono da obra tinha conhecimento ao tempo da aceitação (art. 1219.º do CC), excluindo, desta forma, a responsabilidade do empreiteiro.

<sup>17</sup> Este critério deve ter em conta se o dono da obra é ou não um especialista nesta matéria e, mesmo que não o seja, se tiver contratado um perito para a verificação da obra, deve-se atender a capacidade média de um técnico para a determinação da existência dos defeitos.

defeituoso, o empreiteiro é responsável – esta solução, e todo o regime do cumprimento defeituoso alicerça-se na obrigação de resultado do empreiteiro; assim sendo, existindo defeitos, não se conseguiu o resultado que era prometido.

O cumprimento defeituoso só tem autonomia caso o dono da obra, por desconhecer os defeitos de que a obra sofre, a aceitar sem reserva, ou se, conhecendo os defeitos, a aceitar com reserva. Citando Pedro Romano Martinez<sup>18</sup>, numa situação em que foi realizada uma obra com defeitos aparentes ou conhecidos pelo dono da obra, se A. se obrigar a fazer as janelas para a casa que B. está a construir, e este, aquando da aceitação, verificar que aquelas são demasiado pequenas, pode legitimamente recusar a obra; se entretanto A. eliminar o defeito e entregar as janelas segundo o modelo acordado em data posterior, estar-se-á perante uma situação de mora. Diferentemente, se A. se obrigar a fazer uma mesa com certas dimensões para o casamento da filha de B. e vier a executar uma mesa demasiado pequena e, portanto, inapropriada para a boda, o comitente pode rejeitar a obra; não podendo A. reparar a mesa ou entregar outra com as dimensões acordadas na data estabelecida, há incumprimento definitivo.

Encaixa também na esfera do cumprimento defeituoso a situação do empreiteiro que, por iniciativa própria e sem autorização do dono, faça alterações na obra.

É igualmente importante referir aqui as situações de irresponsabilidade do empreiteiro.

Exclui-se a responsabilidade, nas situações de erro de conceção do projeto, quando há recurso a dados, estudos ou previsões, ou quando se responde a ordens ou instruções fornecidos pelo dono da obra<sup>19</sup>. Também não existe responsabilidade do empreiteiro em outras situações, como sendo: quando o cumprimento defeituoso resulte de causa de força maior, como sejam «actos de guerra ou subversão, epidemias, ciclones, tremores de terra, fogo, raio, inundações, greves gerais ou setoriais e quaisquer outros eventos da mesma natureza»; caso a realização da obra seja impossível, tendo em conta o atual estado da técnica; se os vícios que constam daquela obra aparecem geralmente noutras da mesma natureza, em razão de o avanço da técnica com que hoje se pode contar não permitir uma execução mais perfeita (art. 762.º n.º 2 CC); quando o defeito não poderia ser evitado perante o grau de perícia exigível ao empreiteiro; sempre que, durante a execução da obra,

---

<sup>18</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 470.

<sup>19</sup> Atente-se que, dado que o empreiteiro é conhecedor da sua arte, deve avisar o dono da obra de qualquer incorreção (art. 573.º do CC), portanto, só na hipótese de o empreiteiro, em condições normais, não poder aperceber-se das falhas do projeto, estudos, instruções, etc., é que a sua responsabilidade se exclui.

os defeitos forem aparentes ou notória a má execução e o comitente tiver dado a sua concordância expressa com a obra assim executada (art. 1209º, n.º 2, *in fine* CC ou se os defeitos da obra forem conhecidos ou reconhecíveis pelo dono e este a tenha aceite sem reserva (art. 1219º CC). A responsabilidade do empreiteiro pelo atraso na realização ou pela recusa de entrega da obra será afastada quando ele recorrer à exceção de não cumprimento (arts. 428º ss. CC) ou ao direito de retenção (arts. 754º ss. CC), em razão do não pagamento das prestações do preço<sup>20</sup>.

Podem também existir cláusulas de limitação da responsabilidade, sendo válidas se estiverem de acordo com o art. 809.º do CC e com a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (doravante, DL n.º 446/85, de 25 de Outubro). No contrato de empreitada existem prazos de caducidade, que podem ser aumentados convencionalmente.

Quando o objeto da empreitada for a construção, modificação ou reparação de edifícios ou outros imóveis destinados, por sua natureza, a longa duração, o art. 1225.º do CC prevê um regime específico para os defeitos conhecidos, depois da aceitação da obra, fixando um prazo de caducidade de cinco anos para o seu exercício.

Há doutrina e jurisprudência<sup>21</sup> que defendem que as partes apenas podem apenas convencionalmente prazo superior e não inferior. Outra parte da doutrina<sup>22</sup> argumenta que é possível encurtar este prazo, apresentando uma série de argumentos bastante convincentes<sup>23</sup>. Contudo, apesar dos argumentos no sentido de poder existir redução do prazo, poucos são aqueles em que se justifica, pois defende-se que, em obras de longa duração, o prazo de cinco anos a contar da entrega já é demasiadamente curto, e reduzi-lo tornaria ainda mais hercúlea a tarefa do dono da obra de exercer os seus direitos em

---

<sup>20</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 476-477.

<sup>21</sup> VAZ Serra anotações ao acórdão do STJ, de 17-07-1972, na Ver. Leg. Jurisp., 106, pp. 298, 300-301; Cfr. SAINT-ALARY, *Droit de la Construction*, Paris, 1977, pp. 611.

<sup>22</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 902. RUBINO, L'Appalto, cit., n.º 254, pp. 621-622: a redução de tal prazo é inadmissível porque isso iria pôr em causa o interesse público na solidez dos edifícios e de outras construções destinadas a longa duração.

<sup>23</sup> O prazo de garantia de cinco anos não se apresenta como sendo de ordem pública por três razões: (i) a responsabilidade em causa é contratual; (ii) o prazo referido seria exíguo se se pretendesse tutelar o interesse coletivo; (iii) e não teria sentido admitirem-se os casos de irresponsabilidade do empreiteiro previstos no art. 1219º CC, extensíveis ao art. 1225º CC. Não sendo o prazo de ordem pública, não há nenhum impedimento genérico quanto à admissibilidade da sua redução.

Por outro lado, o art. 1225º, n.º 1 CC estatui que o empreiteiro é responsável «(...) no decurso de cinco anos a contar da entrega, ou no decurso do prazo de garantia convencionalmente (...))», sem impor que este tenha de ser superior àquele.

caso de vícios de construção. O mesmo se entende para o prazo de caducidade do art. 1224.º, n.º 2 do CC<sup>2425</sup>.

### 3. O direito de fiscalização como um direito prévio do dono da obra

Um dos efeitos do contrato de empreitada, no que respeita aos direitos do dono da obra, é o direito de fiscalização. Encontra-se previsto no art. 1209.º do Código Civil e concede ao dono da obra a possibilidade de fiscalizar a execução da obra, à sua custa, e de acordo com as regras da boa-fé, desde que não ponha em causa o normal funcionamento dos trabalhos, podendo o empreiteiro opor-se a esta ingerência, caso esta seja excessiva e sucessiva<sup>26</sup>.

O principal objetivo é o de verificar o bom andamento da obra, como também se está a ser realizada conforme o que as partes acordaram e de acordo com as regras de arte<sup>2728</sup>. Para além disto, o dono da obra pode, se entender, fazer as alterações que ache necessárias, como também tomar conhecimento de alterações que sejam requeridas ou detetar algum defeito no plano de execução, comunicando-o ao empreiteiro, e evitando assim uma possível obra defeituosa e a criação de despesas inúteis para ambas as partes. A fiscalização da obra tem também como fim impedir que o empreiteiro oculte, de forma intencional, vícios de difícil verificação no momento da entrega<sup>29</sup>, como também se os materiais empregues são da qualidade acordada. Note-se que o dono da obra não assume uma posição de autoridade e direção, características do contrato de trabalho, limitando-se a verificar se a obra está a ser feita em conformidade com os requisitos a que deve obedecer a sua execução<sup>30</sup>.

Sendo a fiscalização feita no interesse do dono da obra, este deve custear todas as despesas, sem prejuízo de convenção em contrário<sup>31</sup>. Note-se que o empreiteiro deve (não

---

<sup>24</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 479..

<sup>25</sup> Uma cláusula que reduza estes prazos também pode ser relativa mente proibida na hipótese de se subsumir ao disposto no art. 22º, alínea g) da LCCG (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro).

<sup>26</sup> Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 145 (1965), pp. 129-130.

<sup>27</sup> Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 145 (1965), pp. 129; MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 369.

<sup>28</sup> Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 145 (1965), pp. 129.

<sup>29</sup> Pires de Lima/Antunes Varela, “Coment. 1 ao art. 1209º”, *Código Civil Anotado*, II, pp. 870.

<sup>30</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 2.ª Ed, Revista e Atualizada Coimbra: Coimbra Editora, pp. 708.

<sup>31</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*. Vol. II, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 274.

se trata de uma faculdade, mas sim um dever) colocar à disposição do dono da obra o local da empreitada, por forma a que este tenha condições de realizar a fiscalização<sup>32</sup>.

Relativamente à possibilidade de afastar, por convenção, o direito de fiscalização, é bastante difícil apresentar uma resposta unânime. A maioria da doutrina entende que este direito não se pode afastar, pois a norma que o consagra, o art. 1209.º do Código Civil, é imperativa<sup>33</sup>. Contudo, Pedro Romano Martinez entende o oposto, porquanto a norma que prevê o direito a fiscalização é supletiva. Além disso, podem existir certas técnicas usadas pelo empreiteiro, por exemplo o fabrico específico de um componente, que não quer ver reveladas.

Não há uma posição consensual entre a doutrina, sendo que se pugna pelo equilíbrio de interesses. Note-se que, no entendimento de alguma jurisprudência<sup>34</sup>, o direito da fiscalização é uma faculdade concedida ao dono da obra. Não parece, todavia, que possa o dono de obra ir tão longe no exercício deste direito, pois, através da fiscalização, poderia o dono de obra tomar conhecimento de certos dados técnicos que o empreiteiro não estaria interessado em revelar – v.g. uma nova técnica de pintura.

De acordo com o n.º 2 do art. 1209.º, a fiscalização pode ser exercida, tanto pelo dono da obra como por um terceiro, p. ex., o arquiteto responsável pela obra<sup>35</sup>, o engenheiro ou o diretor de trabalhos<sup>36</sup>. Este terceiro, *comissário* à luz do artigo supramencionado, pode deter todos ou parte dos poderes de fiscalização, consoante a extensão desses direitos. É imperativo que não possa ter mais poderes do que teria o dono da obra, sob pena de existir um contrato de trabalho. Note-se que, a nomeação do comissário não obsta a que o dono da obra exerça, por si, o seu direito de fiscalização.

