



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A exceção de não cumprimento e o  
direito de retenção na empreitada de  
Direito privado**

Pedro Daniel Marques Espinhaço

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A exceção de não cumprimento e o direito de retenção na empreitada de Direito privado**

Pedro Daniel Marques Espinhaço

Orientadora: Professora Doutora Isabel Menéres Campos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

## Resumo

A exceção de não cumprimento e o direito de retenção constituem causas legítimas de não cumprimento de uma prestação devida quando a contraparte, por sua vez, não cumpre a obrigação a que se encontra adstrita. Geralmente tidas como figuras próximas, registam, porém, diferenças assinaláveis de regime jurídico que permitem a sua distinção.

Atendendo à frequência com que ambos os institutos são analisados pela doutrina e pela jurisprudência - nem sempre de forma clara e consensual - reveste particular importância averiguar os concretos termos em que cada um pode ser invocado no âmbito do contrato de empreitada, contrato sinalagmático do qual resultam para as partes as obrigações principais de realizar a obra e de pagar o preço.

Admitida a possibilidade de invocação da exceção de incumprimento pelo empreiteiro e pelo dono da obra, e sendo hoje pacificamente acolhida a tese da atribuição do direito de retenção ao empreiteiro, analisa-se o âmbito de aplicação de ambas as figuras, procurando-se aferir, designadamente, se o empreiteiro poderá recorrer indistintamente à *exceptio* ou à *retentio* para recusar a entrega da obra já executada, na eventualidade de o preço não ser pago nos termos devidos.

**Palavras-chave:** contrato de empreitada; incumprimento; cumprimento defeituoso; exceção de não cumprimento; *exceptio non adimpleti contractus*; *exceptio non rite adimpleti contractus*; direito de retenção.

## **Abstract**

The exception of non-compliance and the right of retention constitute legitimate causes for non-compliance with a due provision when the counterparty, in turn, does not fulfill the obligation to which it is attached. Generally considered as close figures, they register, however, notable differences in the legal regime which allow their distinction.

Given the frequency with which both institutes are analyzed by doctrine and jurisprudence - not always in a clear and consensual way - it is particularly important to ascertain the specific terms in which each one can be invoked within the scope of the contract of work, from which result for the parties the main obligations to carry out the work and to pay the price.

With the possibility of invoking the exception of non-compliance by the contractor and the owner of the work being established, and the thesis of attributing the right of retention to the contractor being now peacefully accepted, the scope of application of both figures is analyzed, seeking to assess, namely, whether the contractor may resort to each one indiscriminately to refuse delivery of the work already carried out, in the event that the price is not paid in due terms.

**Keywords:** contract of work; breach of contract; defective performance; exception of non-performance; *exceptio non adimpleti contractus*; *exceptio non rite adimpleti contractus*; right to withhold.

## Índice

Siglas e abreviaturas	6
Introdução	8
1. O não cumprimento do contrato de empreitada	9
1.1. Incumprimento definitivo	9
1.2. Mora	11
1.3. Cumprimento defeituoso	12
2. A exceção de não cumprimento no contrato de empreitada	16
2.1. Conceito e pressupostos	16
2.1.1. Existência de um contrato bilateral/sinalagmático	17
2.1.2. Inexistência de uma obrigação de cumprimento prévio por parte do <i>excipiens</i>	18
2.1.3. Não cumprimento ou não oferecimento do cumprimento simultâneo da contraprestação	21
2.1.4. Não contrariedade à boa-fé	22
2.2. Âmbito de aplicação	23
2.2.1. Prestações secundárias e acessórias	23
2.2.2. Obrigações resultantes de contratos de execução fracionada ou duradouros	24
2.3. Relação com as modalidades de não cumprimento	26
2.3.1. Incumprimento definitivo	26
2.3.2. Mora	27
2.3.3. Cumprimento inexato: a <i>exceptio non rite adimpleti contractus</i>	28
3. O direito de retenção no contrato de empreitada	32
3.1. Conceito e requisitos	32
3.1.1. Detenção lícita de uma coisa que deva ser entregue a outrem	33
3.1.2. Reciprocidade dos créditos	35
3.1.3. Conexão entre os créditos	36
3.2. Âmbito de aplicação	37
3.2.1. Subjetivo	37
3.2.2. Objetivo	39
3.2.2.1. Retenção sobre coisa de terceiro	40
3.2.2.2. Retenção sobre coisa própria	41
3.3. Extinção	42
Conclusões	44
Índice de jurisprudência portuguesa	45
Bibliografia	48

## Siglas e abreviaturas

ac.(s)	acórdão(s)
art.(s)	artigo(s)
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemão)
<i>BMJ</i>	<i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
cap.	capítulo
CC	Código Civil
CCit	Código Civil italiano
<i>CDP</i>	<i>Cadernos de Direito Privado</i>
cf.	confronte
cit.	citado(a)
<i>CJ</i>	<i>Colectânea de Jurisprudência</i>
<i>CJ (STJ)</i>	<i>Colectânea de Jurisprudência (Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça)</i>
Coord.	Coordenação
<i>DJ</i>	<i>Direito e Justiça</i>
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
ex.	exemplo
n.º(s)	número(s)
p. (pp.)	página(s)
<i>RDES</i>	<i>Revista de Direito e de Estudos Sociais</i>
<i>RFDUL</i>	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa</i>
<i>RLJ</i>	<i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i>
<i>ROA</i>	<i>Revista da Ordem dos Advogados</i>

s(s).	seguinte(s)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T.	Tomo
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
v. / vd.	<i>vide</i>

## Introdução

O presente estudo tem por objeto a determinação do âmbito de aplicação da exceção de não cumprimento e do direito de retenção no contrato de empreitada, campo em que ambos os institutos são frequentemente analisados pela doutrina e jurisprudência, embora nem sempre de forma consensual. Toma-se como referência este tipo contratual por melhor evidenciar as diferenças e as semelhanças entre ambas as figuras, sem prejuízo de se fazerem considerações genéricas, aplicáveis a outros contratos.

A verificação de uma situação de incumprimento contratual constitui condição necessária para que a contraparte possa lançar mão destes mecanismos de coerção privada ao cumprimento. Como tal, procede-se, num primeiro momento, a um enquadramento sumário das modalidades tradicionais de não cumprimento das obrigações resultantes do contrato de empreitada (imputáveis ao devedor<sup>1</sup>).

Procura-se, depois, indagar em que termos pode a exceção de não cumprimento ser invocada por ambos os contraentes e aferir, nomeadamente, se o empreiteiro pode recusar a entrega da obra concluída se o preço não for pago, ou se, pelo contrário, o sinalagma se restringe às obrigações principais de pagamento do preço e de realização da obra.

Por fim, analisamos os concretos termos da atribuição do direito de retenção ao empreiteiro (atualmente pacificamente reconhecido pela doutrina), não descurando as problemáticas alusivas à retenção sobre coisas pertencentes a terceiro e sobre coisas próprias.

---

<sup>1</sup> Prescinde-se do estudo da impossibilidade de cumprimento não imputável ao devedor, que conduz à extinção da obrigação (arts. 790º e 1227º do CC).

# 1. O não cumprimento do contrato de empreitada

## 1.1. Incumprimento definitivo

O não cumprimento definitivo ocorre quando a prestação, não realizada no tempo devido ou realizada de modo imperfeito, não mais possa vir a ser oferecida nos termos exatos pelo devedor, originando uma situação de incumprimento irreversível.<sup>2</sup>

Pode advir da impossibilidade (superveniente<sup>3</sup>) da prestação, da perda do interesse do credor na prestação em virtude do seu retardamento (art. 808º/1, 1ª parte do CC)<sup>4</sup>, ou da sua não realização no prazo suplementar razoavelmente fixado pelo credor (art. 808º/1, 2ª parte).<sup>5</sup> Para o pensamento dominante<sup>6</sup>, o incumprimento definitivo resulta, ainda, da recusa antecipada, categórica e ilegítima de cumprimento pelo devedor, manifestada através de uma declaração<sup>7</sup> dirigida ao credor ou retirada de “(...) factos significantes (...) ativos ou omissivos, de natureza material ou jurídica, como sucederá nos casos em que o empreiteiro abandone a obra [ou] negligencie os preparativos do cumprimento (...)”<sup>8</sup>, nomeadamente, porque não iniciou a construção de um imóvel que deva ser entregue a curto prazo.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> BRANDÃO PROENÇA, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 2019, 179; NUNO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, 2011, 420, aponta o critério da irreversibilidade como fundamental para a distinção entre o incumprimento definitivo e o incumprimento temporário.

<sup>3</sup> A impossibilidade originária conduz, por sua vez, à nulidade do negócio (arts. 280º/1 e 401º).

<sup>4</sup> A perda de interesse é apreciada objetivamente (art. 808º/2), cabendo ao credor o ónus de a provar (art. 342º/2).

<sup>5</sup> *Vd.*, por ex., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª ed., 1999, 91-92; B. PROENÇA, cit., 332-333; ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*, 4ª reimp., 2022, 112.

<sup>6</sup> Defendem o incumprimento definitivo antecipado, sem necessidade de interpelação admonitória: A. VARELA, *Das...*, II, cit., 92; B. PROENÇA, cit., 354; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-promessa*, 5ª ed., 1996, 102-105; e a posição inicial de MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, II, 1994, 457, e III, 1991, 525-526, admitindo que a recusa categórica do empreiteiro em realizar a obra permite ao seu dono recorrer aos remédios previstos no art. 801º. Para FERREIRA DE ALMEIDA, “Recusa de cumprimento declarada antes do vencimento (Estudo de Direito Comparado e de Direito Civil Português)”, *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, 1995, 317, a recusa antecipada não constitui incumprimento definitivo, mas permite ao credor exercer de imediato os direitos correspondentes.

Defendem a entrada imediata do devedor em mora, sem necessidade de interpelação admonitória: ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., 2019, 1008-1009<sup>(3)</sup>, GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6ª ed., 1989, 248-249; M. CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IX, 3ª ed., 2017, 265; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, II, 11ª ed., 2017, 230-231<sup>(496)</sup>.

Diferentemente, PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*, I, 1975/1976, 296-298, entende que a recusa não importa o vencimento antecipado da obrigação.

<sup>7</sup> Para B. PROENÇA, cit., 341, a declaração não está sujeita a forma especial.

Já Vaz SERRA, “Mora do devedor”, *BMJ*, n.º 48, 1955, 61, defendia a forma escrita da declaração.

<sup>8</sup> B. PROENÇA, cit., 339-340.

<sup>9</sup> Nos acs. STJ 9-12-2008, STJ 9-12-2010 e STJ 30-1-2013, o abandono da obra pelo empreiteiro foi tido como recusa tácita de cumprimento, dispensando a sua interpelação pelo dono da obra para efeitos da

No contrato de empreitada, ambas as partes podem incumprir definitivamente os seus deveres contratuais, sejam eles principais, secundários ou acessórios.<sup>10</sup>

O comitente pode incumprir definitivamente os seus deveres de verificação, comunicação e aceitação da obra<sup>11</sup>, bem como os seus deveres acessórios (de colaboração com o empreiteiro, de informação, etc.) por qualquer uma das causas suprarreferidas. Quanto à obrigação principal de pagamento do preço, não é possível verificar-se uma impossibilidade de prestar, ou uma perda objetiva do interesse do credor, dado que, neste último caso, apesar da mora do comitente, o pagamento continua a ter interesse para o empreiteiro, do ponto de vista objetivo.<sup>12</sup>

O empreiteiro pode incumprir definitivamente o seu dever principal de realizar a obra sem vícios ou desconformidades, a obrigação instrumental e acessória de a entregar ao dono, e outros deveres laterais (de custódia da coisa, de fornecimento de materiais e utensílios, etc.) por qualquer uma das causas já enunciadas.

Perante o incumprimento definitivo total do contrato, pode a parte adimplente optar por realizar a sua contraprestação e exigir uma indemnização pelo interesse contratual positivo<sup>13</sup>, ou resolver o contrato, ficando desobrigada de realizar a sua contraprestação (podendo exigir a sua restituição se já a tiver realizado) e mantendo o direito de exigir uma indemnização pelos danos causados (art. 801º).<sup>14</sup>

Sendo o incumprimento parcial<sup>15</sup> - por ex., porque o empreiteiro abandonou a obra

---

conversão da mora em incumprimento definitivo. O ac. STJ 4-2-2010 tomou decisão semelhante em relação à recusa do comitente em efetuar qualquer pagamento ao empreiteiro apesar de grande parte da obra já estar realizada e de aquele ter conhecimento que o empreiteiro atravessava dificuldades financeiras.

<sup>10</sup> Acerca dos direitos e deveres das partes no contrato de empreitada, v. M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, III, 11ª ed., 2016, 510 ss.; PEDRO DE ALBUQUERQUE/ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações. Contratos em especial*, II, *Contrato de empreitada*, 2ª ed., 2019, 261 ss.; R. MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, 2ª ed., 2010, 368 ss.

<sup>11</sup> O incumprimento definitivo dos deveres de verificação e aceitação implica a aceitação da obra sem reservas (art. 1218º/5), resultando na exclusão da responsabilidade do empreiteiro pelos defeitos aparentes (art. 1219º/1).

<sup>12</sup> CATARINA PIRES, *Contratos*, I, *Perturbações na execução*, 2019, 73.

<sup>13</sup> Segundo B. PROENÇA, cit., 361, esta visa colocar o credor na situação patrimonial em que se encontraria se o contrato tivesse sido cumprido.

<sup>14</sup> Para a doutrina tradicional, a indemnização visará, necessariamente, colocar o lesado na situação patrimonial em que estaria caso não tivesse celebrado o contrato. Cf. A. COSTA, *Direito...*, cit., 1043 ss.; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 109 ss.; M. LEITÃO, *Direito...*, II, cit., 269-270.

Defendendo a possibilidade de cumulação da resolução com uma indemnização pelos danos positivos, v. B. PROENÇA, cit., 384-391.

<sup>15</sup> Para PIRES DE LIMA/A. VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 3ª ed., 1986, 60, o escopo do art. 802º abrange os vícios quantitativos e qualitativos da prestação.

antes de a terminar sem haver perda objetiva do interesse do comitente - o credor pode exigir a realização do que for possível e reduzir proporcionalmente a sua contraprestação, ou resolver o contrato, salvo se o incumprimento revestir escassa importância (art. 802º), conservando, em ambos os casos, o direito a ser indenizado pelo interesse contratual negativo.<sup>16</sup>

Alternativamente, pode reclamar o *commudum* de representação (arts. 803º e 794º).

## 1.2. Mora

O devedor fica constituído em mora quando, por causa que lhe é imputável<sup>17</sup>, não realiza a prestação – ou realiza-a inexatamente - aquando do seu vencimento, mas o cumprimento continua a ser possível e idóneo a satisfazer o interesse do credor.<sup>18</sup>

O dono da obra incorrerá em mora se incumprir, culposamente, a obrigação de pagar o preço nos termos acordados (na falta de convenção ou uso em contrário, no ato de aceitação da obra - art. 1211º/2), ou qualquer um dos seus deveres acessórios.

Por seu lado, o empreiteiro entrará em mora se, por sua culpa, não proceder à realização da obra no prazo acordado e sem vícios ou desconformidades, se não a entregar no local e no prazo previsto no contrato (ou após aceitação pelo comitente), ou se incumprir pontualmente qualquer outro dos seus deveres acessórios.

O que, em regra, determina a constituição do devedor em mora é a sua interpelação – judicial ou extrajudicial – para cumprir (art. 805º/1).<sup>19</sup> Ressalvam-se os casos consagrados no art. 805º/2, nomeadamente, as obrigações com prazo certo, que determinam a entrada do devedor em mora desde o seu vencimento.

A mora *solvendi* gera na parte faltosa a obrigação de indemnizar o credor pelos danos que o atraso no cumprimento lhe causou (art. 804º/1)<sup>20</sup> e permite a este último invocar a

---

<sup>16</sup> B. PROENÇA, cit., 393-396. O autor refere, contudo, doutrina defensora de uma indemnização positiva.

<sup>17</sup> A culpa do devedor presume-se (art. 799º).

<sup>18</sup> A. COSTA, *Direito...*, cit., 1048 ss.; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 113 ss.; B. PROENÇA, cit., 406 ss., afirmando que “Este condicionalismo está, por ex., ausente nas prestações de facto negativas que não sejam cumpridas ou nas prestações sujeitas ao chamado termo essencial absoluto (...)”; M. CORDEIRO, *Tratado...*, IX, cit., 233 ss.; N. OLIVEIRA, cit., 420-421.

<sup>19</sup> É o caso das obrigações puras (art. 777º/1), que se tornam exigíveis com a interpelação.

<sup>20</sup> Segundo R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 117, o ónus da prova do montante dos danos corre por conta do credor, exceto se se tratar de uma obrigação pecuniária (art. 806º).

exceção de não cumprimento. A indemnização cumula-se com o cumprimento - não o exclui - pelo que o devedor permanecerá vinculado ao oferecimento da sua prestação até que a mora seja convertida em incumprimento definitivo. No que concerne à obrigação de entrega da obra a cargo do empreiteiro, entrando este em mora, passará a suportar o risco da perda ou da deterioração da coisa, mesmo não sendo o seu proprietário (art. 807º/1).<sup>21</sup>

Os contraentes poderão, igualmente, incorrer em mora creditória (ou *credendi*) se, sem motivo legítimo<sup>22</sup>, recusarem receber a contraprestação ou não praticarem os atos necessários ao seu cumprimento (art. 813º).

A entrada do credor em mora atenua a responsabilidade do devedor (art. 814º/1), extingue a mora debitória, provoca a especial oneração do credor em matéria de risco (art. 815º), atribui ao devedor um direito de indemnização pelas maiores despesas que a mora do credor lhe acarrete (art. 816º) e permite-lhe, tratando-se de uma prestação de coisa, libertar-se da obrigação mediante a sua consignação em depósito (art. 841º/1/b) e n.º 2).<sup>23</sup>

A título exemplificativo, o comitente incorrerá em mora creditória se, sem motivo justificativo, impedir o acesso do empreiteiro à obra ou recusar aceitar a obra que este se propõe entregar. O empreiteiro, por sua vez, ficará constituído em mora *credendi* se recusar receber, injustificadamente, o preço que o dono da obra se dispõe a pagar.

### 1.3. Cumprimento defeituoso

Com a celebração de um contrato de empreitada, o empreiteiro fica adstrito a uma obrigação de resultado: a realização da obra de acordo com o convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato (art. 1208º). Quando tal não aconteça, isto é, quando haja uma discrepância qualitativa entre a prestação devida e a que foi realizada (e não uma deficiência meramente quantitativa<sup>24</sup>), estamos perante um cumprimento defeituoso (também

---

<sup>21</sup> A propriedade da obra é determinada nos termos do art. 1212º.

<sup>22</sup> A mora creditória não depende de culpa. *Vd.* A. COSTA, *Direito...*, cit., 1080; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 160.

<sup>23</sup> *Vd.* B. PROENÇA, cit., 255 ss.; G. TELLES, *Direito...*, cit., 306 ss.

<sup>24</sup> Segundo P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 411: “O incumprimento parcial consubstancia-se na falta de elementos que exercem uma função própria na obra, uma função individualizada e autónoma no âmbito global dessa obra; porém, se a falta de determinado material (ou determinada qualidade dele) se dilui no

designado imperfeito ou inexato), que segue o regime previsto nos arts. 1218º e ss. e as regras obrigacionais gerais compatíveis.

A obra será considerada defeituosa se padecer de vícios ou de desconformidades.<sup>25</sup>

Vícios são quaisquer deficiências objetivas<sup>26</sup> da obra que excluam ou reduzam o seu valor normal de mercado e/ou a sua aptidão para a sua função normal ou para a finalidade estabelecida no contrato.

As desconformidades correspondem a desvios relativamente ao projeto convencionado<sup>27</sup>, independentemente do impacto que estes tenham no valor ou no grau de aptidão da obra.

Para que o empreiteiro possa ser responsabilizado pela existência de um defeito, a sua origem deverá preceder a entrega da obra (ainda que a sua deteção seja ulterior). Essa anterioridade presume-se (art. 799º/1), cabendo ao empreiteiro ilidi-la.<sup>28</sup>

R. MARTINEZ<sup>29</sup> faz depender o cumprimento inexato da verificação cumulativa de quatro requisitos: violação do princípio da pontualidade (art. 406º); ter o comitente aceitado a prestação desconhecendo o defeito ou, conhecendo-o, apondo uma reserva; ser o defeito grave (decorrência do princípio da boa-fé – art. 762º/2)<sup>30</sup>; terem ocorrido danos típicos (distintos daqueles que o credor poderia sofrer em caso de incumprimento definitivo ou de mora).<sup>31</sup>

A propósito do segundo requisito, assumem relevância duas classificações de defeitos: a distinção entre defeitos conhecidos e desconhecidos; e entre defeitos aparentes e ocultos.

---

conjunto dos materiais constitutivos da obra, sem papel específico, estamos perante um defeito.”

<sup>25</sup> CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 7ª ed., 2020, 54 ss.; M. LEITÃO, *Direito...*, III, cit., 536; P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 408-409; R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 150.

Diferentemente, RUI SÁ GOMES, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, *Ab Vno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora, 1920-1975*, 1998, 597-599, exclui as desconformidades do conceito de defeitos.

<sup>26</sup> Aferidas em face das regras da arte aplicáveis.

<sup>27</sup> São consideradas alterações da iniciativa do empreiteiro (art. 1214º/1).

<sup>28</sup> C. MARIANO, cit., 55-57; R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 293; e ac. TRL 1-7-2014.

<sup>29</sup> *Cumprimento...*, cit., 119-125.

<sup>30</sup> Segundo R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 291-296, o ónus de provar os defeitos e a sua gravidade (inaptidão ou perda de valor da obra) corre por conta do comitente.

<sup>31</sup> N. OLIVEIRA, cit., 409-410, rejeita este requisito.

Conhecidos são os defeitos (aparentes ou ocultos) percebidos pelo dono da obra, ou aqueles em relação aos quais havia um dever de conhecimento, equivalendo o desconhecimento culposo ao conhecimento.<sup>32</sup> Nestes casos, a aceitação da obra sem reserva conduz à desresponsabilização do empreiteiro pela sua ocorrência (art. 1219º/1).<sup>33</sup>

Os defeitos desconhecidos, por seu lado, podem ser aparentes ou ocultos. Os primeiros – que o art. 1219º/2 presume serem do conhecimento do dono da obra<sup>34</sup> - são detetáveis por um *bonus pater familias* colocado na situação concreta a apreciar, pelo que recai sobre o comitente, a seu respeito, um dever de conhecimento. Quanto aos segundos, não se exige ao credor que os conheça, pois não seriam detetáveis mediante um exame diligente.<sup>35</sup>

Em ambas as categorias, o padrão de diligência adequado variará consoante o grau de conhecimento exigível à pessoa que realizou a verificação da obra e o grau de profundidade exigível nessa verificação.<sup>36</sup>

Apesar da distinção, no plano teórico, entre defeitos conhecidos e defeitos aparentes, ambos têm como consequência prática a exclusão da responsabilidade do empreiteiro, exceto se este houver garantido a sua inexistência ou atuado dolosamente no seu encobrimento, caso em que a negligência do comitente será irrelevante.<sup>37</sup>

R. MARTINEZ procede, ainda, à distinção entre defeitos de Direito – quando incidem determinados ónus sobre a obra transmitida – e defeitos da coisa – desvios à qualidade corpórea devida.<sup>38</sup> A relevância da distinção prende-se com o regime aplicável às diferentes categorias, que é objeto de discórdia doutrinal. Ao passo que, para C. MARIANO<sup>39</sup>, é de aplicar a ambas o regime dos arts. 1218º e ss., R. MARTINEZ<sup>40</sup> e P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO<sup>41</sup> entendem ser aplicável aos defeitos de Direito na

---

<sup>32</sup> Segundo R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 403, basta um desconhecimento negligente.

<sup>33</sup> P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 412-413. Para N. OLIVEIRA, cit., 415, cabe ao empreiteiro provar que o dono da obra conhecia os defeitos aquando da aceitação sem reserva.

<sup>34</sup> A presunção é ilidível.

<sup>35</sup> Segundo P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 414-415, não é de admitir a desresponsabilização do empreiteiro por defeitos ocultos, porquanto tal violaria o art. 809º.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 166 e 405.

<sup>38</sup> *Cumprimento...*, cit., 175 ss. e 403-405.

<sup>39</sup> Cit., 60.

<sup>40</sup> *Cumprimento...*, cit., 178.

<sup>41</sup> Cit., 384-386.

empreitada os arts. 905º e ss.

Perante a realização defeituosa da obra, o comitente tem à sua disposição diversos meios de reação. Primeiramente, e em alternativa à aceitação com reserva, pode recusar-se a recebê-la.<sup>42</sup> Esta recusa, embora tenha cariz potestativo, carece de justificação e pressupõe o exercício simultâneo ou posterior de algum dos direitos previstos nos arts. 1221º e ss. (salvo o de redução do preço, dado que pressupõe a manutenção do interesse do dono na obra defeituosa). A recusa obsta à transferência da propriedade da obra, se esta pertencer ao empreiteiro, com as implicações em matéria de risco daí decorrentes (art. 1228º).<sup>43</sup>

Recusada justificadamente a obra, ou aceite com reserva, pode o seu dono fazer atuar os direitos previstos nos arts. 1221º e 1222º, que podem ser cumulados com uma indemnização complementar (art. 1223º) se não lograrem a reparação integral dos danos.<sup>44</sup> Em adição, pode lançar mão da *exceptio non rite adimpleti contractus*.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Para P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 421, esta faculdade de recusa decorre do princípio da integralidade do cumprimento (art. 763º/1).

<sup>43</sup> C. MARIANO, cit., 112-113.

<sup>44</sup> A escolha do concreto meio a exercer não é, contudo, totalmente livre, dado que a lei impõe uma sequência legal entre os mesmos. A este respeito, v. C. MARIANO, cit., 111 ss.; P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 421 ss.; M. LEITÃO, *Direito...*, III, cit., 539 ss.

<sup>45</sup> V. cap. 2.3.3.

## 2. A exceção de não cumprimento no contrato de empreitada

### 2.1. Conceito e pressupostos

A *exceptio non adimpleti contractus* (arts. 428º ss.) é um instituto de carácter geral<sup>46</sup>, com eficácia inter partes<sup>47</sup>, que atribui à parte que a invoca<sup>48</sup> o direito de, num contrato bilateral, recusar a sua prestação (de facto ou de coisa) enquanto a outra parte não realizar ou não oferecer a realização simultânea da contraprestação. Tem como efeito principal a suspensão da obrigação do *excipiens*<sup>49</sup>, que passa a poder recusar licitamente o cumprimento, sem incorrer em mora.

Visa pressionar o contraente inadimplente a cumprir e a preservação do contrato (não a sua destruição, como acontece na resolução), pelo que os seus efeitos são temporários. Por essa razão, é-lhe atribuída uma dupla função: a compulsória ou coercitiva, de cariz preponderante<sup>50</sup>, e que visa compelir a contraparte a cumprir; e a de garantia, que permite ao credor reforçar os meios de satisfação do seu crédito.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> É uma exceção material dilatória (invocável judicial ou extrajudicialmente), porquanto o *excipiens* não coloca em causa a sua obrigação, mas apenas pretende que lhe seja reconhecido o direito a recusar a sua prestação até receber a contraprestação. *Vd.* ANA FONSECA, *Da Recusa de Cumprimento da Obrigação para Tutela do Direito de Crédito – Em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*, 2019, 235 ss. e 256 ss.; C. SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, 2ª ed., 1995, cit., 334; JOSÉ ABRANTES, *A Exceção de Não Cumprimento do Contrato*, 3ª ed., 2018, 124 ss. Na doutrina espanhola, v. MARIA MORENO, *La “exceptio non adimpleti contractus”*, 2004, 81 ss.