Por último, o dono da obra deve exercer o seu direito de fiscalização de acordo com as regras da boa-fé. Segundo o n.º 2 do art. 1209.º do CC, a fiscalização efetuada pelo dono da obra, ou por comissário deste, não livra o empreiteiro da responsabilidade pelos

---

<sup>32</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editoria, 2010, pp. 870.; PITÃO, José António de França - *Contrato de Empreitada – Anotado*, 2ª Ed, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 172.

<sup>33</sup> PEREIRA DE ALMEIDA, *Direito Privado*, Vol. II (Contrato de Empreitada), Lisboa, 1983, pp. 44; AGOSTINHO GUEDES, «A Responsabilidade do Construtor no Contrato de Empreitada», *Contratos: Atualidade e Evolução*, Porto, 1997, pp. 317 e ss.; LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, “Coment. 1 ao art. 1209º”, *Código Civil Anotado, II*, pp. 870; Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 145 (1965), pp. 130. Com respeito ao Direito italiano, também é esta a posição sustentada por RUBINO, L'Appalto, n.º 176, pp. 389 e 390.

<sup>34</sup> Acórdão do TRL, de 23-11-2010, proc. 2753/08.9TJLSB.L1-7.

<sup>35</sup> No caso em apreço, trata-se do arquiteto da obra.

<sup>36</sup> O recurso a um técnico justifica-se sempre que a obra encomendada se apresente como complexa, sendo natural que o respetivo dono não disponha da necessária preparação técnica para proceder a uma fiscalização eficiente.

defeitos da obra<sup>37</sup>, podendo o comitente continuar a fazer valer os seus direitos contra o empreiteiro. Resulta daqui que os direitos do comitente não findam, mesmo que os vícios sejam aparentes ou de notória má execução por parte do empreiteiro, exceto no caso de concordância expressa com a obra defeituosamente executada.

Assim sendo, quando o dono da obra, no uso do seu direito de fiscalização, se aperceba de um defeito, pode, após a verificação, recusar a aceitação da obra, ou aceitá-la com reserva e exigir qualquer dos direitos previstos nos arts. 1221.º e ss do CC.

Sendo um encarregado pela fiscalização a aperceber-se dos defeitos, durante a execução da empreitada, e o não tendo indicado prontamente ao empreiteiro, ele estará, claramente, a atuar contra os ditames da boa-fé; e se, posteriormente, não tendo indicado a existência desse mesmo defeito, se pretende fazer valer dessa situação, está a *venire contra factum proprium*<sup>38</sup>, sendo, desta forma, responsável pelos danos causados ao empreiteiro.

Note-se que, se o dono da obra ou o *comissário* detetarem vícios na sua execução, este dever de comunicação não lhes confere o direito a exigir a imediata reparação dos defeitos. Pode sim, se os defeitos implicarem uma dificuldade ou impossibilidade na execução da obra, exigir a resolução do contrato antes da conclusão da obra. Já no caso de o dono da obra verificar que os materiais utilizados na obra não são da qualidade adequada/acordada, não pode exigir a sua substituição, se esse direito não tiver sido contratualmente estabelecido – deve sim, nestas circunstâncias, indicar a falha ao empreiteiro e, se este não proceder à sua substituição, o contrato poderá ser resolvido antes da conclusão da obra, verificados os pressupostos para tal.

#### **4. Denúncia dos defeitos de obra**

O regime jurídico da denúncia dos defeitos de obra está regulado no art. 1220.º do CC. Para ser feita a denúncia, a lei portuguesa não prevê nenhuma norma especial, aplicando-se então o regime jurídico geral, o art. 217.º e ss do CC. Assim sendo, para ser eficaz é apenas necessário que a dita denúncia chegue as mãos do empreiteiro, nos termos

---

<sup>37</sup> Neste sentido, CUNHA GONÇALVES, Tratado, n.º 1072, pp. 642; LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Coment. 4 ao art. 1209º, Código Civil Anotado*, II, pp. 870; SAINT-ALARY, *Droit de la Construction*, pp. 590.

<sup>38</sup> MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 371.

do art. 224.º do CC, indicando, obrigatoriamente, os defeitos existentes na empreitada, sob pena de o empreiteiro não ter a obrigação de os satisfazer prontamente.

Destarte a obrigação de indicar os defeitos, o dono de obra não está vinculado a mencionar os direitos que pretende exercer<sup>3940</sup>, à luz dos arts. 1221.º a 1223.º, apesar de ser mais vantajoso que os indique, por uma questão de celeridade na resolução dos problemas<sup>41</sup>.

Caso o faça, se pretender exercer um dos direitos previstos nos arts. 1221.º a 1223.º do CC, p. ex., a eliminação dos defeitos, nada impede de vir a exercer outros<sup>42</sup>, desde que cumpra com o prazo de caducidade do art. 1224.º do CC.

Em primeiro lugar, convém referir as situações de irresponsabilidade do empreiteiro pela existência de defeitos, para além das já mencionadas no ponto anterior.

Neste sentido, dispõe o art. 1219.º do CC, o empreiteiro não responde pelos defeitos da obra, se o dono a aceitou sem reserva, com conhecimento deles.

Decorre do art. 1209.º, n.º 2 do CC que, a fiscalização feita pelo dono da obra, ou por comissário, não impede aquele, findo o contrato, de fazer valer os seus direitos contra o empreiteiro, embora sejam aparentes os vícios da coisa ou notória a má execução do contrato<sup>43</sup>, exceto se tiver havido da sua parte concordância expressa com a obra executada. Resultante desta situação, tem o empreiteiro dever de comunicação ao dono de obra dos erros que detetar. Caso consiga provar que não teria como saber da sua existência<sup>44</sup>, ou que advenham de exigências do dono de obra ou comitente<sup>45</sup>, fica assim desresponsabilizado pelos defeitos na empreitada.

É também sabido que, apesar da obra ter sido aceite pelo dono de obra, a responsabilidade do empreiteiro se mantém, caso este tenha denunciado os defeitos

---

<sup>39</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª ed, Coimbra: Coimbra Editoria, 2010, pp. 895.

<sup>40</sup> Note-se que, não é a simples denúncia de defeito, sem menção do direito que se pretende exercer, que confere ao dono da obra qualquer dos direitos referidos nos arts. 1221.º a 1223.º do CC (acórdão do STJ, de 19-11-1971, no *Boletim do Ministério da Justiça* 211, pp. 297).

<sup>41</sup> O exercício destes direitos é feito em momento posterior ao da denuncia, funcionando esta apenas como mera condição de uso dos direitos.

<sup>42</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 895.

<sup>43</sup> Neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 476.

<sup>44</sup> Pense-se, p. ex., que a obra é feita no verão e posteriormente, no inverno, surgem diversas infiltrações: o empreiteiro não tinha como saber que entregou a obra defeituosa ao dono da obra.

<sup>45</sup> Imagine-se que o dono da obra, na empreitada de uma moradia, pede ao empreiteiro para colocar determinado tipo de telha, e este diz-lhe que essas telhas irão trazer problemas, por não serem adequadas para o clima do local de construção e, por conseguinte, causar infiltrações. Não pode culpar-se aquele, nesta situação.

existentes no sentido de vir a exercer os seus direitos, previstos nos arts. 1221.º a 1223.º do CC.

Pode suceder que o dono da obra a tenha aceitado sem reserva, mas não tem conhecimento dos defeitos existentes na obra, podendo, posteriormente, nos termos do art. 1220.º do CC, denunciar a existência dos defeitos.

Por outro lado, na situação em que o dono da obra tenha efetivo conhecimento dos defeitos ocultos realizados na empreitada, porque foi informado por um funcionário do empreiteiro, ou porque o próprio empreiteiro confessou ao comitente a sua existência no decorrer da fiscalização da obra ou até no momento da verificação final, se aceitar a obra sem reservas não é possível responsabilizar o empreiteiro<sup>46</sup>.

O art. 1219.º, n.º 2 do CC prescreve que se presumem conhecidos os defeitos aparentes, tenha ou não havido verificação da obra.

Por forma a ilidir esta presunção, o dono de obra pode provar que, apesar da aparência dos defeitos, não tinha conhecimento aquando da aceitação sem reserva. Obviamente que a definição de “defeitos aparentes” alude àqueles que são perceptíveis por qualquer pessoa média<sup>47</sup>. Já se os defeitos só são perceptíveis por alguém que entenda as regras de arte aplicáveis à empreitada em causa, e a verificação é feita por um leigo, os defeitos passam a ser considerados ocultos<sup>49</sup>.

Por outro lado, se o comitente se serviu de um técnico para a realização da verificação, ou ele próprio é um técnico, os defeitos passam a ser considerados visíveis.

Não se enquadrando o defeito numa das situações de irresponsabilidade por parte do empreiteiro, o dono de obra deve, sob pena de caducidade do direito previsto no art. 1220.º do CC, denunciar ao empreiteiro os defeitos da obra dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento<sup>50</sup> — sendo imperativo que não se confunda com a caducidade da ação a que se refere o art. 1224.º do CC.

Qual é então o momento adequado para a contagem do prazo de denúncia, sendo que parece ser bastante, para o efeito, a mera cognoscibilidade do defeito? É necessário

---

<sup>46</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)* Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 413.

<sup>47</sup> Suponhamos que o dono de obra encomendou uma cozinha da marca Bosch e o empreiteiro coloca marca Balay – tal é considerado perceptível pelo homem médio.

<sup>48</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 893.

<sup>49</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*. Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 415.

<sup>50</sup> Este prazo visa proteger o empreiteiro, no sentido de saber quais as suas obrigações perante a exigência de defeitos na obra, podendo, desta maneira, evitar prejuízos adicionais.

fazer uma equiparação entre dever de conhecimento e conhecimento efetivo: vale, reforce-se, a conceção ética de boa-fé<sup>51</sup>.

Existem, contudo, situações em que a obrigação de comunicação do dono de obra ao empreiteiro não é necessária, como p. ex., a do art. 1220.º, n.º 2 do CC, que se refere ao reconhecimento, posterior à aceitação do dono da obra, pelo empreiteiro da existência do defeito. Caso o reconhecimento se dê em momento anterior ao da aceitação, há que retomar o regime da aceitação com reserva, que acarreta a denúncia dos defeitos, e da aceitação sem reserva, que resulta na irresponsabilidade do empreiteiro (art. 1209.º, n.º 1).