<sup>47</sup> Relativamente a terceiros, só é oponível aos que, no contrato, venham a substituir os contraentes (art. 431º).

<sup>48</sup> Exige-se a sua efetiva invocação. Cf. J. ABRANTES, cit., 115<sup>(171)</sup>; N. OLIVEIRA, cit., 802.

Diferentemente, para MARIA PEREIRA/PEDRO MÚRIAS, “Os direitos de retenção e o sentido da exceção de não cumprimento”, *RDES*, 2008, 222, basta que os pressupostos da *exceptio* estejam reunidos.

<sup>49</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 243; JÚLIO GOMES, “Da exceção de não cumprimento parcial e da sua invocação de acordo com a boa-fé”, *CDP*, n.º 25, janeiro/março 2009, 56<sup>(5)</sup>; N. OLIVEIRA, cit., 802. Na doutrina francesa, v. JACQUES GHESTIN, “L’exception d’inexécution. Rapport français”, *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles. Études de droit compare*, 2001, 24-25. Na italiana, v. FRANCESCO REALMONTE, “Eccezione di inadempimento”, *Enciclopedia del Diritto*, XIV, 1965, 234-235. Diversamente, entendem que há lugar à suspensão da exigibilidade da prestação: G. TELLES, *Direito...*, cit., 455; J. ABRANTES, cit., 115. Na doutrina italiana, BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell’autotutela privata*, II, 1974, 209.

<sup>50</sup> Nomeadamente, porque não pode ser afastada mediante a prestação de garantia (art. 428º/2).

<sup>51</sup> *Vd.* A. FONSECA, *Da...*, cit., 267 ss., para quem a *exceptio*, apesar de não conduzir a um reforço da massa patrimonial executável pelo credor, conserva uma função de garantia, ainda que atípica e menos notória, por permitir ao devedor conservar em seu poder a prestação devida até que a contraprestação seja realizada ou oferecida; B. PROENÇA, cit., 185 ss.; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 336 ss.; J. ABRANTES, cit., 180; M. LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 6ª ed., 2019, 309-310; PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2ª ed., 2017, 633. Na doutrina espanhola, v. M. MORENO, cit., 38.

Diferentemente, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, 2000, 18-19 e 79, nega que a *exceptio* desempenhe uma função de garantia. M. PEREIRA/P. MÚRIAS, cit., 230-236, negam à *exceptio* ambas as funções, por entenderem que o instituto tutela a posição do *excipiens*, não enquanto credor, mas enquanto devedor.

### 2.1.1. Existência de um contrato bilateral/sinalagmático

Os contratos bilaterais são aqueles de que resultam obrigações para ambas as partes. Distinguem-se dos contratos unilaterais – geradores de obrigações para uma das partes<sup>52</sup> –, dos contratos bilaterais imperfeitos ou acidentalmente bilaterais – que originam, à partida, obrigações para uma das partes, podendo, posteriormente, surgir obrigações para a contraparte, sem que exista uma relação de interdependência e corresponsabilidade entre ambas – e dos contratos plurilaterais – em que mais de duas partes assumem obrigações para a prossecução de um fim comum.<sup>53</sup>

Alguma doutrina critica a nomenclatura “contratos bilaterais” empregue no art. 428º por se prestar a equívocos com a classificação dos negócios jurídicos em bilaterais e unilaterais, dado que os contratos, enquanto negócios que pressupõem o acordo de duas ou mais vontades, são sempre bilaterais ou plurilaterais. Por essa razão, a terminologia tradicional “contratos bilaterais e unilaterais” deve ser substituída pela dicotomia “contratos sinalagmáticos e não sinalagmáticos”.<sup>54</sup>

Nos contratos sinalagmáticos, as obrigações de ambas as partes nascem – sinalagma genético – e permanecem – sinalagma funcional – numa relação de interdependência e corresponsabilidade, sendo cada uma delas a razão de ser da outra e cada uma das partes simultaneamente credora e devedora da outra. É esse vínculo de sinalagmaticidade – em que a obrigação assumida por cada contraente se assume como contrapartida ou como equivalente<sup>55</sup> da assumida pelo outro –, associado ao propósito de realização da justiça comutativa, que serve de fundamento à previsão legal da *exceptio*, na defesa da ideia de que nenhum dos devedores tem de cumprir sem que o outro igualmente o faça.<sup>56</sup> Por essa razão, o conceito de sinalagma integra a noção de contrato bilateral, para efeitos do art.

---

<sup>52</sup> Por ex.: doação, comodato e mútuo e mandato gratuitos.

<sup>53</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 101 ss.; N. OLIVEIRA, cit., 125 ss.

<sup>54</sup> A. COSTA, *Direito...*, cit., 360; J. ABRANTES, cit., 17<sup>(3)</sup> e 39 ss.; G. TELLES, cit., 77; M. CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, VII, *Direito das Obrigações*, 2016, 198.

Na doutrina espanhola, v. M. MORENO, cit., 46, para quem as expressões contratos bilaterais e sinalagmáticos são equivalentes.

Na italiana, v. ALBERTO TRABUCCHI, *Instituzioni di Diritto Civile*, 32ª ed., 1991, 808, para quem a distinção entre contratos unilaterais e bilaterais é feita no âmbito dos negócios jurídicos bilaterais.

<sup>55</sup> Segundo J. ABRANTES, cit., 41, exige-se uma equivalência subjetiva - traduzida na convicção dos contraentes de que a contraprestação será compensação suficiente para a sua prestação - e não uma equivalência real.

<sup>56</sup> Sobre o fundamento da *exceptio*, v. J. ABRANTES, cit., 157 ss.

No contrato de empreitada, as obrigações principais de pagamento do preço e de realização da obra nascem e mantêm-se unidas pelo sinalagma, sendo permitido ao seu credor recorrer à *exceptio*, reunidos que estejam os demais pressupostos.<sup>58</sup>

Todavia, atendendo a que a empreitada gera uma relação obrigacional complexa, importa saber se os deveres secundários e acessórios (por ex. o de entrega da obra), estão abrangidos pelo sinalagma, para efeitos da invocação da *exceptio*.<sup>59</sup> Apesar da resposta negativa por parte de alguns autores<sup>60</sup>, a generalidade da doutrina entende não haver razão para se afastar a invocação da *exceptio* nestes casos, desde que se conclua pela existência de uma relação de corresponsabilidade e interdependência.<sup>61</sup>

### 2.1.2. Inexistência de uma obrigação de cumprimento prévio por parte do *excipiens*

Da previsão de que não podem existir prazos diferentes para o cumprimento das obrigações (art. 428º/1) retira-se a presunção de que, nos contratos sinalagmáticos, o oferecimento das prestações corresponsáveis deve ser efetuado em simultâneo, como forma de salvaguarda do equilíbrio contratual.

Assim, estando em causa uma obrigação pura (art. 777º/1), ou tendo os contraentes fixado uma data comum para o cumprimento das prestações corresponsáveis, pode a parte a quem é exigido o cumprimento recusar a sua prestação enquanto a contraparte não cumprir ou não oferecer o cumprimento simultâneo da contraprestação.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 101 ss.; J. ABRANTES, cit., 39-40.

<sup>58</sup> P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 239.

<sup>59</sup> *Vd. cap. 2.2.1.*

<sup>60</sup> A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 5ª ed., 1986, 346; J. ABRANTES, cit., 42-43.

Na jurisprudência, v. os acs. TRL 6-2-1981 e STJ 27-3-2003.

<sup>61</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 116 ss. e 129 ss., referindo ser esta a solução adotada pela maioria da jurisprudência e que a relação de corresponsabilidade tem de ser aferida por via da interpretação do contrato, não sendo possível estabelecer um critério objetivo; B. PROENÇA, cit., 187; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 333<sup>(602)</sup>; J. GOMES, “Da exceção...”, cit., 60-61; RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, I, 1990, 228 ss.

Na doutrina italiana, v. ANGELO SATURNO, *L'autotutela privata. I modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*, 1995, 111 ss.; B. GERI, cit., 16 ss.; F. REALMONTE, cit., 224-226; MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La Responsabilità*, 1994, 332-333.

<sup>62</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 183.

A regra da execução simultânea pode, contudo, ser afastada através da previsão convencional de prazos diferentes para o cumprimento, ou se a própria lei ditar, por recurso a uma disposição supletiva, que uma das prestações deva ser efetuada em primeiro lugar. É o que se verifica no contrato de empreitada, em que, devido à impossibilidade de oferecimento simultâneo de cada uma das prestações<sup>63</sup>, o preço deve ser pago no ato de aceitação da obra, salvo disposição ou uso em contrário (art. 1211º/2).

Nestes casos, e apesar da aparente exigência de inexistência de prazos diferentes para o cumprimento imposta pelo art. 428º/1, deve entender-se que a *exceptio* continua a poder ser exercida pelo contraente obrigado a cumprir em segundo lugar. Impõe-se, portanto, uma interpretação corretiva da referida norma, que terá tão-só pretendido impedir o recurso à *exceptio* pela parte obrigada a cumprir em primeiro lugar.<sup>64</sup>

No âmbito do contrato de empreitada, o não afastamento da regra supletiva do art. 1211º/2 ditará que, em regra, a invocação da *exceptio* esteja reservada ao dono da obra, enquanto contraente obrigado a prestar em segundo lugar. As partes podem, todavia, acordar que o preço seja total ou parcialmente pago previamente à aceitação da obra. É o que frequentemente ocorre nas empreitadas de bens imóveis de elevado valor, em que o preço é pago faseadamente, em função do trabalho realizado, dessa forma evitando-se que o seja o empreiteiro a financiar a obra.<sup>65</sup> Nestes casos, este poderá lançar mão da *exceptio* para suspender a execução dos trabalhos até que o preço seja pago nos termos devidos.<sup>66</sup>

Discute-se se o contraente obrigado a cumprir em primeiro lugar, já em mora, poderá, ainda assim, invocar a *exceptio* se a contraparte não tiver efetuado a sua prestação no momento devido. De acordo com A. FONSECA, a doutrina alemã admite essa possibilidade nos casos em que cada uma das prestações se vence numa determinada data, independentemente da primeira ter sido efetuada, embora a rejeite naqueles em que a

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, 183-184.

<sup>64</sup> *Vd.* A. COSTA, *Direito...*, cit., 365; A. FONSECA, *Da...*, cit., 185 refere que, nestas situações a *exceptio* “(...) não visa garantir (...) o cumprimento simultâneo das prestações, mas o respeito pela ordem legal ou contratualmente estabelecida para a sua realização.”; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 332; J. ABRANTES, cit., 66 ss.; P. LIMA/A. VARELA, *Código Civil Anotado*, I, 4ª ed., 1987, 405.

Na jurisprudência, v. os acs. TRC 6-7-1982, STJ 17-4-2007 e STJ 26-10-2010.

<sup>65</sup> Segundo P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 282, o pagamento pode ser feito em proporção da quantidade de trabalho efetuado, medido em momentos temporais pré-determinados, ou em função da conclusão de partes especificadas da obra.

<sup>66</sup> *Vd.* cap. 2.2.2.

prestação devida em segundo lugar só se torna exigível após a realização da primeira. Para a doutrina portuguesa, necessário será que a prestação devida pela contraparte seja exigível; que o contraente que estava em mora tenha oferecido a sua prestação e a correspondente indemnização moratória; e que o credor tenha, injustificadamente, recusado aceitá-las – momento a partir do qual ele próprio entrará em mora, havendo lugar à purgação da mora debitória.<sup>67</sup>

A exceção de insegurança (art. 429º) constitui um desvio ao princípio do cumprimento simultâneo, ao atribuir ao contraente obrigado a cumprir em primeiro lugar o direito de recusar a sua prestação enquanto a contraparte não cumprir ou não der garantias de cumprimento se, após celebração do contrato, se verificar alguma das circunstâncias que implicam a perda do benefício do prazo. Contrariamente ao previsto no art. 428º/2 para a exceção de incumprimento, a exceção de insegurança pode ser afastada mediante a prestação de garantia, uma vez que “(...) através dela, não se pretende compelir ao cumprimento simultâneo das prestações emergentes de um contrato sinalagmático, mas proteger aquele que se obrigou a cumprir em primeiro lugar do risco de incumprimento da contraparte.”<sup>68</sup>

O âmbito de aplicação da exceção de insegurança constitui matéria controvertida. De acordo com uma interpretação porventura mais literal do preceito, sustentada no elemento histórico<sup>69</sup> e na defesa da segurança jurídica, o art. 429º remete somente para as situações de perda do benefício do prazo previstas no art. 780º.<sup>70</sup> Uma parte considerável da doutrina advoga, porém, a extensão do alcance do art. 429º também a outras circunstâncias que ponham em sério risco o cumprimento da contraprestação.<sup>71</sup> É esta a opinião de A. FONSECA, para quem a restrição do âmbito de aplicação da exceção de

---

<sup>67</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 185-187.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 187. No mesmo sentido, J. ABRANTES, cit., 76.

<sup>69</sup> Não consta da versão final do CC a proposta de V. SERRA, “Exceção de contrato não cumprido”, separata do *BMJ*, n.º 67, 1957, 163 (art. 5º), que aludia à deterioração patrimonial da contraparte.

<sup>70</sup> *Vd.* A. VARELA, *Das...*, I, cit., 401; J. ABRANTES, cit., 73 ss.; J. GOMES, “Da exceção...”, cit., 66-67<sup>(49)</sup>; M. LEITÃO, *Direito...*, II, cit., 258; RUI SOARES, *Exceção de não cumprimento e direito de retenção no contrato de empreitada*, 2020, 252-253; P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 407.

<sup>71</sup> *Vd.* A. FONSECA, *Da...*, cit., 190 ss. e *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral* [Coord. de B. PROENÇA], 2018, 128-129, para quem a exceção de insegurança é invocável, não apenas em face da deterioração patrimonial (não devida ao agravamento da conjuntura geral) da parte obrigada a cumprir em segundo lugar, mas sempre que haja um perigo objetivo e sério de que a contraprestação não venha a ser realizada; B. PROENÇA, cit., 194-195, embora admitindo que tal não resulta da letra da lei; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 333<sup>(601)</sup>; N. OLIVEIRA, cit., 792, defende uma aplicação analógica do art. 429º aos casos em que o devedor declara que não quer ou que não pode cumprir e àqueles em que haja um perigo evidente de que este não venha a cumprir; V. SERRA, “Anotação ao ac. do STJ de 19-11-1971”, *RLJ*, Ano 105, 279 ss.

insegurança às situações do art. 780º acabaria por desprover de sentido útil o art. 429º, porquanto, nessas casos, o credor poderia invocar a perda do benefício do prazo estabelecido a favor do devedor e exigir o cumprimento simultâneo das prestações com base no art. 428º.<sup>72</sup>

A aplicação do art. 429º ao contrato de empreitada permite concluir que, apesar de o empreiteiro estar, em regra, obrigado a cumprir em primeiro lugar, pode, perante a insolvência do comitente, lançar mão da exceção de insegurança para suspender a execução da obra enquanto este não cumprir ou não der garantias de cumprimento. Na eventualidade de ser acordado o pagamento antecipado do preço, a insolvência do empreiteiro permitirá ao dono da obra recusar a sua prestação nos mesmos termos.

### **2.1.3. Não cumprimento ou não oferecimento do cumprimento simultâneo da contraprestação**

A *exceptio* visa evitar que o devedor seja obrigado a efetuar a sua prestação sem que a contraprestação respetiva seja cumprida ou oferecida. Tal implica que a exceção não possa ser oposta ao devedor que já tenha cumprido ou oferecido o cumprimento simultâneo da sua prestação.<sup>73</sup>

A oferta idónea a impedir o exercício da *exceptio* pela contraparte deverá reunir os requisitos, previstos no art. 813º, para que, caso o credor não a aceite, incorra em mora *accipiendi*. Assim, a atitude pela qual este recuse injustificadamente a contraprestação, não preste a colaboração necessária ao seu recebimento, ou declare antecipadamente que não irá aceitar a prestação que venha a ser oferecida ou que não realizará a contraprestação que lhe compete, será violadora do princípio da boa-fé, obstando ao exercício da *exceptio* e conduzindo, simultaneamente, à purgação da mora do devedor.<sup>74</sup>

Não obsta à invocação da *exceptio* o facto de o incumprimento ou não oferecimento da prestação não ser imputável ao devedor a título de culpa “(...) pois, através desta recusa de cumprimento, o devedor visa assegurar que as obrigações que se encontram unidas por

---

<sup>72</sup> Da..., cit., 188 ss. e Comentário..., cit., 128.

<sup>73</sup> A. FONSECA, Da..., cit., 199-200; J. ABRANTES, cit., 78.

<sup>74</sup> A. FONSECA, Da..., cit., 201-203.

Os acs. STJ 2-10-2007 e STJ 27-5-2008 consideraram violadora do princípio da boa-fé a invocação da *exceptio* pelo dono da obra incorrido em mora creditória.

uma relação de sinalagmaticidade sejam cumpridas simultaneamente e não sancionar o incumprimento da outra parte.”<sup>75</sup>

A *exceptio* não depende, tampouco, da liquidez do crédito, bastando que este exista e seja judicialmente exigível<sup>76</sup>, e pode ser invocada mesmo após a prescrição do crédito do *excipiens* (art. 430º), ainda que tal não interrompa nem suspenda a contagem do prazo de prescrição.<sup>77</sup>

#### 2.1.4. Não contrariedade à boa-fé

O princípio da boa-fé assume capital relevo no Direito das Obrigações, abrangendo a constituição (art. 227º), a execução (art. 762º/2) e a cessação dos contratos (art. 437º).

Decorre de tal circunstância que o exercício da *exceptio* deve necessária obediência ao princípio da boa-fé, ainda que o art. 428º não lhe faça alusão.<sup>78</sup> Tal é unanimemente sufragado pela doutrina e pela jurisprudência<sup>79</sup>, mormente a propósito do cumprimento defeituoso ou parcial<sup>80</sup>, pese embora alguns autores não acolham expressamente a boa-fé como pressuposto específico da *exceptio*, preferindo configurá-la como um limite ao seu exercício, decorrente do princípio geral do art. 762º/2.<sup>81</sup>

O controlo *ex bona fide* no exercício do nosso meio de defesa resume-se, no essencial, à imposição da observância de um critério de proporcionalidade e adequação entre a inexecução do devedor e a reação do *excipiens*, que permita contrabalançar os interesses

---

<sup>75</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 208; J. ABRANTES, cit., 80-81; V. SERRA, “Excepção...”, cit., 31.

Na jurisprudência, v. os acs. STJ 25-3-2004 e TRC 14-7-2010.

<sup>76</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 208.

<sup>77</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 244-245 e *Comentário...*, cit., 129-130; J. ABRANTES, cit., 116-117; V. SERRA, “Excepção...”, cit., 85.

Na doutrina estrangeira, M. MORENO, cit., 92. B. GERI, cit., 48, por seu lado, defende a interrupção do prazo de prescrição.

<sup>78</sup> O Anteprojeto de V. SERRA, “Excepção...”, cit., 162, fazia depender a *exceptio* da observância do princípio da boa-fé, correndo por conta do *excipiens* o ónus de provar essa não contrariedade.

Sobre a relevância da boa-fé no exercício da *exceptio* no ordenamento italiano (expressamente referida pelo art. 1460º/2 do CCIt.), v. FRANCESCO GALGANO, *Trattato di Diritto Civile*, II, 2ª ed., 2010, 588 ss.

<sup>79</sup> A propósito de um contrato de empreitada, v. o ac. STJ 17-11-2015, sublinhando a importância de se atender a todas as circunstâncias do caso concreto para se aferir se o exercício da *exceptio* é contrário à boa-fé.

<sup>80</sup> *Vd.* cap. 2.3.3.

<sup>81</sup> *Vd.* A. COSTA, *Direito...*, cit., 362 ss.; A. FONSECA, *Da...*, cit., 218-220; M. CORDEIRO, *Tratado...*, IX, cit., 289 ss. e *Da boa fé no Direito Civil*, 2015, 847, referindo-se à *exceptio* como uma “concretização histórica da boa-fé”; M. LEITÃO, *Direito...*, II, cit., 257 ss.; P. LIMA/A. VARELA, I, cit., 406.

Diferentemente, J. ABRANTES, cit., 106 ss., inclui a não contrariedade à boa-fé no elenco de pressupostos da *exceptio*.

em jogo e evitar a produção de prejuízos desnecessários à contraparte. O incumprimento deste dever acessório de lealdade, por qualquer uma das partes, conduzirá a que a invocação da exceção seja ilegítima, podendo consubstanciar um abuso de direito (art. 334º).

## 2.2. Âmbito de aplicação

### 2.2.1. Prestações secundárias e acessórias

Tendo presente que ambas as partes podem, perante a não realização ou realização inexata da contraprestação, excepcionar o cumprimento das suas obrigações principais (realização da obra/pagamento do preço) e das secundárias ou acessórias que se encontrem numa relação de corresponsabilidade e interdependência (sempre em observância do princípio da boa-fé)<sup>82</sup>, cumpre agora concretizar quais dessas prestações, em concreto, são abrangidas pelo sinalagma.

Encarado pela doutrina como instrumental e acessório da obrigação do empreiteiro de realizar a obra<sup>83</sup>, o dever de entrega da obra desempenha um papel fundamental, não só por satisfazer o direito do comitente à sua aquisição, mas também pelas variadas consequências jurídicas que desencadeia.<sup>84</sup> Saber se, perante o não pagamento do preço nos termos devidos, o empreiteiro pode invocar a *exceptio* para recusar a entrega da obra já realizada é uma questão debatida na doutrina (com especificidades nas situações em que o comitente fornece o substrato<sup>85</sup>) e cujo esclarecimento se revela fulcral no âmbito do presente trabalho. Ao que nos parece, e de acordo com a melhor doutrina, não existe, salvo acordo expresso ou tácito das partes, relação sinalagmática entre as duas prestações, pelo que restará ao empreiteiro recorrer ao direito de retenção.<sup>86</sup>

Igual solução é de aplicar à obrigação de restituição de materiais não utilizados, pertencentes ao dono da obra, quando este não haja pago o preço.<sup>87</sup> Contudo, se,

---

<sup>82</sup> Embora alguns autores, como vimos, restrinjam o âmbito do sinalagma às prestações principais (*vd.* cap. 2.1.1.).

<sup>83</sup> R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 385.

<sup>84</sup> *Vd.* os arts. 1217º, 1224º/2 e 1225º/1.

<sup>85</sup> Nos casos em que a obra não pertence ao empreiteiro na sua totalidade, M. PEREIRA/P. MÚRIAS, cit., 238<sup>(81)</sup> aceitam que o direito de retenção coexista com a *exceptio*.

<sup>86</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 127; R. MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 3ª ed., 2017, 133 e <sup>(271)</sup>.

<sup>87</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 118.

terminada a obra, o empreiteiro incumprir a sua obrigação de restituir ao comitente objetos deste recebidos para a sua realização, deve ser concedido a este último o uso da *exceptio* até que tais objetos lhe sejam devolvidos.<sup>88</sup>

Relativamente aos deveres acessórios de segurança a cargo do empreiteiro, não lhe é legítimo, perante o não pagamento atempado do preço nos termos convencionados, valer-se da *exceptio*, porquanto tal poria em risco bens jurídicos de cariz pessoal (a vida e a integridade física ou psicológica dos seus trabalhadores, do comitente ou de terceiros).<sup>89</sup>

No caso de empreitada de construção de imóveis, a não disponibilização do terreno ao empreiteiro, pelo comitente, permite ao primeiro invocar a *exceptio*, atenta a relação de corresponsabilidade existente com a obrigação de realizar a obra.<sup>90</sup>

Se, após concluída a obra, o empreiteiro inobservar o seu dever de entrega de documentos importantes relacionados com a obra (manuais de instruções, licenças de utilização de *software*, livro de obra), o comitente poderá recusar-se a pagar o preço, desde que o seu interesse tenha sido gravemente lesado.<sup>91</sup>

Quanto ao incumprimento dos deveres de informação e de custódia da coisa por conta do empreiteiro, as respostas são díspares. Se, no primeiro caso, existe corresponsabilidade entre as prestações (estando em causa a possibilidade de exercício dos direitos de verificação e de fiscalização da obra por parte do comitente<sup>92</sup>), no segundo cenário o dono da obra não poderá excepcionar o pagamento de uma das parcelas do preço (quanto tal haja sido convencionado), dado que o empreiteiro goza de autonomia na execução da obra. Restará àquele exigir uma indemnização nos termos gerais.<sup>93</sup>

### **2.2.2. Obrigações resultantes de contratos de execução fracionada ou duradouros**

Discute-se se a empreitada é um contrato de execução instantânea ou de execução

---

<sup>88</sup> R. SOARES, cit., 341-342.

<sup>89</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 124<sup>(413)</sup>; R. SOARES, cit., 341.

<sup>90</sup> R. SOARES, cit., 340.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> O ac. STJ 8-3-2001 entendeu que a não colocação da obra à disposição do comitente para verificação legitimava que este invocasse a *exceptio*.

<sup>93</sup> R. SOARES, cit., 342-343.

continuada. A maioria dos autores subsume-a à categoria intermédia de contrato de execução instantânea, mas prolongada, argumentando que, apesar de a execução da obra se poder prolongar por um período considerável, o tempo não conforma o conteúdo das prestações, porquanto a satisfação integral do interesse do comitente se dá apenas com a execução e entrega da obra na sua totalidade, e não com cada ato parcelar de execução, ainda que autónomo em termos materiais.<sup>94</sup>

Esta qualificação está, contudo, longe de ser absoluta, devido à possibilidade de celebração de contratos de empreitada de execução periódica ou continuada (por ex., as empreitadas de manutenção ou de fabrico de determinados objetos por tempo indeterminado), ou de prestações unitárias fracionadas, estes últimos deveras comuns em virtude do recente fenómeno de emparcelamento das obras de bens imóveis por fases, temporalmente determinadas, e que originam verificações, aceitação e entregas parciais, com os correspondentes pagamentos parcelares.<sup>95</sup>

Imaginemos um contrato de empreitada em que as partes convencionaram que o preço seria pago em seis prestações iguais e sucessivas, e a obra entregue na totalidade. Face ao não pagamento de uma delas, o empreiteiro poderá invocar a *exceptio* para suspender a realização da obra até que lhe sejam pagas todas as prestações em falta, incluindo as vincendas, nos termos do art. 781º, por se tratar de uma dívida de prestação unitária fracionada.<sup>96</sup>

Diferentemente, se o contrato previr pagamentos parcelares do preço em função da execução e entrega de partes da obra, estamos perante prestações fracionadas recíprocas, pelo que é legítimo a cada um dos contraentes invocar a *exceptio* para exigir as prestações em falta, se tal não for contrário à boa-fé. Assim, se o preço for devido antes do início de cada fase de execução da obra, não sendo pago, o empreiteiro pode recusar-se começar

---

<sup>94</sup> P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 240-244 [242], criticam a jurisprudência que qualifica a empreitada como contrato de duração continuada pelo facto de a execução da obra se prolongar no tempo, afirmando que essa circunstância se deve a uma necessidade de ordem prática e concluindo que “(...) instantânea, em sentido juridicamente relevante, não é a prestação que demora pouco tempo a cumprir (...), mas a que é cumprida de uma única vez, num único ato, ainda que dilatado no tempo.”; M. LEITÃO, *Direito...*, III, cit., 504; R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 363 e *Da Cessação...*, cit., 225.