Por sua vez, feita a denúncia, esta obsta à caducidade dos direitos conferidos ao dono da obra, de acordo com o art. 331.º, n.º 2 do CC<sup>52</sup>.

A doutrina maioritária<sup>53</sup> defende que, no caso em que o empreiteiro tenha dolosamente encoberto algum defeito, não existe qualquer necessidade de comunicação, uma vez que, por motivos óbvios, o empreiteiro já tem o conhecimento.

No entanto, Antunes Varela e Pires de Lima defendem que o direito de denúncia do art. 1220.º do CC se mantém, no caso de dolo ou má fé do empreiteiro<sup>545556</sup>. O denunciante tem sim o prazo de um ano, após o conhecimento dos defeitos, para, judicialmente, exercer os seus direitos<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> Neste sentido, ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*, Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 418; em sentido divergente, MARIANO, João Cura – *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 100.

<sup>52</sup> MARIANO, João Cura – *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011”, pp. 102-103; na jûris prudência, acórdão do STJ de 1-10-2015, proc. 279/10.0TBSTRE1.S1; acórdão do STJ de 9-07-2015, proc. 3137/09.7TBCSC.L1.S1; e acórdão do TRL, de 1-10-2009, proc. 8240/03.4TBCSC.L1-6; em sentido contrário, acórdão do STJ, de 19-05-1992, proc. 081983.

<sup>53</sup> MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 481.; ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)* Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 418; VILALONGA, José Manuel – “Compra e Venda e Empreitada – Contributo para a distinção entre os dois contratos”. *Revista da Ordem de Advogados*, n.º 57. I, Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, 1997, pp. 213; MARIANO, João Cura – *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 104-105;

<sup>54</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª ed, Coimbra: Coimbra Editoria, 2010, pp. 895.

<sup>55</sup> Para Romano Martinez, Miguel Assis Raimundo, Pedro Albuquerque e, José Manuel Vilalonga, deve ser aplicado, por analogia o art. 916.º do CC.

<sup>56</sup> Nem faz sentido sujeitar o dono da obra a um dever de denúncia num prazo encurtado, para que o empreiteiro possa eliminá-lo com celeridade: esta é, portanto, uma posição de sufragar.

<sup>57</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*. Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 419.

É importante demarcar esta posição: há quem defenda que, nos casos de dolo ou má-fé do empreiteiro, não existe qualquer prazo para fazer a denúncia, ou seja, na prática o prazo de 30 dias suprarreferido, como também o prazo de dois e de cinco anos dos arts. 1221.º, n.º 2 e 1225.º, n.º 1 do CC, não se contam<sup>5859</sup>.

Portanto, o dono de obra terá, mesmo após os prazos acima indicados, um ano, a partir do conhecimento efetivo dos defeitos, para os exercer.

Se o dono de obra optar pelo recurso aos meios judiciais, para fazer valer os direitos que se arroga, terá que fazer prova de que fez a denúncia e que esta chegou ao poder do empreiteiro, de acordo com o art. 342.º do CC, tendo então, e mesmo após os prazos acima referidos, um ano, a partir do conhecimento efetivo dos defeitos<sup>60</sup>. Por sua vez, o ónus recai sobre o empreiteiro, tendo que provar que o defeito não foi culpa sua<sup>61</sup>, assim como que a denúncia não foi efetuada tempestivamente.

---

<sup>58</sup> Nem fária sentido beneficiar o infrator nesta situação, concedendo-lhe um prazo, com o qual se poderia beneficiar.

<sup>59</sup> Entendem os autores ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*. Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 419 e, mais recentemente, MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 151, nota 407, que se justifica o exercício destes direitos nestas situações; a inobservância dos deveres de boa-fé no cumprimento dos contratos, e a conduta eivada de dolo do empreiteiro deve fundar um tratamento mais rigoroso, equiparado ao desvalor comportamental demonstrado, deixando assim a proteção conferida pela existência de um prazo de fazer sentido.

<sup>60</sup> Quem atua de forma dolosa não pode exigir de outrem uma atitude implicada nas exigências de boa-fé subjetiva e ética (ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)*. Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 419; e MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 151).

<sup>61</sup> Neste sentido, acórdão do TRP, de 25-03-2004, proc.º 0431239, onde se afirma que: “o dono da obra tem de provar que a obra lhe foi entregue com defeitos”; “o empreiteiro tem tão só o ónus da prova do cumprimento (artº 342º, nº 1, CC). Nada mais! Cabendo à contraparte a demonstração de que o cumprimento foi defeituoso (artº 342º, nº 2, do mesmo Código).”.

## Parte II – Os direitos do dono de obra em caso de defeito na empreitada

### 1. Obtenção de um resultado

Aquele que celebra com o empreiteiro um contrato de empreitada tem direito a que, no prazo acordado, lhe seja entregue a obra, tal e qual como convencionada. Dito de outra forma, por força do contrato de empreitada, o dono de obra tem um direito subjetivo a exigir do empreiteiro a obtenção do resultado a que ele se obrigou, configurando-se, desta forma, como o principal direito do dono de obra<sup>62</sup>.

### 2. O direito de eliminação dos defeitos e realização de obra nova

O art. 1221.º do CC corresponde a uma forma particular de indemnizar o dono de obra pelo cumprimento defeituoso da prestação, dependendo dos mesmos pressupostos e produzindo efeitos idênticos ao da obrigação de indemnizar<sup>63</sup>, permitindo, desta forma, ao dono da obra, pedir a eliminação dos defeitos<sup>64</sup> ou a realização de obra nova, no caso de a primeira não ser possível, de modo a que a obra fique de acordo com o convencionado entre as partes.

Repare-se que a diferença que existe entre a eliminação dos defeitos e a realização de obra nova é que, na primeira, já existe uma construção ou obra, procedendo-se apenas a algumas reparações, enquanto que na segunda, como o próprio nome indica, é necessária a realização de uma nova construção ou obra de raiz. Claro que o exercício de cada um destes direitos depende do grau dos defeitos existentes.

Note-se que existe uma ligação entre eles, no sentido de que apenas poderá ser exercido um direito caso não tenha sido possível exercer o anterior, ou seja, primeiro terá de ser esgotado o direito à eliminação dos defeitos<sup>65</sup>, e só de seguida a construção de

---

<sup>62</sup> Neste sentido, acórdão do TRL, de 19-12-2007, proc. 2819/2007-6.

<sup>63</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, - *Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, reimp., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 347-348; MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 112.

<sup>64</sup> Neste sentido, cfr. acórdão do TRC, de 24-04-2012, proc. 3372/11.8T2AGD.C1.

<sup>65</sup> Esgotar no sentido de se revelar impossível ou desproporcional a eliminação dos defeitos. A impossibilidade aqui pode ser jurídica (impedimentos legais à eliminação dos defeitos) ou fática (as técnicas usadas amiúde não permitem a eliminação dos defeitos).

<sup>66</sup> Note-se que o direito à eliminação dos defeitos é o primeiro dos direitos que assiste ao dono da obra, dentro da panóplia de direitos que existem (neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, -*Direito das*

obra nova<sup>6768</sup>. Aqui o empreiteiro vai verificar a gravidade e extensão dos defeitos e averiguar se é possível ou não proceder à sua eliminação. Caso não seja, o dono da obra pode optar pela nova construção.

É sabido que o empreiteiro não pode ser intimado a eliminar os defeitos ou à construção de obra nova, porque *nemo ad factum praecise cogi potest*. Contudo, se recusar, o dono da obra pode requerer a execução específica da prestação de facto, nos termos do art. 828.º do CC.

Tal só é possível, segundo Romano Martinez<sup>69</sup>, se estivermos perante uma prestação de facto fungível. Este mecanismo opera por via judicial, logo somente após a condenação do empreiteiro na eliminação dos defeitos ou realização de obra nova, e perante a sua recusa, o dono da obra pode encarregar um terceiro de proceder aos trabalhos necessários para eliminar os defeitos, obviamente custeados pelo empreiteiro.

Note-se que o dono da obra não pode por si proceder à eliminação dos defeitos ou à realização de obra nova – apenas o fará em casos urgentes, questão esta debatida adiante.

Por outro lado, se estivermos perante uma prestação infungível, o dono da obra pode requerer em tribunal a condenação do empreiteiro ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso na eliminação dos defeitos ou na realização de obra nova (art. 829.º-A do CC)<sup>70</sup>.

O critério de proporcionalidade está previsto no n.º 2 do art. 1221.º. É notória, nesta disposição, a proteção concedida pelo legislador ao empreiteiro nas situações em que as despesas sejam demasiado altas, comparando com os benefícios que o dono terá ao ver os seus interesses acautelados, não restando alternativa ao dono da obra se não suportar os defeitos existentes e exigir a redução do preço ou a resolução do contrato. Esta solução compadece-se com a do n.º 2 do art. 829.º do CC, aplicável à execução específica das obrigações de prestação de facto negativo.

---

*Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 482; acórdão do TRP de 10-03-2003, de 25-11-2000; do TRC, de 9-01-2012, entre muitos outros).

<sup>67</sup> Neste sentido: acórdão do TRC, de 16-09-2008, Proc. 1/2002.C3; e acórdão do TRG, de 29-11-2003, Proc.1749/03-1o;

<sup>68</sup> Não existe assim uma possibilidade de escolha (cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações (Contratos em Especial)* Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 423; e Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XII - Contratos em Especial (Segunda parte)*, pp. 957-959.

<sup>69</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 483.

<sup>70</sup> MARIANO, João - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 115-116; e MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 484.

Questão mais complexa é a de saber se o dono da obra, pode, com recurso aos seus próprios meios ou a terceiro, proceder as obras de eliminação ou reconstrução, reclamando em momento posterior o que despendeu.

No entender do acórdão do STJ, de 16-10-2010<sup>71</sup> “*Perante o quadro factual tradutor do incumprimento do empreiteiro, nos termos referidos, é legítimo concluir que o dono da obra respeitou o iter imposto pelos artigos 1221º a 1223º, do Código Civil, e, conseqüentemente, determinar que os custos, por este suportados com a intervenção de terceiros, sejam colocados a cargo daquele*”. No mesmo sentido está Adriano Vaz Serra<sup>72</sup>, afirmando que “*Se o empreiteiro se constituir em mora de eliminar os defeitos da obra, pode o dono da obra proceder a essa eliminação e reclamar a indemnização por despesas necessárias*”, como também diversa doutrina<sup>73</sup> e jurisprudência<sup>74</sup>.

Por outro lado, existe outra doutrina<sup>75</sup> e jurisprudência<sup>76</sup> que perfilham este entendimento, demonstrando assim certa abertura a esta possibilidade; no entanto apenas possibilitam o dono da obra a recorrer com os seus meios ou a terceiros nas situações de urgência na realização da obra, nos termos do art. 336.º do CC.

Em sentido completamente oposto estão Pires de Lima e Antunes Varela, negando esta possibilidade – e influenciando também a jurisprudência, nomeadamente o acórdão do STJ, de 7-07-2010<sup>77</sup>, onde se afirma que “*a não eliminação dos defeitos (oportunamente denunciados pelo dono da obra ao empreiteiro) não confere àquele o direito de, de per si (diretamente) ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos reclamando, posteriormente, do empreiteiro o pagamento das despesas efetuadas, bem como o de exigir do obrigado (por antecipação) o adiantamento da verba necessária ao respetivo custeio*”. No mesmo sentido os acórdãos do STJ, de 16-10-2003, e de 13-12-2007<sup>78</sup>.

Outra questão é a de saber se é permitido ao dono da obra exigir a alteração dos defeitos ainda antes da obra ser terminada, como também durante a sua execução. A orientação maioritária é a de negar esta possibilidade, pois não existindo uma relação de

---

<sup>71</sup> Acórdão do STJ, de 16-03-2010, proc. 6817/06.5TBBERG.G1.S1.

<sup>72</sup> Vaz Serra, «Empreitada», *Boletim do Ministério da Justiça*, 146 (1965), pp. 33-247.

<sup>73</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 140.

<sup>74</sup> Acórdão do STJ, de 28-11-2003, Proc. 844/04.4TBCTX.E1.S1.

<sup>75</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*. 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 483;

<sup>76</sup> Acórdãos do STJ, de 18-01-2011, proc. 1313/03.5TBEPG.G1.SI e de 19-04-2012, Proc. 453/06.3TBSLV.E1.S1.

<sup>77</sup> Acórdão do STJ, de 7-07-2010, Proc. 31/04.1TBTMC.S1.

<sup>78</sup> Acórdãos do STJ, de 16-10-2003, Proc. 03B2661 e de 13-12-2007, Proc. 07A4040.

subordinação entre o empreiteiro e o dono da obra, não parece razoável que o dono da obra interfira com o modo de realizar a prestação do empreiteiro<sup>79</sup>. Contudo, existe sim alguma doutrina que entende diferentemente<sup>80</sup>. Em suma, pese embora a solução oposta se mostre mais prática, o dono da obra poderá apenas comunicar ao empreiteiro a existência de defeitos, não podendo exigir a sua eliminação.

Chegados aqui, cabe ao empreiteiro a decisão de exercer o direito à eliminação dos defeitos de obra ou de realizar obra nova, pois é ele que tem os conhecimentos adequados para tal.

Havendo discordância do dono da obra relativamente à opinião do empreiteiro, compete ao tribunal resolver que defeitos são ou não elimináveis<sup>81</sup>.

Se o empreiteiro optar pela realização de obra nova, o dono da obra pode opor-se, justificando que isso lhe causa um excessivo prejuízo, no sentido de não poder usar a coisa. Note-se que não se vê obrigado a proceder à eliminação dos defeitos mesmo que isso se mostre adequado, nem tão pouco à realização de obra nova, caso as despesas sejam completamente desproporcionadas<sup>82</sup> face ao interesse que o dono da obra daí vai retirar – ideia de justiça comutativa<sup>83</sup> - (art. 1221.º, n.º 2 do CC).

Caso seja possível a eliminação parcial ou a construção parcial de obra nova, o dono da obra tem o direito de exigir essa reparação – não faz sentido que o empreiteiro se exonere da obrigação de reparação da totalidade da construção, ficando numa posição favorável<sup>84</sup>.

Já se o empreiteiro não proceder à eliminação dos defeitos ou à realização de obra nova, o dono da obra pode recusar-se a pagar, recorrendo ao instituto da exceção de não cumprimento do contrato (art. 428.º do CC)<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> Seguem esta orientação Pedro Romano Martinez, Pires de Lima e Antunes Varela e Cura Mariano.

<sup>80</sup> MENEZES, Cordeiro - *Tratado de Direito Civil XII - Contratos em Especial (Segunda parte)*, pp. 889-890.

<sup>81</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, reimp., Almedina, Coimbra, 2001, n.º 40, pp. 389 ss). No entanto existe quem considere que a decisão de avaliar se os defeitos são elimináveis cabe ao empreiteiro.

<sup>82</sup> No entender de MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 100 - “esse juízo de proporcionalidade deve ser efetuado entre o custo das obras de reparação e o proveito para o dono da obra que reveste a eliminação do defeito”.

<sup>83</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 484.

<sup>84</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 102.

<sup>85</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editora, Comentário 2 ao art. 1221º, pp. 896; e, MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 484.

A eliminação dos defeitos ou a realização de obra nova pode também ser oferecida pelo empreiteiro<sup>86</sup>. De facto, dentro de certos limites, o devedor tem direito a cumprir a prestação e, nessa medida, pode impor a eliminação dos defeitos ou a realização de nova obra, sob pena de se extinguir a sua responsabilidade, em caso de recusa injustificada. Desde que o meio jurídico proposto pelo empreiteiro seja adequado e o dono da obra não tenha perdido o interesse na prestação, que é apreciado objetivamente (art. 808º, n.º 2 CC), a proposta daquele não deverá ser recusada; mas tendo sido ineficaz a primeira eliminação ou a realização de nova obra, admite-se que o comitente não esteja disposto a aceitar outra tentativa, não obstante manter interesse na prestação<sup>87</sup>.

Graças ao dever de boa-fé, que recai sobre ambas as partes num contrato, o dono da obra deve, de livre vontade, auxiliar o empreiteiro, de forma acelerar o processo de eliminação dos defeitos, ficando o empreiteiro exonerado do cumprimento, caso o dono da obra dificulte o processo.

Uma vez eliminados os defeitos ou realizada obra nova, começam a correr novos prazos de caducidade, relativamente a quaisquer defeitos que nela se verifique<sup>88</sup>.

### 3. O direito à redução do preço

Caso as despesas se mostrem desproporcionadas em relação ao proveito, se a eliminação dos defeitos ou a realização de obra nova se mostrarem impossíveis<sup>89</sup>, ou se o empreiteiro, depois de colocado em mora, se recusar a cumprir interpelação admonitória, ou se mostrar incapaz de proceder à eliminação ou a nova construção, e ainda no caso de perda de interesse do dono da obra, então abre-se a via da redução do preço (art. 1221.º, n.º 1)<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, *Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, reimp., Almedina, Coimbra, 2001, n. 36. a) e 37. a), pp. 341, 342-351.

<sup>87</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 485.

<sup>88</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, reimp., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 379; Por outro lado, MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 119, aponta esta solução apenas para o caso de realização de obra nova.

<sup>89</sup> Note-se que tem de ser o dono de obra a provar a impossibilidade de o empreiteiro, por culpa sua, eliminar os defeitos ou realizar obra nova.

<sup>90</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis - *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 429-430.

<sup>91</sup> No entender de Pires de Lima e Antunes Varela, Pedro Romano Martinez e João Cúria Mariano, estes direitos só podem ser exercidos se a obra não perdeu a utilidade para o seu dono e, neste sentido, este mantém o interesse em adquiri-la, mesmo sabendo dos defeitos.

Repare-se que os direitos à eliminação dos defeitos ou realização de obra nova e a redução do preço não podem ser cumulados, ou seja, exercendo o direito à redução do preço, não pode exigir também a realização de uma obra nova. São pedidos alternativos que poderão ser requeridos em termos subsidiários<sup>92</sup>.

O direito à redução do preço não tem em si o espiro indemnizatório, mas sim o de reequilibrar as prestações<sup>93</sup>.

No entender de Pedro Romano Martinez, a redução do preço tem em mente um reajustamento do preço da obra, a diminuição do preço da obra tem de ser proporcional à diminuição do valor da construção, não podendo ser superior<sup>94</sup> nem desproporcionalmente inferior<sup>95</sup> ao preço combinado inicialmente entre as partes. Não existindo qualquer diminuição do valor da obra ou da sua utilidade, o dono da obra não tem direito de pedir a redução do preço<sup>96</sup>. Assim sendo, só existe direito à redução do preço se em consequência dos defeitos não eliminados, a obra perder valor, e não na hipótese de o ganhar.

O art. 1222.º, n.º 2 do CC dispõe que a redução do preço é feita nos termos do art. 884.º do CC, regime aplicável para a compra e venda<sup>97</sup>.

Portanto, se o preço da empreitada for fixado por unidade, medida ou tempo de trabalho, como também se for determinado um preço global para toda a obra, mas estabelecidos os preços das varias parcelas da mesma, caso apenas parte da obra padeça de defeito, o preço só será reduzido relativamente à parte defeituosa. Por exemplo, se das cinco mil telhas encomendadas quinhentas apresentarem defeito, só será reduzido o preço relativamente a essas quinhentas. Só desta forma se consegue ir no sentido da regra da proporcionalidade<sup>98</sup> acima mencionada, e portanto defendemos que esta posição é perfeitamente admissível.

---

<sup>92</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 486.

<sup>93</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 485.

<sup>94</sup> Seria uma violação ao principio da boa fé se o empreiteiro recebesse o mesmo valor que receberia se tivesse cumprido o contrato na perfeição.

<sup>95</sup> Também não parece justo que o dono da obra recebesse uma diminuição exagerada no preço final da obra, pois sairia beneficiado do cumprimento defeituoso.

<sup>96</sup> João Cura Mariano defende que o dono da obra, nestes casos, terá direito a pedir uma indemnização, nos termos do art. 1223.º do CC.

<sup>97</sup> O acórdão do TRP, de 17-11-1992, CJ, XVII (1992), T. V, pp. 223, interpreta o art. 1222.º, n.º 2 do CC no sentido de a redução do preço não se configurar como uma indemnização, e, neste sentido, não ser aplicável o art. 566.º, n.º 3 do CC.

<sup>98</sup> A redução do preço equivale à desvalorização da construção provocada pelos defeitos.

No entanto, se os defeitos abrangerem a obra no seu todo, levantam-se maiores problemas.