Na doutrina italiana, MARIO STOLFI, “Appalto (contratto di)”, *Enciclopedia del Diritto*, II, 1958, 637 ss.

<sup>95</sup> P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 243-244; V. SERRA, “Empreitada”, separata do *BMJ*, n.ºs 145 e 146, 1965, 347 e 351.

Para M. LEITÃO, *Direito...*, III, 504<sup>(1055)</sup>, mesmo as empreitadas de manutenção têm cariz instantâneo, pois o fator relevante nunca é o tempo, mas a obra realizada.

<sup>96</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 171; J. ABRANTES, cit., 77; R. SOARES, cit., 351.

os trabalhos correspondentes. Inversamente, se o preço for devido aquando da entrega da fase respetiva da obra, enquanto esta não estiver executada, pode o comitente excecionar o pagamento da parcela correspondente.<sup>97</sup>

Este raciocínio é aplicável a contratos duradouros de execução continuada. Se o empreiteiro se obrigar, por tempo indeterminado, a efetuar a manutenção da frota de táxis pertencente ao comitente mediante pagamentos mensais, faltando este a um dos pagamentos, aquele poderá suspender a manutenção até que o preço correspondente àquele mês lhe seja pago, se este for devido antes da manutenção. Se o preço for devido após a manutenção, o comitente poderá recusar o pagamento até que esta seja efetuada.<sup>98</sup>

Em ambos as modalidades contratuais referidas, a invocação da *exceptio* é também legítima perante o incumprimento de prestações anteriores, dado que o incumprimento de uma delas põe em causa o contrato como um todo. Prosseguindo com o último exemplo, tendo as partes convencionado que o preço seria pago no dia 1 de cada mês, devendo a manutenção ter lugar no dia 15, o comitente, apesar de obrigado a cumprir em primeiro lugar, pode recorrer à *exceptio* para recusar o pagamento se a manutenção do mês anterior – entretanto já paga – ainda não tiver sido realizada. Em sentido contrário, se o preço for devido ulteriormente, no dia 15, devendo a manutenção ter lugar no dia 1, o empreiteiro pode invocar a *exceptio* para se recusar a realizar a execução de um determinado mês pelo facto de ainda não lhe ter sido pago o preço relativo ao mês anterior.<sup>99</sup>

## **2.3. Relação com as modalidades de não cumprimento**

### **2.3.1. Incumprimento definitivo**

Enquanto meio de defesa que pressupõe a vontade de manutenção do vínculo contratual e a possibilidade de realização da prestação, a invocação da *exceptio* só é, à partida, admissível perante uma situação de incumprimento temporário, enquanto não for

---

<sup>97</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 171; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 331<sup>(599)</sup>, embora considere que a obrigação do empreiteiro tem natureza continuada.

Nos acs. STJ 16-6-2015 e STJ 26-9-2017 julgou-se legítima a suspensão da execução da obra pelo empreiteiro até que o dono da obra pagasse o preço correspondente à parte já executada.

<sup>98</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 171; J. ABRANTES, cit., 57; R. SOARES, cit., 352.

<sup>99</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 171-172; J. ABRANTES, cit., 58<sup>(40)</sup>; R. SOARES, cit., 353.

Esta solução é defendida, a propósito de contratos de fornecimento, pelos acs. STJ 4-12-2008 e TRP 20-5-2013.

certa a impossibilidade da prestação. Em face de um incumprimento definitivo culposo<sup>100</sup>, o meio de reação mais adequado à disposição do credor é a resolução, que visa a destruição do contrato.<sup>101</sup>

Assim, se as partes acordarem uma data final para a entrega da obra enquanto termo essencial para o comitente e o empreiteiro incumprir a sua obrigação, restará ao comitente resolver o contrato. O mesmo se diga na eventualidade de o empreiteiro abandonar definitivamente a obra, manifestando a sua vontade de incumprir o contrato (o que equivalerá ao incumprimento antes do termo, dispensando a interpelação admonitória<sup>102</sup>). Do mesmo modo, se o dono da obra declarar, de forma categórica e ilegítima, que não procederá ao pagamento do preço na data acordada, ou recusar reiteradamente o pagamento dentro do prazo admonitório entretanto fixado, o empreiteiro poderá dar o contrato como resolvido.

Deve, não obstante, admitir-se o exercício da *exceptio* enquanto a indemnização substitutiva da prestação definitivamente incumprida por facto imputável ao devedor não for paga, dado que o laço sinalagmático que unia as duas prestações originárias se mantém.<sup>103</sup> Assim, perante um incumprimento definitivo do empreiteiro, o comitente, ao invés de resolver o contrato, pode exigir a dita indemnização, recusando-se a pagar o preço da empreitada enquanto não aquela não lhe for entregue.

### 2.3.2. Mora

Enquanto o incumprimento se mantiver temporário, continuando a prestação a ser possível e suscetível de satisfazer o interesse do credor, situamo-nos no campo privilegiado de aplicação da *exceptio*.<sup>104</sup>

A suscetibilidade de invocação do nosso meio de defesa perante o incumprimento temporário das obrigações principais não suscita dúvidas. Salientámos, contudo, que tal unanimidade não se estende aos casos de mora no cumprimento de deveres secundários

---

<sup>100</sup> Perante uma impossibilidade não culposa, a recusa da prestação do credor funda-se na inexistência da própria obrigação e não na *exceptio*.

<sup>101</sup> J. ABRANTES, cit., 79; J. GOMES, “Da excepção...”, cit., 61.

Na jurisprudência, v. os acs. STJ 20-11-2012 e TRP 19-12-2012.

<sup>102</sup> *Vd.* os acs. STJ 4-2-2010 e STJ 4-12-2014.

<sup>103</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 119 ss. e 209 e *Comentário...*, cit., 124.

<sup>104</sup> R. MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., 132.

ou acessórios<sup>105</sup>, pelo que entendemos ser a invocação da *exceptio* admissível nestes casos, desde que se conclua pela existência de sinalagma entre as prestações e se observem os ditames impostos pela boa-fé.

No que concerne à possibilidade de invocação da *exceptio* quando esteja em falta o pagamento da uma indemnização moratória, A. FONSECA<sup>106</sup> pronuncia-se favoravelmente, ao passo que M. PEREIRA/P. MÚRIAS<sup>107</sup> parecem rejeitar tal hipótese. A questão assume particular relevância na eventualidade de as partes terem convencionado pagamentos parcelares do preço, impondo-se indagar se o empreiteiro, perante o não pagamento de uma das parcelas, poderá, mesmo após ter recebido o preço em falta, manter a suspensão dos trabalhos, até que lhe sejam satisfeitos os juros moratórios.

Por sua vez, a mora creditícia (por ex. a mora do comitente por não prestar ao empreiteiro a colaboração necessária para a eliminação dos defeitos) pode implicar que o credor fique impedido de lançar mão da *exceptio*, por tal ser contrário à boa-fé.<sup>108</sup>

### 2.3.3. Cumprimento inexato: a *exceptio non rite adimpleti contractus*

A *exceptio non rite adimpleti contractus* (ou exceção de não cumprimento exato do contrato) é uma manifestação especial da exceção de não cumprimento, que permite ao credor recusar a sua prestação perante um cumprimento parcial ou defeituoso da contraparte.<sup>109</sup>

A compatibilização da figura com o princípio da boa-fé constitui um dos problemas mais delicados em matéria de *exceptio*, sobre o qual a doutrina e a jurisprudência mais se debruçam, pelo que importa abordar algumas das questões gerais mais relevantes a este propósito.

Note-se que a *exceptio non rite* só pode ser exercida após o credor ter denunciado os defeitos e determinado qual o direito que pretende exercer. Não poderá, pois, ser invocada

---

<sup>105</sup> *Vd.* cap. 2.2.1.

<sup>106</sup> *Da...*, cit., 119.

<sup>107</sup> *Cit.*, 202<sup>(25)</sup>.

<sup>108</sup> *Vd.* os acs. suprarreferidos <sup>(83)</sup>.

<sup>109</sup> J. ABRANTES, cit., 84.

se já tiver decorrido o prazo de caducidade para exigir a reparação do vício.<sup>110</sup>

Sendo devida uma indemnização complementar porque a expurgação do defeito não logrou reparar todos os danos, questiona-se se a *exceptio* poderá ser invocada até que aquela seja paga. Após proceder à distinção entre danos *extra rem* (causados ao credor na sua pessoa ou no seu património, ou a terceiros que aquele tenha de indemnizar) e *circa rem* (todos os demais), R. MARTINEZ circunscreve a admissibilidade da *exceptio* a este último tipo, com o argumento de que “(...) a indemnização por danos *extra rem*, sendo delitual, não se pode considerar como corresponsável do pagamento do preço.”<sup>111</sup>

Se a reparação do defeito já não for possível (pela natureza das coisas ou por perda objetiva do interesse do credor), A. VARELA defende que este deve, ainda assim, conservar o direito de recusar a sua prestação até que lhe seja paga a indemnização pelos danos causados pela prestação imperfeita, dado existir uma relação de sinalagmaticidade entre ambas.<sup>112</sup> M. CORDEIRO, por seu lado nega a presença de sinalagma nesses casos.<sup>113</sup>

Relativamente à questão da não contrariedade à boa-fé, impõe-se a resposta a três perguntas de capital relevância: perante um cumprimento parcial ou defeituoso de parca importância, pode o credor recusar essa prestação? E invocar a *exceptio*? Diante de um cumprimento parcial (e assumindo que o objeto é divisível)<sup>114</sup> pode o credor recusar a totalidade da sua prestação, ou só parte dela?

Quanto à primeira problemática, decorre do princípio da integralidade do cumprimento (art. 763º/1) que o credor pode não aceitar a prestação inexata (sem incorrer em mora), salvo se regime diferente resultar da lei, dos usos ou de convenção das partes.<sup>115</sup> A estas situações adiciona a doutrina a circunstância de a recusa ser contrária à boa-fé, o que poderá acontecer defronte de um cumprimento parcial de objetiva parca importância para

---

<sup>110</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 212; J. ABRANTES, cit., 229; R. MARTINEZ, *Cumprimento...*, cit., 268.

<sup>111</sup> *Cumprimento...*, cit., 269; A. FONSECA, *Da...*, cit., 213.

Foi este o entendimento dos acs. STJ 10-12-2009 e STJ 16-6-2015.

<sup>112</sup> “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A *exceção* do contrato não cumprido”, *CJ*, 1987, T. IV, 33 ss. No mesmo sentido, A. FONSECA, *Da...*, cit., 214.

Esta posição foi sufragada pelos acs. TRP 21-11-1996, TRP 18-1-1999, STJ 17-4-2007 e STJ 10-12-2009.

<sup>113</sup> “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A compensação entre direitos líquidos e ilíquidos. A *exceção* do contrato não cumprido”, *CJ*, 1987, T. IV, 47.

Foi este o entendimento do ac. TRL 17-10-1995.

<sup>114</sup> Para A. FONSECA, *Da...*, cit., 227 e J. ABRANTES, cit., 112, se o objeto for indivisível, o credor poderá recusar a totalidade da sua prestação, se tal não provocar danos desproporcionados ao outro contraente.

<sup>115</sup> Para J. GOMES, “Da *exceção...*”, cit., 63, a recusa não é um pressuposto necessário para a invocação da *exceptio*.

o credor.<sup>116</sup>

No que toca à segunda interrogação, destacam-se três correntes de pensamento. A primeira, maioritária, responde negativamente, invocando a aplicação analógica do art. 802º/2 (que impede a resolução se a parte incumprida revestir escassa importância) para sustentar que tal seria contrário à boa-fé.<sup>117</sup> Diversamente, M. PEREIRA/P. MÚRIAS sustentam que o exercício da *exceptio* não deve ser excluído, mas apenas limitado à recusa de uma fração proporcional à da contraprestação incumprida.<sup>118</sup> Outros autores defendem não poder ser aplicado o art. 802º/2 por analogia, em razão da significativa dessemelhança entre os institutos da resolução e da exceção.<sup>119</sup> Parece ter razão A. FONSECA quando afirma que, para se aferir da boa-fé da invocação da *exceptio* não é necessário nem suficiente atender ao critério da escassa importância, sendo essencial ter também em conta, nomeadamente, as consequências do exercício da *exceptio* para ambas as partes, a duração do incumprimento e a importância de cada uma das prestações para os respetivos credores. Para a autora, o princípio da boa-fé obsta ao exercício discricionário do direito de recusa da contraprestação e da *exceptio*, devendo esta ser excluída apenas quando provoque uma desproporção entre o interesse do *excipiens* e o prejuízo da contraparte.<sup>120</sup>

Na resposta à terceira questão, a maioria da doutrina<sup>121</sup> e jurisprudência<sup>122</sup> entende que o credor só poderá recusar a sua prestação proporcionalmente ao incumprimento da contraparte, ou seja, à parte em falta ou à desvalorização da obra provocada pelo defeito. A. FONSECA, por seu lado, considera que a boa-fé não impõe um critério de proporcionalidade estrita entre os valores das duas prestações, mas apenas que o exercício da *exceptio* não seja abusivo. Para a autora, não se afigura possível enunciar uma regra

---

<sup>116</sup> A. COSTA, *Direito...*, cit., 997-998; A. FONSECA, *Da...*, cit., 221<sup>(712)</sup>.

<sup>117</sup> Impõe-se, portanto, que o incumprimento seja minimamente grave. *Vd.* A. COSTA, *Direito...*, cit., 998; A. VARELA, *Das...*, I, cit., 348; M. LEITÃO, *Direito...*, II, cit., 258; N. OLIVEIRA, cit., 796.

Na jurisprudência, v. o ac. STJ 10-12-2009.

<sup>118</sup> Cit., 227-228.