Tomando o exemplo acima mencionado, suponhamos que na empreitada de uma moradia não só as telhas são defeituosas como também as próprias fundações que a suportam, os pilares que a erguem, para além de que diversas normas de segurança e normas camarárias<sup>99</sup> foram desrespeitadas. Aqui é difícil ou até impossível fazer um cálculo dos custos individualmente, pois não é fácil calcular o preço de cada pilar, ou quanto custarão as fundações: além de difícil pode não ter sido acordado entre as partes. E mesmo na situação em que cada parcela da obra tenha um valor discriminado, não é totalmente linear a relação entre o valor total da empreitada e o de cada parcela, pois nem sempre a soma de cada parcela vai corresponder ao total do valor da obra<sup>100</sup>.

Nestas situações, em que o valor das parcelas não se mostrem individualizadas, a redução do preço é feita de acordo com o art. 884.º, n.º 2 do CC, por meio de avaliação.

Discute-se então qual o ponto de partida do valor do preço a reduzir, existindo diversas possibilidades: na primeira, o valor da redução seria a diferença entre o valor da obra sem defeitos (valor ideal) e o seu valor com defeitos, ao tempo da celebração do contrato; na segunda, a diferença entre o preço acordado e o valor objetivo da obra com defeitos na data da sua aceitação; na terceira, a diferença entre o preço acordado e o valor pelo qual as partes teriam celebrado o contrato, caso tivessem previsto a existência de defeitos<sup>101</sup>.

João Cura Mariano<sup>102</sup> começa por dizer que, tendo sido consagrado que a redução deveria ser determinada através de avaliação, se preferiam critérios objetivos a subjetivos, a terceira hipótese deve ser desde logo afastada. Já a primeira e segunda hipótese, esquecem que o valor ideal da obra pode não corresponder ao preço acordado, pelas circunstâncias especiais que poderão ter presidido à outorga do contrato, pelo que, nesses casos, aplicando-se esses critérios, verifica-se uma distorção do sistema, dado que, ou estamos a comparar dois valores com origem de determinação diversa (um com origem convencional e outro com origem pericial) - na segunda-, ou comparamos dois valores

---

<sup>99</sup> Suponhamos que o empreiteiro construiu a moradia sem desrespeitar a distância, para abrir janelas e portarias, para com o vizinho.

<sup>100</sup> Sabe-se perfeitamente que durante a realização da empreitada, apesar dos imensos cálculos que são feitos, poderá sempre faltar qualquer coisa.

<sup>101</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 432-433.

<sup>102</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 122-123.

com a mesma origem de cálculo (pericial), para aplicarmos o resultado a um valor de origem diferente (convencional) - na primeira.

Contudo, para Pedro Romano Martinez<sup>103</sup> e João Cura Mariano<sup>104</sup>, não parece ser esta a forma adequada de calcular o *quantum*, é necessário sim ponderar três fatores: preço combinado, valor da obra com defeito e o valor ideal do bem.

É então de seguir a posição de Pedro Romano Martinez e de João Cura Mariano que, como já foi referido, pondera três realidades, por forma a obter um resultado igualitário, com a utilização do método de determinação de dados fixado pela lei – a avaliação pericial. O juízo de ponderação entre todas as realidades que estão em jogo, preço combinado, valor da obra com defeito e o valor ideal do bem, é efetuada através da seguinte fórmula  $pd = (pa*vr) : vi$ <sup>105</sup>.

Por sua vez, a redução pode ser feita por qualquer meio, não obedecendo a nenhum formalismo especial (art. 219.º do CC): é recetícia, produzindo apenas efeitos a partir do momento em que se torne do conhecimento do empreiteiro por notificação (art. 224.º, n.º 1 do CC), ou se por culpa do empreiteiro não foi recebida (art. 224.º, n.º 2 do CC). É também irrevogável após recebida (art. 230.º do CC).

Não existe, assim, necessidade de recorrer aos meios judiciais para efetivar o direito à redução do preço, operando, como já vimos, por mera declaração de vontade<sup>106</sup>; só haverá motivo, segundo João Cura Mariano, se o empreiteiro se recusar a devolver tal quantia ao dono da obra.

Uma vez invocada em juízo, compete ao dono da obra o ónus de provar a diminuição do valor da obra, consequência da existência de defeitos, a desproporcionalidade ou impossibilidade da sua eliminação e repetição da prestação, ou do incumprimento definitivo das obras de reparação, ou nova construção (art. 342.º, n.º 1 do CC).

#### **4. O direito à resolução do contrato**

---

<sup>103</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares – *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 487.

<sup>104</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 107-109.

<sup>105</sup> O pd configura-se como o preço devido após a redução; o pa é o preço acordado entre as partes, o vr o valor real da obra executada, e o vi coo o valor ideal da obra sem o defeito. Por sua vez, os valores real e ideal da obra devem ser determinados à data da sua aceitação.

<sup>106</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada*, reimp., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 358.

O direito à resolução do contrato, com fundamento na existência de defeitos na obra ou cumprimento defeituoso, está previsto no art. 1222.º, n.º 1 do CC, podendo ser exercido assim que o empreiteiro coloque a obra à disposição do seu dono, para verificação da sua conformidade.

Para além disso, o dono da obra só pode exigir a resolução do contrato, se, não eliminados os defeitos ou realizada obra nova, esses defeitos a tornem inadequada<sup>107</sup> para o fim que se destina<sup>108</sup>.

Repare-se que obedece à mesma lógica da redução do preço. No entanto, apesar do requisito “inadequada para o fim que se destina”, a resolução não está dependente do direito de exigir a redução do preço. Tem assim, natureza subsidiária<sup>109</sup> relativamente aos direitos de eliminação dos defeitos e realização de obra nova, e natureza alternativa face ao direito de redução do preço, ficando condicionado ao facto de os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina. Neste sentido, recai sobre o dono da obra a opção de escolher entre a redução do preço ou a resolução do contrato, caso a obra seja inadequada para o fim a que se destina e, conseqüentemente faça perder o interesse por ser defeituosa<sup>11011</sup>.

Para além do já mencionado, a resolução do contrato com fundamento na realização defeituosa da obra só pode ocorrer, nos termos do art. 801.º do CC, quando a gravidade dos defeitos permite levar à conclusão de que é impossível a realização da empreitada, ou, então, quando as características dos defeitos ou a posição assumida pelo empreiteiro face à sua existência, numa apreciação objetiva, justifiquem a quebra de confiança que o dono da obra depositava na pessoa do empreiteiro para proceder ao adimplemento perfeito da sua prestação<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> Considera-se inadequada, à luz da doutrina italiana, a obra que “*é completamente diversa da encomendada, quando lhe falta uma qualidade essencial pela própria natureza da obra, objetivamente considerada, ou quando lhe falta uma qualidade essencial, porque, como tal, foi prevista e querida pelas partes*” – cfr. RUBINO, Domenico - L'appalto in Trattato di Diritto Civile Italiano, organizado por Filippo Vassalli, vol. VII, tomo 3, 4ª Edição, com notas de Enrico Moscati, Unione Tipografico, Turim, 1980, pp. 203; LIMA, Pires de e VARELA, Antunes - Código Civil Anotado, Vol. II, 4ª ed, pp. 897;; LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. II, 2.ª Ed, Revista e Atualizada - Coimbra: Coimbra Editoria, pp. 735. Na jurisprudência: cfr. acórdão do TRL, de 11-03-2004, proc. 1255/2004-6.

<sup>108</sup> Apesar de inadequado para o fim a que se destina, o comitente pode querer recebê-la a mesma, não havendo lugar a resolução do contrato, podendo exigir a redução do preço.

<sup>109</sup> Acórdão do TRC, de 16-09-2008, proc. 1/2002.C3.

<sup>110</sup> Acórdão do TRE, de 29-04-2004, proc. 506/04-3.

<sup>111</sup> Acórdão do TRC, de 16-09-2008, proc. 1/2002.C3.

<sup>112</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015. pp. 124.

Analisando o primeiro dos requisitos, dir-se-á que é exigido um requisito de gravidade: tem de prejudicar gravemente a utilização da obra de forma a torná-la inepta<sup>113</sup> (arts. 793.º, n.º 2 e 802.º, n.º 2 do CC). Portanto, não será um qualquer defeito menor<sup>114</sup> a dar origem à resolução do contrato.

O fim atribuído à obra pode ser particular, expressa ou tacitamente convencionado no contrato, ou então pode-se retirar das demais obras similares àquela. No entanto, a inadequação pode não ser total, sendo suficiente uma diminuição da sua aptidão para o efeito, diminuição essa que, segundo a boa fé, não seja de exigir ao dono da obra que fique com a obra defeituosa. Ou seja, pode apenas afetar uma das partes componentes da obra, mas globalmente considerada, revelar um grau de insatisfação das suas finalidades. Já é diferente se a obra é dividida em diversas partes independentes entre si e o defeito só atinge uma dessas partes: aí opera uma resolução parcial do contrato, apenas relativa às partes que são afetadas.

Por sua vez, a ineptidão da obra deve ser definitiva e irreversível, não havendo lugar à resolução quando existam defeitos passageiros e que possam ser reparados.

Note-se que o uso da coisa pelo dono da obra por algum tempo não bloqueia o direito à resolução do contrato, uma vez que há defeitos que só se revelam passado algum tempo, como p. ex., a humidade ou infiltrações no telhado, dado que estas só existem quando há chuva e aquela resulta de um acúmulo de água no ar.

Portanto, simples vícios que em nada afetem a aptidão funcional da obra, como também aqueles que impliquem um pequeno prejuízo funcional, não dão lugar à resolução do contrato. Existindo um defeito menor, se não puder ser eliminado ou não houver lugar a obra nova, porque se mostra desproporcionalmente oneroso para o empreiteiro, opera a redução do preço, cumulada com uma eventual indemnização.

É seguro então afirmar que este direito de resolução depende da ineptidão da obra para o seu fim.

Os efeitos da resolução do contrato de empreitada são regulados nos arts. 432.º e ss do CC, uma vez que não existe regime específico em sede de defeitos da obra. Sendo assim, a resolução do contrato opera por simples comunicação à contraparte, não produzindo qualquer efeito se o dono da obra não tinha fundamento para resolver o

---

<sup>113</sup> MOITINHO DE ALMEIDA, “A responsabilidade civil do projetista e o seu seguro”, in *Boletim do Ministério da Justiça*. n. 228, pp. 17-18.

<sup>114</sup> No Direito alemão, com base no § 634.III BGB, tem-se admitido que os pequenos defeitos não dão lugar ao pedido de resolução do contrato.

contrato (art. 436.º, n.º 1 do CC), não sendo observada qualquer forma especial (art. 219.º do CC). O art. 434.º n.º 1 do CC afirma que a resolução tem efeito retroativo, salvo se a retroatividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução, equiparando-se, no que toca aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico (art. 433.º do CC), remetendo assim para a aplicação do regime dos arts. 289.º e 290.º do CC.

Resolvido o contrato de empreitada, o dono da obra não tem de pagar o preço e, se já o tinha feito, tem de existir restituição do valor pago<sup>115</sup>, de acordo com o art. 289.º do CC<sup>116</sup>.

Por sua vez, no que toca ao destino da obra, este varia consoante se trate da construção de um bem móvel ou de um bem imóvel.

Quando o dono da obra solicita a construção de um qualquer bem móvel, e os materiais são fornecidos pelo empreiteiro, o dono da obra só pode pedir a resolução do contrato caso esteja em condições de restituir a obra (art. 432.º, n.º 2 do CC), a não ser que essa impossibilidade resulte de ato imputável ao empreiteiro, nomeadamente quando ocorre em consequência do defeito existente na obra<sup>117</sup>.

Também não é possível a resolução se a impossibilidade resultar de ato de terceiro ou causa natural, dado que, após a aceitação da obra, os riscos de perecimento ou deterioração correm por conta do dono da obra<sup>118</sup>. Repare-se que, se na realização da empreitada parte dos materiais forem fornecidos pelo dono da obra, tem o direito de os exigir<sup>119</sup> com o pedido de resolução do contrato.

Se os bens forem fornecidos na sua totalidade pelo dono da obra, após a resolução do contrato, pode exigir ao empreiteiro a demolição da obra e a devolução dos materiais, ou materiais do mesmo género, qualidade e quantidade, ou na sua falta, do valor despendido pelo dono da obra na compra desses materiais. Nesta situação, Rui Sá Gomes afirma que, para evitar o enriquecimento sem causa do dono da obra, deverá deduzir-se

---

<sup>115</sup> Assim, na sequência da resolução de contrato de empreitada por ter ruído o muro construído, não tendo sido o mesmo reconstruído pelo empreiteiro, o dono da obra tem direito a haver o preço integral por si anteriormente pago: acórdão do TRL, de 23-05-2000 (SANTOS MARTINS), in *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, III, 96 (contrato de empreitada-incumprimento-resolução do contrato - indemnização).

<sup>116</sup> Assim sendo, deve restituir aquilo que foi prestado se possível e, não o sendo, o valor correspondente, se a restituição em espécie não for possível.

<sup>117</sup> SÁ GOMES, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, in *Ab vnu ad omnes - 75 anos da Coimbra Editora*, pp. 625.

<sup>118</sup> MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015. pp. 127.

<sup>119</sup> Tem direito a exigir a entrega dos materiais do mesmo género, qualidade e quantidade ou, na sua falta, do valor despendido.

ao valor que irá receber o valor objetivo do bem defeituoso, onde os materiais fornecidos foram incorporados<sup>120</sup>.

Quando o dono da obra pretende a construção de um qualquer bem imóvel, e a construção é feita em terreno propriedade do dono da obra, com materiais fornecidos pelo empreiteiro, o dono da obra, aquando do exercício do seu direito de resolução do contrato tem duas hipóteses: pode exigir a demolição da obra, custeada pelo empreiteiro pois tal corresponde à reposição da situação que existia antes da celebração do contrato, ou manter a obra na sua propriedade<sup>121</sup>.

Caso a construção seja feita em terreno do dono da obra e os materiais também fornecidos por ele, poderá exigir se assim entender, além da demolição da construção, a devolução de todos os materiais ou de outros materiais do mesmo género, qualidade e quantidade, ou, na sua falta, do valor despendido na sua compra.

Já se a construção do bem imóvel for em terreno do empreiteiro e os materiais forem fornecidos por ele, nada tem de devolver. Se os bens forem fornecidos pelo dono da obra, este pode exigir a devolução dos materiais, ou materiais do mesmo género, qualidade e quantidade, ou na sua falta, do valor despendido pelo dono da obra na compra desses materiais.

## **5. O direito à indemnização**

Eliminado o defeito, ou realizada a obra nova, ou reduzido o preço, ou resolvido o contrato, podem existir danos que não foram ressarcidos<sup>122</sup>, podendo assim, se isto acontecer, pedir uma indemnização ao abrigo do art. 1223.º do CC.

O direito do dono da obra a pedir uma indemnização não descarta a possibilidade de exercício dos direitos inerentes aos arts. 1221.º e 1222.º do CC, podendo perfeitamente

---

<sup>120</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 436.

<sup>121</sup> Esta situação é particular pois, apesar de ser tratada como uma forma de resolução do contrato, na realidade não o é, apresentando-se como uma situação onde o dono da obra opta pela manutenção do contrato, cumulada com o direito à redução do preço.

<sup>122</sup> Pense-se no tempo que exige a eliminação dos defeitos ou a nova construção, levando o dono da obra a realizar despesas e a não obter lucros com que contava.

cumular os pedidos<sup>123124</sup>. Tem assim um caráter subsidiário<sup>125</sup>, servindo para saciar os prejuízos não eliminados integralmente, ou eliminados de todo, pelo exercício dos direitos previstos nos arts. 1221.º e 1222.º do CC.

Assim sendo, imagine-se que o defeito foi eliminado, mas foram criados diversos prejuízos para o dono da obra – p. ex., se o imóvel, rés do chão, destinado ao comércio de fruta, apenas puder ser entregue um mês após a data combinada pelas partes, impossibilitando o dono da obra de o usar para comerciar. *In factum*, a eliminação dos defeitos por parte do empreiteiro não irá compensar o dono da obra dos lucros que irá obter com a prática da sua atividade<sup>126</sup>.

Neste sentido, é para estes casos que existe este direito à indemnização, previsto no art. 1223.º do CC, direito esse a que se aplicam as regras gerais dos arts. 562.º e ss do CC, devendo o empreiteiro colocar o dono da obra na situação em que estaria, caso não se tivesse verificado o defeito. Assim sendo, a indemnização abrange os danos emergentes<sup>127</sup> e os lucros cessantes<sup>128</sup>, pois o tribunal, no momento em que estipula a indemnização a atribuir, tem em conta não só o prejuízo causado como também os benefícios que o lesado deixou de auferir, devido à lesão sofrida. Além disso, estão incluídas no cômputo desta indemnização as despesas realizadas pelo dono da obra para localizar e isolar os defeitos da prestação do empreiteiro, não indemnizáveis através dos direitos previstos nos arts. 1221.º e 1222.º do CC. É para evitar que o dono da obra fique prejudicado que é consagrado o direito à indemnização previsto no art. 1223.º do CC.

Em sentido oposto, pode ocorrer a situação em que não exista qualquer indemnização, pois não foram criados prejuízos para o dono da obra<sup>129</sup>.

---

<sup>123</sup> MARTINEZ, Pedro Romano - *Cumprimento Defeituoso (Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada)*. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 310.

<sup>124</sup> De acordo com o acórdão do TRG, de 29-10-2010, proc. 1749/03-1, em matéria de cumprimento defeituoso, nos contratos de empreitada, vigora o princípio de que a indemnização é subsidiária relativamente aos pedidos de eliminação dos defeitos, de substituição da prestação e de redução do preço, só se justificando, por isso, a sua exigência, na medida em que estes quatro direitos se não possam efetivar, ou em relação a prejuízos que não tenham ficado totalmente ressarcidos, quer seja exercido em conjunto com qualquer dos outros direitos, quer seja exercido de forma isolada.

<sup>125</sup> Neste sentido, acórdão do STJ, de 09-10-2006, proc. 6A2753/ITIJ, acórdão do TRG, de 29-10-2003, proc. 1749/03-1/ITIJ e de 23-10-2002, proc. 581/02-1/ITIJ.

<sup>126</sup> O tipo de indemnização enquadra-se na lógica do lucro cessante.

<sup>127</sup> Traduz-se numa diminuição efetiva do património, p. ex., os danos sofridos na coisa construída devido a existência do defeito, como o apodrecimento das madeiras devido a infiltrações.

<sup>128</sup> Traduz-se nos benefícios que o dono da obra deixou de criar, devido à lesão. A título de exemplo, suponhamos que teve que manter o estabelecimento comercial fechado, devido a obras no teto.

<sup>129</sup> LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – *Código Civil Anotado*. Vol. II, 4.ª Ed, Coimbra: Coimbra Editoria, 2010, pp. 899.

Questão particular é a de saber se o dono da obra, resolvido o contrato, pretender ser indenizado, isto porque essa indemnização tanto pode radicar no interesse contratual negativo como no interesse contratual positivo. Note-se que a função primordial do interesse contratual positivo é colocar o dono da obra (lesado) na situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido conforme o acordado. Por sua vez, o interesse contratual negativo almeja colocar o dono da obra (lesado) na situação em que estaria se não tivesse celebrado o contrato. Resumidamente, no interesse contratual positivo é possível cumular a indemnização com o direito à eliminação dos defeitos, construção de obra nova e direito à redução do preço. Já no interesse contratual negativo, a indemnização só é cumulável com o direito à resolução do contrato, por força do art. 801.º, n.º 2 do CC.

No entanto, a hipótese de o dono da obra resolver o contrato e exigir uma indemnização pelo interesse contratual positivo tem sido bastante debatida no seio da jurisprudência e da doutrina. A posição dominante na doutrina<sup>130</sup> e na jurisprudência<sup>131</sup> vai no sentido de não permitir ao dono da obra colocar-se na situação em que estaria se o contrato tivesse sido integralmente cumprido (interesse contratual negativo), permitindo sim a posição na situação em que estaria se o contrato resolvido não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo).

---

<sup>130</sup> LOBO Xavier, “Venda a prestações - algumas notas sobre os arts. 934.º e 935.º do Código Civil”, in *Revista de Direito e de Estudos sociais*, XXI, 1974, 1 a 4, pp. 262.

- VARELA, Antunes - *Das Obrigações em Geral*. Vol. II, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 109: “O que ele pretende, com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado, assumiu (ou a restituição da prestação que efetuou) e a reposição do seu património no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo)”.