<sup>119</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 223 ss.; B. PROENÇA, cit., 197; J. GOMES, “Da exceção...”, cit., 63, afirmando que a *exceptio* não exige um incumprimento tão grave como o que justifica a resolução.

<sup>120</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 219 ss.

Na doutrina italiana, F. REALMONTE, cit., 230 ss.

<sup>121</sup> A. COSTA, “Anotação a STJ 11-12-1984”, *RLJ*, Ano 119, 1986, 144 ss.; B. PROENÇA, cit., 197; C. MARIANO, cit., 165 ss.; J. GOMES, “Da exceção...”, cit., 65<sup>(39 e 42)</sup>; M. CORDEIRO, *Tratado...*, IX, cit., 297; M. LEITÃO, *Direito...*, II, cit., 259; N. OLIVEIRA, cit., 796.

Na doutrina italiana, VICENZO ROPPO, *Trattato del contratto*, V, *Rimedi* – 2, 2006, 453 ss.

Na francesa, J. GHESTIN, cit., 43 ss.; CATHERINE MALECKI, *L’exception d’inexécution*, 1999, 293 ss., por sua vez, rejeita o critério da proporcionalidade.

<sup>122</sup> Cf., por ex., os acs. STJ 4-2-2010, TRG 22-3-2011 (afirmando ser abusiva a retenção da totalidade do preço pelo dono da obra se os defeitos tiverem escassa importância), TRG 20-2-2014, TRE 11-6-2015, TRL 13-10-2015 e STJ 17-11-2015.

geral que permita aferir da proporcionalidade da recusa de cumprimento, pelo que caberá ao juiz decidir em face das circunstâncias do caso concreto.<sup>123</sup>

Ilustrando o que acabámos de dizer, tomemos como exemplo um contrato de empreitada no qual A se obriga a fabricar e a entregar uma máquina industrial destinada à empresa de B, tendo sido convencionado que o preço seria pago aquando da entrega. Se, no momento da entrega da máquina, B der conta que faltam os manuais de instruções, sem os quais, devido ao nível de sofisticação da máquina, esta não pode ser utilizada, pode recusar recebê-la ou aceitá-la com reserva, invocando a *exceptio non rite* para reter a totalidade do preço enquanto o empreiteiro não cumprir a sua obrigação acessória de entrega dos manuais. Se, pelo contrário, a não entrega dos manuais não impedisse a utilização das máquinas, ao comitente apenas seria lícito recusar parte do preço, que poderia não ser estritamente proporcional ao valor da desvalorização da máquina, segundo parte da doutrina. Optando B por aceitar a obra sem reservas apesar de se aperceber da falta dos manuais, não poderia opor a *exceptio*, por estar em causa um defeito visível e presumido do seu conhecimento (art. 1219º).<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> *Da...*, cit., 227 ss. A autora afirma que “(...) o facto de o valor da prestação recusada ser superior ao da prestação incumprida constitui um forte estímulo ao cumprimento simultâneo das prestações (...)”, o que se coaduna com a função coercitiva do *exceptio*.

Foi este o entendimento do ac. TRP 2-10-2014.

<sup>124</sup> *Vd.* o ac. TRC 11-7-2012.

### 3. O direito de retenção no contrato de empreitada

#### 3.1. Conceito e requisitos

O direito de retenção (arts. 754º ss.) é um direito real de garantia, com eficácia *erga omnes*, que atribui ao devedor adstrito à restituição de certa coisa, e que disponha de um crédito contra o seu credor, a faculdade de recusar licitamente a entrega (sem incorrer em mora), mantendo a coisa em seu poder, até que este efetue uma prestação conexa com a obrigação do retentor.<sup>125</sup>

Desempenha, à semelhança da *exceptio*, uma dupla função, de garantia e de coerção.<sup>126</sup> A função de garantia traduz-se na faculdade de o retentor executar a coisa retida nos termos do credor pignoratício (art. 758º) ou hipotecário (art. 759º/1) e se fazer pagar pelo seu valor com preferência aos demais credores (art. 604º/2), ainda que, tratando-se de um bem imóvel, sobre este recaia uma hipoteca registada anteriormente (art. 759º/2).<sup>127</sup> A função coercitiva consiste na prerrogativa de recusar, licitamente, a entrega da coisa retida, enquanto a contraparte não cumprir a obrigação decorrente de um crédito conexo, atuando, dessa forma, como meio de pressão sobre o devedor, cuja eficácia será, tal como na *exceptio*, tanto maior quanto maior for a diferença entre o valor da coisa retida e o crédito em causa.<sup>128</sup>

Ao contrário da *exceptio* (art. 428º/2), o direito de retenção pode ser afastado mediante a prestação de caução (art. 756º/d)<sup>129</sup>, o que permite concluir pelo seu cariz predominantemente garantístico, assumindo a função compulsória um papel de menor intensidade.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 285 ss.; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 579; BELCHIOR SAPUILE, *Do direito de retenção. Elementos históricos e jurídico-comparatísticos. Algumas questões problemáticas*, 2011, 178; V. SERRA, “Direito de retenção”, *BMJ*, n.º 65, 1957, 103.

<sup>126</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 389 ss.; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 578; B. PROENÇA, cit., 198; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 345-347; C. PIRES, cit., 84; M. CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, 2015, 840; R. MARTINEZ / FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5ª ed., 2006, 227. Na jurisprudência, v. o ac. STJ 14-12-2016.

<sup>127</sup> É, a par da *exceptio*, uma exceção material dilatória, invocável judicial ou extrajudicialmente. Porém, a execução da coisa terá, em regra, de ser feita em ação executiva, salvo se, tratando-se de coisa móvel, as partes tiverem acordado na execução extraprocessual (art. 676º/1 *ex vi* art. 758º).

<sup>128</sup> De acordo com A. FONSECA, *Da...*, cit., 390, “(...) só em casos excepcionais, em que a desproporção entre o valor da coisa retida e do crédito conexo seja considerada contrária à boa fé, poderá o exercício do direito de retenção ser excluído.”

<sup>129</sup> Por essa razão, à semelhança da *exceptio*, tem de ser efetivamente invocado pelo seu titular. *Ibidem*, 363.

<sup>130</sup> *Ibidem*, 391.

### 3.1.1. Detenção lícita de uma coisa que deva ser entregue a outrem

Constitui requisito essencial do direito de retenção que o seu titular esteja adstrito à entrega de uma coisa certa (arts. 754º e 755º), não sendo admitida a retenção de direitos.<sup>131</sup> Assim, é necessário que o retentor detenha a coisa (ainda que por intermédio de outrem<sup>132</sup>) para posteriormente a poder reter, não sendo exigida uma posse propriamente dita, mas um mero poder de facto.<sup>133</sup>

Retida a coisa, discute-se se o retentor assume a qualidade de possuidor ou de mero detentor. Para a doutrina que restringe a posse aos direitos reais de gozo, o retentor é um mero detentor.<sup>134</sup> Os que entendem que o âmbito da posse abrange os direitos reais de garantia consideram o retentor um verdadeiro possuidor.<sup>135</sup> Apesar do interesse teórico, a questão não assume relevância no plano prático, dado que, ainda que seja considerado um mero detentor, o retentor gozará das ações destinadas à defesa da posse (art. 670º/a) *ex vi* arts. 758º e 759º/3) e, mesmo que seja tido como possuidor, tal não lhe permitirá adquirir o direito real por usucapião (art. 1287º), porque a retenção não é um direito real de gozo.<sup>136</sup>

Quanto à questão de saber se a detenção tem de ser exclusiva, A. FONSECA<sup>137</sup>, servindo-se de um exemplo de um contrato de empreitada em que o empreiteiro ainda não entregou a obra, mas o comitente conserva um duplicado das chaves que lhe dão acesso àquela, afirma existir uma detenção suficiente para haver retenção, por aplicação analógica do art. 669º/2 (que permite a constituição do penhor pela composses do credor),

---

<sup>131</sup> O § 273/1 do BGB admite a retenção de qualquer tipo de prestação, desde que ela seja suscetível de garantir a contraprestação do devedor.

<sup>132</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 287; CARNEIRO PACHECO, *Do direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, 1911, 163; J. GOMES, “Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...)”, *CDP*, n.º 11, julho/setembro 2005, 10.

<sup>133</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 286-287; B. SAPUILE, cit., 178-179; C. PACHECO, cit., 161; J. GOMES, “Do...”, cit., 10.

Na doutrina espanhola, TERESA ECHEVARRÍA DE RADA, “En torno al derecho de retención”, *Estudios Jurídicos em homenagem al Profesor Luis Díez-Picazo* [coord. Antonio Sánchez], II, 2003, 1776.

Na jurisprudência, v. o ac. TRL 7-5-2009.

<sup>134</sup> B. SAPUILE, cit., 179, 275-276; CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 6ª ed., 2009, 294-296.

<sup>135</sup> G. TELLES, “O direito de retenção no contrato de empreitada”, *O Direito*, Anos 106-119, 1974-1987, 18 ss.; JOSÉ VIEIRA, *Direitos Reais*, 2ª ed., 2018, 295, e *A Posse. Estudo sobre o seu objecto e extensão. Perspetiva histórica e de Direito português*, 2018, 599 ss.; M. CORDEIRO, *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, 3ª ed., 2014, 71; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Reais*, 5ª ed., 2000, 65 ss.; R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 378.

Na jurisprudência, v. os acs. TRL 18-10-2012 e STJ 29-1-2014.

<sup>136</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 287; B. SAPUILE, cit., 274.

<sup>137</sup> *Da...*, cit., 288.

desde que o poder material exercido sobre a coisa retida seja suficientemente efetivo. A posição da autora suscita dúvidas a R. SOARES<sup>138</sup>, que, para além de rejeitar a aplicação analógica do referido preceito argumentando que o livre acesso à obra pelo seu dono não o impede de dela dispor, entende só poder existir retenção se o acesso à obra pelo comitente estiver dependente de um ato concomitante do empreiteiro.

O direito de retenção depende, também, que a detenção seja lícita ou que o retentor desconhecesse a ilicitude aquando da aquisição (art. 756º/a)), sob pena de a sua atuação ser tida como abusiva (art. 334º). Assim, atuará de má-fé, não se podendo prevalecer deste direito real de garantia, o empreiteiro que tenha obtido a coisa retida através de furto, roubo, extorsão, ou que tenha privado o comitente do acesso à obra através da mudança das fechaduras.<sup>139</sup>

No que respeita às características da coisa objeto da retenção, terá de ser corpórea (dado que o direito de retenção pressupõe um domínio material)<sup>140</sup> e suscetível de penhora (para poder servir de garantia do crédito numa eventual ação executiva – art. 756º/c))<sup>141</sup>, embora se questione se poderá ser fungível. Conquanto a doutrina maioritária se pronuncie negativamente<sup>142</sup>, A. FONSECA<sup>143</sup> admite essa possibilidade nos casos em que a coisa retida e o crédito tenham por objeto coisas fungíveis de espécie ou qualidades diferentes.<sup>144</sup>

---

<sup>138</sup> Cit., 405-406. O autor perflha o pensamento de P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 688-689, também plasmado no ac. TRL 7-5-2009.

<sup>139</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 289-290 e *Comentário...*, cit., 1014-1015; B. SAPULE, cit., 180; M. CORDEIRO, *Tratado...*, X, cit., 838-839; M. LEITÃO, *Direitos Reais*, 7ª ed., 2018, 500.

A mudança da fechadura pelo empreiteiro foi considerada esbulho pelo ac. TRL de 7-5-2009.

<sup>140</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 293; C. PACHECO, cit., 163.

Na doutrina italiana, B. GERI, cit., 149; PAOLO BASSO, *Il diritto di ritenzione*, 2010, 70.

Contrariamente, V. SERRA, “Direito...”, cit., 163-164, defendia que a *retentio* não se restringe a coisas corpóreas.

<sup>141</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 294; B. SAPULE, cit., 183. Para P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 779, a “(...) impossibilidade de execução da coisa retiraria ao direito de retenção o seu valor de garantia.”

J. GOMES, “Do...”, cit., 5 e <sup>(13)</sup>, diz que esta restrição aos bens penhoráveis leva apenas em conta a função de garantia do direito de retenção, olvidando a sua função coercitiva.

Diferentemente, para M. PEREIRA/P. MÚRIAS, cit., 193 ss., o art. 756º/c) apenas impede a constituição de um direito real de retenção, pelo que, nas situações do art. 755º, sendo o bem impenhorável, é de reconhecer um direito obrigacional de retenção.

<sup>142</sup> ANGELO BARBA, “Ritenzione”, *Enciclopedia del Diritto*, XL, 1989, 1378-1379; B. GERI, cit., 142<sup>(9)</sup>; P. BASSO, cit., 69-70.

<sup>143</sup> *Da...*, cit., 301-303. Para a autora, se ambos os créditos tiverem por objeto coisas fungíveis da mesma espécie, o recurso ao direito de retenção deverá ser interpretado como uma declaração de compensação.

<sup>144</sup> Tenha-se presente o exemplo oferecido por R. SOARES, cit., 410, de um contrato de empreitada em que o comitente, após entregar ao empreiteiro mil sacos de cimento para a realização de uma obra, dela desiste, podendo o empreiteiro retê-los até que lhe seja paga a indemnização devida nos termos do art. 1229º, acrescida das despesas em que tenha incorrido para guardar o cimento.

### 3.1.2. Reciprocidade dos créditos

O titular do direito de retenção tem de ser credor daquele a quem é obrigado a entregar a coisa retida.<sup>145</sup> Esta regra comporta, no entanto, alguns desvios, que permitem que a *retentio* seja oposta a terceiros.

Desde logo, o facto de o direito de retenção constituir um direito real, dotado de eficácia *erga omnes* e das características da prevalência e da sequela, determina que continue a poder ser oposto ao terceiro adquirente da coisa retida, conservando o retentor a faculdade de a executar, desde que a transmissão da propriedade se tenha dado após a constituição do direito de retenção.<sup>146</sup> Assim, se o comitente vender a obra retida pelo empreiteiro, este continuará a poder opor o direito de retenção contra o novo proprietário até que aquele lhe pague o preço da obra realizada.