- VARELA, Antunes - *Das Obrigações em Geral*. Vol. II, 5ª ed., pp. 107-108: a indemnização devida pela resolução do contrato é a do prejuízo que o credor teve com o facto de ter celebrado o contrato, ou, por outras palavras, está em causa o prejuízo que ele não sofreria, se o contrato não tivesse sido celebrado. Ainda segundo este autor, desde que o credor opte pela resolução do contrato, não faria sentido que pudesse exigir do devedor o ressarcimento do benefício que normalmente lhe traria a execução do contrato. “O que ele pretende, com a opção feita, é antes a exoneração da obrigação que, por seu lado, assumiu (ou a restituição da prestação que efetuou) e a reposição do seu património no estado em que se encontraria, se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo)”.

<sup>131</sup> De acordo com o acórdão do TRL, de 05-04-2005, proc. 2999/2005, no caso de conceder uma indemnização ao dono da obra pelo interesse contratual positivo, apesar da resolução, o credor acabaria por ser ressarcido de todos os prejuízos, como se tivesse optado pelo cumprimento do contrato, deste modo passando ao lado de um dos efeitos principais da resolução - a retroatividade.

Ainda sobre este acórdão, a resolução do contrato de empreitada segue as regras gerais, com a especificidade de só ser admitida quando a obra seja inadequada para o fim a que se destina. Tendo o A. estruturado a sua causa de pedir no direito à resolução do contrato, cumulando tal pretensão com uma pretensão indemnizatória, esta só pode assentar nos prejuízos decorrentes da celebração do contrato (*dano in contrahendo*), ou seja, para a fixação do *quantum* indemnizatório só pode relevar a diferença entre a situação patrimonial atual do A. e aquela que provavelmente teria se não tivesse celebrado o contrato. No mesmo sentido, temos o acórdão do STJ de 30-09-2004, proc. 4B2461/ITIJ.

Assim sendo, segundo João Cura Mariano<sup>132</sup>, o empreiteiro, com a resolução do contrato, deve, em regra, apenas indemnizar o dono da obra de todas as despesas efetuadas por ele, provocadas pela celebração do contrato de empreitada tal como dos benefícios que deixou de obter, pelo facto de ter celebrado aquele negócio. Admite-se, contudo, que em determinadas situações, cumulativamente com a resolução do contrato, o direito de indemnização, previsto no art. 1223.º do CC, possa cobrir não só os danos provocados no bem sobre o qual incidiu a obra, como também outras perdas resultantes do não cumprimento perfeito do contratado.

## **6. A caducidade**

É importante começar por dizer que os prazos previstos no art. 1220.º, n.º 1, para a denúncia, e arts. 1224.º e 1225.º do CC para os direitos conferidos ao dono da obra, configuram-se como prazos de caducidade<sup>133</sup> e não de prescrição<sup>134</sup>.

Sendo prazos de caducidade, não se encontram sujeitos à interrupção nem à suspensão (art. 328.º do CC), isto por uma questão de certeza e segurança jurídica. Não só pelos motivos indicados acima, foram estipulados prazos de caducidade curtos, também no interesse do empreiteiro, perante a inércia do dono da obra<sup>135</sup>.

### **6.1. O prazo de caducidade para a denúncia dos defeitos**

É imperativo que o dono da obra cumpra o estabelecido no art. 1220.º, n.º 1 do CC, ou seja, denuncie os defeitos dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento. O dono da obra vê o seu prazo de denúncia ser alargado para um ano, no caso de ser uma empreitada de imóveis destinados a longa duração (art. 1225.º, n.º 2 do CC). Atente-se que, por analogia com o regime regra do art. 1220.º, n.º 1 do CC, o prazo conta-se desde a descoberta do defeito.

---

<sup>132</sup>MARIANO, João Cura - *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2015. pp. 132.

<sup>133</sup> Neste sentido, acórdão do STJ de 10-12-1986, TJ, 27 (1987), pp. 21.

<sup>134</sup> Nos Códigos Civis alemão (§ 638) e italiano (art. 1667.3), assim como no anteprojeto do contrato de empreitada (art. 21º) estabeleceram-se prazos de prescrição. No projeto de alteração do BGB (§§ 194 ss. BGB-Projeto) mantem-se esta tendência.

<sup>135</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 492-493.

Por sua vez, descoberto o defeito pelo dono da obra, cabe ao empreiteiro provar que o dono da obra conhecia os defeitos em data anterior àquela que invoca<sup>136</sup>.

Repare-se que a interposição de ação judicial para o exercício dos direitos referidos nos arts. 1221.º e 1223.º do CC, com o respeito dos prazos suprarreferidos, vale como denúncia ao empreiteiro dos defeitos da obra.

## **6.2. O prazo de caducidade para os direitos previstos nos artigos 1221.º e 1222.º do CC (direito à eliminação dos defeitos, direito à construção de uma obra nova, direito à redução do preço, direito a resolução do contrato)**

O art. 1224.º, n.º 1 do CC diz-nos que os direitos de eliminação dos defeitos, redução do preço, resolução do contrato e indemnização caducam, se não forem exercidos dentro de um ano a contar da recusa da aceitação da obra ou da aceitação com reserva, sem prejuízo da caducidade prevista no art. 1220.º. Já o n.º 2, se os defeitos eram desconhecidos do dono da obra e este a aceitou, o prazo de caducidade conta-se a partir da denúncia; em nenhum caso, porém, aqueles direitos podem ser exercidos depois de decorrerem dois anos sobre a entrega da obra.

Assim sendo, havendo recusa da aceitação, ou aceitação com reserva da obra, o dono da obra dispõe de um ano para interpor ação judicial a contar desde o momento da recusa ou aceitação com reserva. É imperativo, como já se referiu, que cumpra o estabelecido no art. 1220.º do CC, ou seja, denuncie os defeitos dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento.

Contudo, se o dono da obra, conhecendo os defeitos, aceita a obra sem reserva, perde o seu direito, nos termos do art. 1219.º do CC, não se falando em caducidade.

Por outro lado, na mesma situação, caso o dono da obra desconheça os vícios (defeitos ocultos: n.º 2 do art. 1224.º do CC), o prazo de caducidade mantém-se, sendo de um ano a partir do momento da denúncia.

Alem destes prazos, a lei considera caducos os direitos, se não forem exercidos dentro de dois anos a partir da entrega da obra. Este entendimento vai no sentido de que o dono da obra, com a entrega da coisa, pode mais facilmente dar conta dos defeitos,

---

<sup>136</sup> Como defende o acórdão do STJ de 18-10-1994, CJ (STJ), II (1994), T. III, pp. 93.

presumindo a lei que, se não os tiver descoberto nesse prazo de dois anos, terá sido pouco diligente<sup>137</sup>.

Caso a obra seja entregue em partes, será a partir da entrega da última que o prazo de caducidade se vai contar.

### **6.3. O prazo de caducidade no caso de uma empreitada de imóveis de longa duração**

A criação do regime do art. 1225.º do CC, aplicável aos defeitos em imóveis de longa duração, justifica-se por diversas razões<sup>138</sup>, tendo-se fixado um prazo de caducidade de cinco anos para o seu exercício. Há quem entenda que esse prazo é supletivo, pois admite-se que, por convenção, o prazo seja superior ou inferior. Em contrapartida, há quem defenda<sup>139</sup> que as partes apenas podem convencionar prazo superior e não inferior.

Note-se que a parte final do n.º 1 responsabiliza ainda o empreiteiro perante o terceiro adquirente do imóvel.

Pedro Romano Martinez<sup>140</sup> afirma ainda que, *neste tipo de empreitadas, para o exercício dos direitos do dono da obra, mantém-se o prazo de um ano a contar da recusa de aceitação, da aceitação com reserva (artigo 1224.º, n.º 1 do CC) ou da denúncia dos defeitos (artigo 1225.º, n.º 2 do CC), se se tiver verificado qualquer destas ocorrências.*

O mesmo autor defende que, para a aplicação deste regime, exige-se o preenchimento de dois requisitos: tem de ser uma obra destinada a longa duração<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 496.

<sup>138</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis - *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 450.

<sup>139</sup> Vaz Serra anotação ao acórdão do STJ, de 17-07-1972, na Ver. Leg. Jurisp., 106, pp. 300.

<sup>140</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 497.

<sup>141</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis - *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 452. Um critério prático de determinação olha à expectativa de duração dos imóveis da categoria do imóvel em causa, em condições normais: se é claramente superior ao prazo de responsabilidade do empreiteiro (os cinco anos previstos no artigo 1225.º), haverá imóvel destinado por sua natureza a longa duração.

Esta longa duração deve resultar da natureza objetiva da obra<sup>142</sup>, ou seja, a obra deve ser um prédio, barragem ou ponte<sup>143</sup> e não advir da natureza subjetiva, isto quer dizer, da natureza subjetiva que o dono da obra lhe atribuir. Seguindo este entendimento está também excluída uma obra que seja feita de madeira<sup>144</sup>, pois este material de construção não é, por natureza, um material de longa duração, mesmo que o fim da obra seja de longa duração. A maior ou menor dimensão também não releva para o preenchimento do conceito. É importante referir também que a modificação ou reparação suprarreferida pode dizer respeito a uma parte da obra<sup>145</sup>, p. ex., acrescentar uma garagem a uma moradia, ou até obras de renovação geral; contudo tem de se tratar de uma obra que, por sua natureza, seja de longa duração.

O segundo requisito prende-se com o facto de a obra ter sofrido uma ruína total ou parcial, que esteja em perigo de ruína, ou que apresente defeitos.

Pedro Romano Martinez<sup>146</sup> também é da opinião de que o segundo requisito, tal como o primeiro, deve ser analisado de forma objetiva, ou seja, devemos olhar para a ruína parcial como a destruição de uma parte considerável da obra e, além disso, só devem ser tomados em conta os vícios que façam temer a derrocada iminente da obra ou que sejam graves, e não qualquer defeito, mesmo que diga respeito a toda ou a uma parte importante da obra.

Assim sendo, o tipo de dano que permite usufruir do regime plasmado no art. 1225.º está contido nesta norma: “obra que por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ruir total ou parcialmente ou apresentar defeitos graves ou perigo de ruínas”.

---

<sup>142</sup> No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 451, onde afirma que, «por sua natureza» - diante de um conceito de feição objetiva, não se atende à planificação subjetiva do dono da obra, isto é, ao uso pretendido pelo dono, mas sim à obra propriamente dita, ao tipo e modo da construção. Por isso são irrelevantes declarações das partes acerca da destinação da obra no contrato, se tais declarações contrariarem a natureza objetiva da obra realizada. Uma barraca de madeira pode até ser destinada pelo seu dono a um fim de longa duração, mas apenas será imóvel de longa duração se o tipo e modo da construção tiverem uma certa durabilidade, pelo menos tendencial ou habitual.