Outros desvios à regra da reciprocidade verificam-se na cessão de créditos e no contrato a favor de terceiro, aplicando-se à sub-rogação (legal, ou efetuada pelo credor) o exposto em relação à cessão de créditos.

Se o credor da restituição da coisa ceder o seu crédito a terceiro, o retentor pode opor o seu direito ao cessionário até que seja satisfeito o crédito que detém sobre o cedente, apesar de este já não ser seu devedor, desde que, no momento do conhecimento da cessão, a relação jurídica da qual deriva o contracrédito já existisse (art. 585º) e este fosse judicialmente exigível (ou, não sendo exigível, se estiver verificada alguma das circunstâncias que importam a perda do benefício do prazo – art. 757º/1).<sup>147</sup>

Na eventualidade de o cedente ser o retentor, decorre do art. 582º/1 que a transmissão do direito de retenção – intimamente ligado à pessoa do cedente – está dependente de um acordo expresso entre cedente e cessionário, sob pena de a garantia caducar. Para tal conclusão concorre, ainda, o facto de o art. 760º não determinar a transmissão automática do direito de retenção com o crédito por ele garantido, mas apenas impedir a transmissão autónoma deste (ao contrário do previsto em relação ao penhor – art. 676º - e à hipoteca

---

<sup>145</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 303 ss.; B. SAPUILE, cit., 184 ss.; P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 773.

<sup>146</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 304; C. FERNANDES, *Lições...*, cit., 164; J. GOMES, “Do direito...”, cit., 13, referindo que “(...) o débito “segue” a coisa, como se fosse ela a devedora.”; M. LEITÃO, *Direito das Obrigações*, I, 15ª ed., 2018, 241<sup>(531)</sup>.

Na jurisprudência, v. os acs. STJ 12-3-2015 e STJ 14-12-2016.

<sup>147</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 304-305; M. LEITÃO, *Cessão de créditos*, 2005, 374-375.

– art. 727º).<sup>148</sup> A transmissão depende, também, da entrega da coisa ao cessionário, por aplicação do art. 582º/2 *ex vi* arts. 758º e 759º/3, pese embora a retenção possa ser exercida pelo cedente (ou por outrem) em nome do cessionário.<sup>149</sup>

Celebrado um contrato de empreitada a favor de terceiro, o empreiteiro (promitente retentor) poderá reter a obra, recusando a sua entrega ao terceiro beneficiário, até que o promissário pague o preço devido (art. 449º).<sup>150</sup>

A atribuição do direito de retenção depende da exigibilidade judicial do crédito do retentor, ou da verificação de alguma das circunstâncias que importam a perda do benefício do prazo (arts. 757º/1 e 780º), mas não da sua liquidez (art. 757º/2).<sup>151</sup> Assim, se as partes acordarem que o preço será pago trinta dias após a entrega da obra, o empreiteiro só poderá retê-la se o dono da obra se tornar insolvente ou se diminuírem as garantias por ele prestadas.

Encontrando-se o contracrédito prescrito, pese embora o CC nada preveja, A. FONSECA defende ser aplicável, por analogia, o regime previsto para a *exceptio* (art. 430º) e para a compensação (art. 850º), podendo o direito de retenção ser exercido se, aquando da prescrição, pudesse ser invocado, sem que, contudo, tal determine a suspensão ou interrupção do prazo de prescrição do crédito.<sup>152</sup>

### 3.1.3. Conexão entre os créditos

A atribuição do direito de retenção depende, ainda, da existência de uma relação de conexão entre os créditos em presença, que pode ser material (art. 754º) ou jurídica (art. 755º).

A conexão material (ou causal) traduz-se na existência de uma ligação objetiva e direta

---

<sup>148</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 306; A. VARELA, *Das...*, II, cit., 324; M. LEITÃO, *Cessão...*, cit., 331, defendendo ser necessário um acordo expresso, não porque o direito de retenção está intimamente ligado à pessoa do cedente, mas porque é imposto unilateralmente pelo beneficiário da garantia, ao contrário do que sucede no penhor e na hipoteca.

<sup>149</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 306-307; R. SOARES, cit., 416-417. No mesmo sentido: J. GOMES, “Do direito...”, cit., 21<sup>(65)</sup>; V. SERRA, “Direito...”, cit., 210<sup>(167)</sup>-211.

<sup>150</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 307.

<sup>151</sup> P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 780. Para A. FONSECA, *Da...*, cit., 308, não bastará a existência de um fundado receio de não receber o crédito de que é titular em virtude da deterioração patrimonial da contraparte (como propugnava V. SERRA, “Direito...”, cit., 166 e 255), por ausência de sinalagma entre as prestações.

<sup>152</sup> *Da...*, cit., 309-310.

da coisa ao crédito do retentor, fruto de despesas feitas por causa dela e/ou de danos por ela causados<sup>153</sup>, atribuindo o art. 754º um direito de retenção de caráter geral, segundo o princípio *debitum cum re junctum*. Ficam, assim, excluídas outras relações jurídicas estabelecidas entre os sujeitos<sup>154</sup>, pelo que, por exemplo, o empreiteiro não poderá reter a obra pela falta de pagamento do preço de outro contrato de empreitada celebrado com o mesmo comitente.

Quanto ao conceito de despesas, alguns autores entendem que este deve ser interpretado restritivamente, de modo a circunscrever o direito de retenção àquelas que tenham contribuído para conservar ou aumentar o valor da coisa.<sup>155</sup> Para outros, despesas são todas aquelas que o detentor tenha realizado em virtude da coisa, ainda que não tenham qualquer repercussão sobre a mesma.<sup>156</sup> Em todo o caso, necessário será que tenham sido realizadas de boa-fé, em observância dos deveres de cuidado e de diligência para com o credor da restituição (art. 756º/b)).

A par da mencionada cláusula geral, estão previstos no art. 755º e em legislação avulsa<sup>157</sup> casos especiais de direito de retenção. Nestes, a coisa não é causa do crédito, mas a garantia justifica-se porque a obrigação de entrega e o contracrédito resultam da mesma relação jurídica.<sup>158</sup>

## 3.2. Âmbito de aplicação

### 3.2.1. Subjetivo

Ao contrário do que acontece com a *exceptio*, que pode ser invocada por ambas as partes de um contrato sinalagmático, mas apenas perante situações de incumprimento não definitivo, o exercício do direito de retenção é apenas atribuído ao empreiteiro, enquanto

---

<sup>153</sup> Para A. FONSECA, *Da...*, cit., 314, o art. 754º abrange também as situações em que as coisas causam danos em virtude da ação de um sujeito.

<sup>154</sup> *Vd.* o ac. STJ 2-3-2010.

<sup>155</sup> B. SAPUILE, cit., 190; CLÁUDIA MADALENO, *A Vulnerabilidade das garantias reais. A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, 2008, 92 ss.

<sup>156</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 311-313; M. CORDEIRO, *Tratado...*, X, cit., 839; R. SOARES, cit., 423-424, defendendo poder o empreiteiro reter os materiais fornecidos pelo comitente para a realização da obra, se este se recusar pagar a indemnização devida pela desistência (art. 1229º).

<sup>157</sup> Sobre os casos previstos em legislação avulsa, v. B. SAPUILE, cit., 223 ss.; M. CORDEIRO, *Tratado...*, X, cit., 834-825.

<sup>158</sup> Segundo M. CORDEIRO, *Tratado...*, X, cit., 842, a retenção conferida pelo art. 755º tem por base, não despesas ocasionadas pela coisa, mas despesas conexas.

contraente adstrito à entrega de uma coisa, como forma de reação perante qualquer tipo de incumprimento por parte do dono da obra. É, pois, neste aspeto que reside a particularidade do direito de retenção no contrato de empreitada, e não na sua relação com as diferentes modalidades de incumprimento contratual.

Notáveis juristas, como P. LIMA/A. VARELA<sup>159</sup>, rejeitam que o empreiteiro possa reter a obra como garantia do pagamento do preço da empreitada, argumentando com a excecionalidade dos casos especiais de retenção previstos no art. 755º/1; com o facto de, na 2ª revisão ministerial do anteprojeto de V. SERRA, ter sido eliminada a disposição que atribuía o direito de retenção ao devedor que tivesse um crédito contra o seu credor, quando ambos os créditos resultassem da mesma relação jurídica, apontando-se o contrato de empreitada como exemplo dessa situação; e com a impossibilidade de subsunção do preço da empreitada ao conceito de despesas feitas com a coisa ou de danos por esta causados (art. 754º). Para A. VARELA, “As despesas efetuadas pelo empreiteiro na execução da obra não são despesas feitas por causa da coisa, visto que a coisa (obra realizada) ainda não existe (...). Elas não são determinadas ou provocadas pela coisa que se pretende reter, embora possam ser efetuadas para que a coisa (a obra) venha a existir.”<sup>160</sup>

A esta posição minoritária contrapõe-se a generalidade da doutrina<sup>161</sup> e da jurisprudência<sup>162</sup>, que atribuem o direito de retenção ao empreiteiro ao abrigo do art. 754º, por entenderem que o preço da empreitada corresponde ao produto final das despesas feitas por si por causa da coisa (gastos com os materiais e utensílios, e pagamento aos trabalhadores) – sendo, por essa razão, irrelevante a sua não previsão no elenco do art. 755º/1, bem como o elemento histórico invocado. Argumenta-se, ainda, não resultar do art. 754º a exigência de que a despesa seja posterior à existência da coisa que deu origem

---

<sup>159</sup> Cit., II, 799-800.

Esta posição foi seguida pelos acs. TRL 5-6-1984 e STJ de 8-4-1997.

<sup>160</sup> *Das...*, II, cit., 580. No mesmo sentido: SALVADOR DA COSTA, *O concurso de credores. Áreas comum, fiscal e da insolvência*, 5ª ed., 2015, 177.

<sup>161</sup> AGOSTINHO GUEDES, “A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada”, *Contratos: actualidade e evolução*, 1997, 320; A. COSTA, *Direito...*, cit., 975<sup>(2)</sup>; A. FONSECA, *Da...*, cit., 312-313; B. SAPUILE, cit., 407 ss.; C. DA SILVA, *Cumprimento...*, cit., 342 ss.; C. MADALENO, cit., 241 ss.; FERRER CORREIA/SOUSA RIBEIRO, “Direito de retenção. Empreiteiro”, *CJ*, Ano XIII, T. I, 1986, 21; G. TELLES, “O direito...”, cit., 21 ss.; J. GOMES, “Do direito...”, cit., 18 ss.; M. PEREIRA/P. MÚRIAS, cit., 195<sup>(15)</sup>-196; M. CORDEIRO, *Tratado...*, X, cit., 841-842 e XII, cit., 897 ss. e 962; M. LEITÃO, *Garantias...*, cit., 236; P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 298 ss.; P. VASCONCELOS, cit., 361 ss.; R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 376 ss.; R. SOARES, cit., 456 ss.; V. SERRA, “Direito...”, cit., 139.

<sup>162</sup> Por ex., os acs. TRP 16-9-2013 e STJ 29-1-2014.

àquela. Com efeito, não faria sentido limitar-se o direito de retenção aos empreiteiros que modifiquem ou reparem um objeto já existente, deixando de parte aqueles que criem uma coisa nova, até porque, como realça R. SOARES<sup>163</sup>, pode acontecer que estas duas situações coexistam no mesmo contrato, tendo o empreiteiro a obrigação de reparar uma casa e de nela construir novas divisões, o que resultaria, adotando-se a perspectiva de A. VARELA, na possibilidade de recurso à *retentio* sobre a parte reparada, mas não sobre a parte nova construída.

### 3.2.2. Objetivo

É por vários aceite que a empreitada pode ter como objeto uma obra incorpórea ou intelectual, desde que se exteriorize num suporte material, passível de ser entregue ao comitente.<sup>164</sup> Adotamos este entendimento e, como tal, entendemos que o direito de retenção pode recair sobre qualquer tipo de obra objeto de um contrato de empreitada, desde que esteja corporizada numa coisa suscetível de domínio material. Assim, por ex., se o comitente encarregar o empreiteiro de criar um *software* para o seu estabelecimento comercial, este poderá recusar a entrega do suporte digital no qual o *software* se encontra materializado, alegando despesas feitas por causa da coisa, enquanto o preço devido não lhe for pago.

A retenção poderá dar-se mesmo antes de a obra estar concluída, como forma de garantir as despesas já efetuadas.<sup>165</sup> Destarte, desistindo o comitente da obra (art. 1229º), o empreiteiro pode reter a parte realizada da obra, enquanto não for ressarcido das despesas efetuadas e do proveito que poderia retirar da obra.

No que concerne aos créditos que podem ser garantidos pelo direito de retenção, a doutrina divide-se. Para alguns autores, somente são garantidas as despesas feitas por causa da coisa, mas não o lucro do empreiteiro.<sup>166</sup> Outra parte da doutrina, alertando para

---

<sup>163</sup> Cit., 459-460. Para o autor, o facto de o art. 25º do DL n.º 201/98, de 10/07, atribuir ao construtor de navio o direito de retenção sobre o mesmo para garantia dos créditos emergentes da sua construção, abona a favor do reconhecimento do direito de retenção ao empreiteiro.

<sup>164</sup> Sobre a questão da delimitação do conceito de obra, que não reúne consenso na doutrina, *vd.* P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, 153 ss.

<sup>165</sup> F. CORREIA/S. RIBEIRO, cit., 20.