<sup>143</sup> Pedro de Albuquerque e Miguel Assis Raimundo acrescentam ainda como categorias de bens imóveis de longa duração, estradas, pontões, pistas de aterragem, plataformas marinhas, diques e barragens; canais, túneis ou poços; docas secas; piscinas; antenas; moinhos de vento ou painéis solares para produção de energia.

<sup>144</sup> P. ex., um imóvel feito de madeira.

<sup>145</sup> Segundo o acórdão do STJ, de 28-10-2003, proc. 3A2209/ITIJ, considerou-se os permutadores de calor como parte integrante de uma fábrica, e, portanto, submetidos ao mesmo regime de responsabilidade por defeitos (o dos imóveis de longa duração).

<sup>146</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 498.

Quando se fala em “ruína parcial” referimo-nos a uma parte da construção que tenha uma importância mínima em relação à construção, ou que seja, por natureza, de longa duração.

Relativamente aos “defeitos graves”, podem dizer respeito ao todo ou a parte da obra e têm de apresentar alguma gravidade<sup>147148</sup>.

Por sua vez, o “perigo de ruína” deve ser atual, embora não necessariamente iminente.

## 7. Conclusão

Posta esta reflexão, existem diversos meios disponibilizados pelo nosso ordenamento jurídico ao dono da obra, em caso de uma incorreta execução do contrato de empreitada. Esta imperfeita execução da empreitada resulta na criação de diversos defeitos na obra, que criam diversos prejuízos que devem ser reparados com os meios que a nossa ordem jurídica disponibiliza.

Segundo Pedro Romano Martinez<sup>149</sup>, podemos dividir os cinco meios jurídicos ao dispor do dono da obra em três grupos, existindo, desta forma, uma sequência lógica para o exercício destes direitos.

Além disso, podemos afirmar que o direito de fiscalização do dono da obra é um sexto meio jurídico ao seu dispor. Todos estes mecanismos obedecem a um prazo de garantia, como já referido, que pode ser alargado no caso de imóvel de longa duração.

Um primeiro grupo é constituído pelas pretensões de eliminação dos defeitos e de realização de obra nova, só podendo ser exercido caso o primeiro esteja esgotado. Cabe assim ao empreiteiro verificar a gravidade dos defeitos e fazer um juízo de ponderação da onerosidade de cada um, pois é ele o especialista nesta arte. Não sendo viável a eliminação dos defeitos, cabe então ao dono da obra optar pela nova construção.

Um segundo grupo, dividido entre as pretensões de redução do preço e resolução, é aquele segundo o qual o dono da obra pode, preenchidos os pressupostos, optar entre

---

<sup>147</sup> Segundo MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 498, justifica-se distinguir defeitos graves e não graves, pois será inaceitável que se demande o empreiteiro por uma pequena deficiência da obra (p. ex., fechadura da porta do prédio que encravou) ao fim de cinco anos.

<sup>148</sup> Para um maior desenvolvimento desta matéria, cfr. ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – *Direito das Obrigações – Contratos em Especial*, Vol. II 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 453-455.

<sup>149</sup> MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares - *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pp. 491-492.

exigir a redução do preço, conformando-se com a existência de vícios e desconformidades e ainda assim manter o interesse na obra, ou a resolução do contrato caso esta se mostre inadequada ao fim a que se destina, sendo o dono da obra detentor deste direito substantivo de resolução do contrato.

Um terceiro grupo concerne ao direito à indemnização que, como já afirmámos, é subsidiária dos direitos previstos nos arts. 1221.º e 1222.º do CC, com os quais se pode cumular, assumindo um carácter complementar. Por sua vez, esta indemnização por sucedâneo pecuniário, não funciona em alternativa e só se justifica a sua exigência na medida em que outros meios jurídicos não se possam efetivar, ou em reação a prejuízos que não tenham ficado totalmente ressarcidos.

## 8. Bibliografia

### Doutrina

- ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – Direito das Obrigações (Contratos em Especial) Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2012;
- ALBUQUERQUE, Pedro de e RAIMUNDO, Miguel Assis – Direito das Obrigações (Contratos em Especial) Vol. II, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013;
- DE SOUZA, Selma Maria Marques - “Da Responsabilidade Civil no Contrato de Empreitada” ([https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013\\_06\\_05891\\_05984.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05891_05984.pdf));
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações (Contratos em Especial). Vol. III, 15ª ed. Coimbra: Almedina, 2016;
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. II, 2.ª ed, Revista e Atualizada - Coimbra: Coimbra Editoria;
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. II, 4.ª ed, Coimbra: Coimbra Editoria, 2010;
- MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007;
- MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares, Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos. Compra e venda. Locação. Empreitada, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001;
- MARTINEZ, Pedro Nuno Tavares Romano e Soares – Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada, reimp., Almedina, Coimbra, 2001;
- MARTINEZ, Pedro Romano – Cumprimento Defeituoso (Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada). Coimbra: Almedina, 2015;
- MARTINEZ, Pedro Romano – Direito das Obrigações (Parte Especial). 2ª ed. Coimbra, Almedina, 2017;
- MARIANO, João Cura – Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011;
- MARIANO, João Cura – Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015;

- PEDRO DE ALBUQUERQUE/ASSIS RAIMUNDO - “Direito das Obrigações, Contratos em Especial, Contrato de Empreitada, vol. II, 2012;
- VILALONGA, José Manuel – “Compra e Venda e Empreitada – Contributo para a distinção entre os dois contratos”. Revista da Ordem de Advogados, n.º 57. I, Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, 1997;
- VARELA, Antunes - Das Obrigações em Geral. Vol. II, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017;
- Vaz Serra - «Empreitada», Boletim do Ministério da Justiça, 145 (1965);

### **Dissertações de mestrado**

- ABELANDA, Mariana (2012) - *A responsabilidade do empreiteiro por defeitos em imóveis constituídos em regime de propriedade horizontal*, Tese de mestrado em Direito Privado. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto.
- FERREIRA, Manuel (2015) - *Noção de Obra no Contrato de Empreitada: Contributos da Doutrina e da Jurisprudência*, Tese de mestrado em Solicitoria. Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Politécnico do Porto.
- FERREIRA, Ruben (2018) - *A Fiscalização e as Consequências do Defeito da Obra – Contrato de Empreitada*, Tese de mestrado em Solicitoria. Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Politécnico do Porto.
- LEITE, Rui (2016) - *Do Conceito de Obra no Contrato de Empreitada: Reflexões Doutrinárias e Jurisprudenciais*, Tese de mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto.
- ORNELAS, Janine (2017) - *Contrato de empreitada - Defeito oculto*, Tese de mestrado em Direito: especialidade em ciências jurídico-forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,
- PEREIRA, Pedro (2014) - *Natureza Jurídica do Contrato de Empreitada. Contributo para uma mudança de paradigma*, Tese de mestrado em Direito Privado. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto.

- SILVANO, Felisberto (2014) - *Extinção do contrato de empreitada*, Tese de mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia - Lisboa.

### **Jurisprudência**

- Acórdão do STJ, de 3-11-1983, proc. 070604;
- Acórdão do STJ, de 21-11-2006, Proc. 06A3716;
- Acórdão do STJ, de 01-10-2015, proc. 279/10.0TBSTRE1.S1;
- Acórdão do STJ, de 09-07-2015, proc. 3137/09.7TBCSC.L1.S1;
- Acórdão do STJ, de 19-05-1992, proc. 081983;
- Acórdão do STJ, de 16-03-2010, proc. 6817/06.5TBBERG.G1.S1;
- Acórdão do STJ, de 28-11-2003, Proc. 844/04.4TBCTX.E1.S1;
- Acórdão do STJ, de 18-01-2011, proc. 1313/03.5TBEPS.G1.SI;
- Acórdão do STJ, de 19-04-2012, Proc. 453/06.3TBSLV.E1.S1;
- Acórdão do STJ, de 07-07-2010, Proc. 31/04.1TBTMC.S1;
- Acórdão do STJ, de 16-10-2003, Proc. 03B2661;
- Acórdão do STJ, de 13-12-2007, Proc. 07A4040;
- Acórdão do STJ, de 09-10-2006, proc. 6A2753/ITIJ;
- Acórdão do STJ, de 30-09-2004, proc. 4B2461/ITIJ;
- Acórdão do STJ, de 10-12-1986, TJ, 27 (1987), p. 21;
- Acórdão do STJ, de 18-10-1994, CJ (STJ), II (1994), T. III, p. 93;
- Acórdão do STJ, de 17-07-1972, na Ver. Leg. Jurisp., 106, pag. 300;
- Acórdão do STJ, de 28-10-2003, proc. 3A2209/ITIJ;
  
- Acórdão do TRL, de 14-04-2011, proc. 3270/04.1TVLSB.L2-2;
- Acórdão do TRL, de 23-11-2010, proc. 2753/08.9TJLSB.L1-7;
- Acórdão do TRL, de 01-10-2009, proc. 8240/03.4TBCSC.L1-6;
- Acórdão do TRL, de 11-03-2004, proc. 1255/2004-6;
- Acórdão do TRL, de 23-05-2000 (SANTOS MARTINS), in Colectânea de Jurisprudência, 2000, III, 96;
- Acórdão do TRL, de 05-04-2005, proc. 2999/2005;
  
- Acórdão do TRP, de 09-02-2009. Proc. 0857245;
- Acórdão do TRP, de 10-03-2003, de 25 de novembro de 2000;

- Acórdão do TRP, de 17-11-1992, CJ, XVII (1992), T. V, p. 223;
  
- Acórdão do TRC, de 24-04-2012, proc. 3372/11.8T2AGD.C1;
- Acórdão do TRC, de 09-01-2012;
- Acórdão do TRC, de 16-09-2008, Proc. 1/2002.C3;
- Acórdão do TRC, de 16-09-2008, proc. 1/2002.C3;
  
- Acórdão do TRG, de 29-10-2010, proc. 1749/03-1;
- Acórdão do TRG, de 29-10-2003, proc. 1749/03-1/ITIJ;
- Acórdão do TRG. de 23-10-2002, proc. 581/02-1/ITIJ;
- Acórdão do TRG, de 29-11-2003, Proc.1749/03-1o;
  
- Acórdão do TRE, de 29-04-2004, proc. 506/04-3;