<sup>166</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 313 e *Comentário...*, cit., 1008, apesar de reconhecer que o construtor de navio goza do direito de retenção dos créditos emergentes da construção, incluindo os lucros (art. 25º do DL n.º 201/98, de 10/07); F. CORREIA/S. RIBEIRO, cit., 21; J. GOMES, “Direito...”, cit., 19; MIGUEL FRANÇA, “Direito de retenção. (Algumas das) suas implicações na acção executiva”, *Revista Jurídica da*

o facto de o art. 754º fazer alusão ao crédito de despesas feitas por causa da coisa e não ao crédito das despesas, defende que o direito de retenção garante a totalidade do preço, incluindo o lucro do empreiteiro, dado que este tem a sua causa na coisa e nas despesas com ela feitas.<sup>167</sup> Parece-nos ser esta a melhor solução, sob pena de se afetar de forma injustificada a função coercitiva da *retentio*. Com efeito, como salienta R. SOARES<sup>168</sup>, a limitação do direito de retenção às despesas poderá conduzir a resultados inaceitáveis, especialmente no caso de empreitadas de obras intelectuais ou incorpóreas, em que, não raras vezes, existe uma manifesta desproporção entre o valor dos gastos com os materiais utilizados (papel, impressão, etc.) e o lucro pretendido.

### 3.2.2.1. Retenção sobre coisa de terceiro

A questão de se saber se a coisa retida pode pertencer a um terceiro que não seja o credor da restituição da coisa é frequentemente estudada a propósito do contrato de subempreitada, procurando-se esclarecer se o subempreiteiro pode reter coisas pertencentes ao dono da obra para garantir o crédito que detém sobre o empreiteiro. Não obstante, os argumentos utilizados na resposta a essa problemática são aplicáveis à questão geral relacionada com a possibilidade de retenção de coisa de terceiro.

A ausência de regulação legal específica pode, em larga medida, explicar a querela doutrinal existente a propósito desta matéria.

Vários autores, acompanhados de uma parte significativa da jurisprudência, embora reconheçam a eficácia *erga omnes* do direito de retenção, rejeitam que esta permita ao subempreiteiro reter a obra propriedade do comitente, por inexistir um vínculo contratual entre ambos.<sup>169</sup>

---

*Universidade Portucalense*, n.º 11, 2003, 109<sup>(93)</sup>, embora reconhecendo que esta solução pode gerar injustiças.

<sup>167</sup> C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 343; FRANCISCO ROCHA, “Da retenção sobre coisa de terceiro e sobre coisa própria”, *RFDUL*, LI – n.º 1-2, 2010, 588-589, indica quatro razões para a inclusão do lucro no conceito de despesas feitas por causa da coisa: a conexão material do crédito à coisa, a dificuldade em separar as despesas do lucro, a indivisibilidade do direito de retenção e a eficácia da sua função coercitiva; P. VASCONCELOS, cit., 364.

Foi este o entendimento do ac. STJ 29-1-2014.

<sup>168</sup> Cit., 464-465.

<sup>169</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 298 ss., diz que a eficácia *erga omnes* do direito de retenção só permite a sua oponibilidade aos terceiros adquirentes da coisa após a constituição desse direito, mas não aos que já anteriormente eram proprietários e não são devedores do crédito conexo; C. FERNANDES, “Da subempreitada”, *DJ*, XII, T. I, 1998, 102; J. GOMES, “Direito...”, cit., 15-16; MARIA CUNHA, *Alguns*

A doutrina majoritária, por seu lado, sustenta que o direito de retenção pode ser exercido sobre coisa propriedade de terceiro, admitindo, conseqüentemente, que o subempreiteiro possa reter a obra para garantia do crédito que detém sobre o empreiteiro, desde que a coisa seja detida legitimamente. Contudo, o retentor (empreiteiro/subempreiteiro) carecerá de legitimidade para exigir o pagamento do preço diretamente ao proprietário (terceiro/dono da obra), por não lhe assistir qualquer pretensão perante este.<sup>170</sup> A favor desta tese, R. MARTINEZ<sup>171</sup> invoca como argumentos principais o facto de o art. 754º não distinguir entre coisa do devedor ou coisa de terceiro e a circunstância de a análise dos casos especiais de direito de retenção do art. 755º, nomeadamente, o do albergueiro relativamente às coisas que as pessoas albergadas hajam trazido para a pousada, demonstrar que as coisas possam não pertencer à pessoa albergada.

### 3.2.2.2. Retenção sobre coisa própria

A questão de saber se o direito de retenção pode ser exercido sobre coisa própria assume particular relevância nos casos de empreitada de construção de coisa móvel com materiais fornecidos, no todo ou em maior parte, pelo empreiteiro, dado que, nestas situações, a propriedade da obra permanece na sua esfera até à aceitação pelo comitente (art. 1212º/1).

O pensamento jurídico dominante rejeita esta hipótese, argumentando, no essencial, que seria redundante atribuir-se um direito de retenção sobre uma coisa em relação à qual o retentor já tem um direito real maior e que a retenção de coisa própria destituiria o

---

*aspectos do direito de retenção*, 1991, 208; P. LIMA/A. VARELA, cit., II, 803-804. Na jurisprudência, v. os acs. STJ 28-5-1981, TRL 3-7-2007 e TRP 31-11-2007.

<sup>170</sup> C. MADALENO, cit., 85 e 259; F. ROCHA, cit., 629; M. LEITÃO, *Direito...*, III, cit., 516; P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 300-305, alertando, contudo, que a jurisprudência nacional não aderiu convictamente a esta posição e afirmando que o proprietário pode responsabilizar o dono da obra por quaisquer prejuízos que a sua conduta inadimplente lhe tenha causado; R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 378 ss. e 418; V. SERRA, “Direito...”, cit., 232-233.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

direito de retenção da sua função de garantia.<sup>172 173</sup>

Parte da doutrina considera, porém, não haver razões para se excluir a retenção sobre coisa própria.<sup>174</sup> Entre os argumentos invocados por M. LEITÃO, contam-se o facto de o regime do construtor de navios atribuir ao empreiteiro o direito de retenção sobre o navio que é, regra geral, sua propriedade (arts. 16º e 25º do DL n.º 201/98, de 10/07); a possibilidade de reunião na mesma pessoa das qualidades de credor e de proprietário da coisa hipotecada e empenhada (art. 871º/4) deve estender-se ao direito de retenção por via da equiparação legal feita pelos arts. 758º e 759º; e o facto de o direito de retenção ser, além de uma garantia legal, uma causa legítima de não cumprimento, pelo que deve abranger as coisas propriedade do credor. A. FONSECA, apesar de conceder que, nos casos em que a coisa pertence ao retentor, o direito de retenção assume uma função predominantemente coercitiva, diz que este continuará a exercer, acessoriamente, uma função de garantia, traduzida no direito de não entregar a coisa sem que a contraprestação seja realizada (embora sem atribuir ao retentor o direito de ser pago com preferência em relação aos restantes credores, pelo valor da coisa retida), nada obstando a que o direito de retenção desempenhe as suas funções em proporções diferentes.

A adoção deste entendimento parece-nos sensata, pois permitirá ao empreiteiro, no âmbito de uma empreitada de coisa móvel com materiais por si fornecidos no todo ou na maior parte, recusar a entrega da coisa parcialmente executada se o comitente desistir da empreitada, até que lhe seja paga a indemnização a que alude o art. 1229º.

### 3.3. Extinção

O direito de retenção extingue-se pelas mesmas causas por que cessa o direito de

---

<sup>172</sup> A. VARELA, *Da...*, II, cit., 579; B. SAPUILE, cit., 183; C. SILVA, *Cumprimento...*, cit., 342<sup>(622)</sup>; C. FERNANDES, “Da...”, cit., 101; C. MADALENO, cit., 121; F. ROCHA, cit., 630 ss.; G. TELLES, “O direito...”, cit., 21-22; M. FRANÇA, cit., 107; R. MARTINEZ, *Direito...*, cit., 379.

Neste sentido, v. os acs. STJ 17-4-2007 e STJ 29-1-2014.

Na doutrina espanhola, T. RADA, cit., 1779.

Na italiana, P. BASSO, cit., 69-70.

<sup>173</sup> J. GOMES, “Direito...”, cit., 5-6 e 10, parece concordar com a posição maioritária, mas admite a hipótese de retenção de coisa própria nos casos em que o nu proprietário realiza benfeitorias necessárias na ausência do usufrutuário, ou em que o vendedor de um automóvel com reserva de propriedade é simultaneamente o garagista a que o adquirente recorreu para reparações, embora entenda que estas situações se podem reconduzir à *exceptio*.

<sup>174</sup> A. FONSECA, *Da...*, cit., 294 ss.; M. LEITÃO, *Direito...*, III, cit., 520; P. ALBUQUERQUE/A. RAIMUNDO, cit., 305; R. SOARES, cit., 478-479.

Na doutrina italiana, A. BARBA, cit., 1379.

hipoteca, e ainda pela entrega da coisa (art. 761º). Assim, nos termos do art. 730º, determinam a extinção do direito de retenção: a extinção da obrigação a que serve de garantia (pagamento do preço); a prescrição a favor de terceiro adquirente; o perecimento da obra realizada, sem prejuízo do disposto nos arts. 692º e 701º<sup>175</sup>; a renúncia do retentor.

A cessação do direito pela entrega da obra ao comitente justifica-se, dado que o poder de facto sobre a coisa é pressuposto necessário para a constituição e exercício do direito de retenção. Para o entendimento dominante, porém, só uma entrega voluntária poderá causar a extinção da retenção, pelo que, em caso de esbulho, o retentor poderá usar das ações destinadas à defesa da posse, mesmo contra o proprietário, para retomar o exercício do direito de retenção (relativamente ao mesmo crédito) logo que a coisa lhe seja restituída (art. 670º/a) *ex vi* arts. 758º e 759º).<sup>176</sup> Posição inversa é defendida por aqueles que consideram que o direito de retenção se extingue mesmo perante a perda involuntária da coisa, para efeitos de proteção de terceiros adquirentes de boa-fé.<sup>177</sup>

A prestação de caução suficiente pelo comitente conduzirá, igualmente, à extinção do direito de retenção sobre a obra (além de prefigurar um pressuposto negativo de atribuição do direito de retenção), ficando o empreiteiro obrigado proceder à sua entrega (art. 756º/d).<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> Para A. FONSECA, *Comentário...*, cit., 1027, é duvidosa a aplicação adaptada do art. 701º, porquanto, pressupondo o direito de retenção uma conexão entre a coisa retida e o crédito, não pode ser exigido o seu reforço ou substituição.

<sup>176</sup> A. COSTA, *Direito...*, cit., 983; A. FONSECA, *Comentário...*, cit., 1026; B. SAPUILE, cit., 306; C. FERNANDES, *Lições...*, cit., 164; J. GOMES, “Do direito...”, cit., 24-25; P. LIMA/A. VARELA, cit., I, 784; V. SERRA, “Direito...”, cit., 243.

<sup>177</sup> M. LEITÃO, *Garantias...*, cit., 240; O. ASCENSÃO, cit., 548 ss.; P. VASCONCELOS, cit., 384.

<sup>178</sup> *Vd.* o ac. TRP 12-10-2009.

## Conclusões

A exceção de não cumprimento e o direito de retenção são mecanismos de autotutela privada (exceções materiais dilatórias invocáveis judicial ou extrajudicialmente), que legitimam o não cumprimento temporário de uma prestação devida quando a contraparte não cumpre a sua obrigação.

Desempenham uma dupla função – coercitiva e de garantia – sendo a função compulsória preponderante na *exceptio* e a função de garantia predominante no direito de retenção.

Relativamente a terceiros, a *exceptio* só é oponível aos que, no contrato, substituírem os contraentes originários nos seus direitos e obrigações, ao passo que o direito de retenção, sendo um direito real de garantia, é oponível *erga omnes* e permite ao retentor executar a coisa retida nos termos do credor pignoratício ou hipotecário e fazer-se pagar pelo seu valor, ocupando posição de preferência.

Por ser um meio de defesa que pressupõe a manutenção do contrato, a *exceptio* só pode ser invocada perante situações de incumprimento não definitivo, enquanto o direito de retenção pode ser exercido perante qualquer modalidade de não cumprimento.

A *exceptio* pode ser invocada pelo empreiteiro e pelo dono da obra, desde que não estejam obrigados a cumprir em primeiro lugar, para recusar o cumprimento das suas obrigações principais (realização da obra / pagamento do preço) e das secundárias ou acessórias ligadas por um vínculo sinalagmático. O direito de retenção está reservado ao empreiteiro, enquanto contraente adstrito à entrega de uma coisa.

Para recusar a entrega da obra realizada, o empreiteiro terá de recorrer ao direito de retenção e não à *exceptio*, pois inexistente sinalagma entre as obrigações de pagamento do preço e de entrega da obra.

## Índice de jurisprudência portuguesa

A seguir a cada aresto indica-se o local onde se encontra reproduzido ou sumariado e depois, entre parêntesis, menciona(m)-se a(s) nota(s) de rodapé onde foi citado.

### Supremo Tribunal de Justiça

- 28-5-1981 (ABEL DE CAMPOS), *BMJ*, n.º 307, 1981, pp. 266 e ss. (169)
- 8-4-1997 (HERCULANO LIMA), proc. 96A849, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (159)
- 8-3-2001 (OLIVEIRA BARROS), *CJ (STJ)*, 2001, T. I, pp. 147 e ss. (92)
- 27-3-2003 (FERREIRA GIRÃO), proc. 03B31, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (60)
- 25-3-2004 (AZEVEDO RAMOS) proc. 04A398, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (75)
- 17-4-2007 (ALVES VELHO), proc. 07A480, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (172)
- 17-4-2007 (GIL ROQUE), proc. 06B4773, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (64, 112)
- 2-10-2007 (FONSECA RAMOS), proc. 07A2533, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (74)
- 27-5-2008 (JOÃO CAMILO), proc. 08A1461, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (74)
- 4-12-2008 (JOÃO BERNARDO), proc. 08B3415, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (99)
- 9-12-2008 (NUNO CAMEIRA), proc. 08A965, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (9)
- 10-12-2009 (SERRA BAPTISTA), proc. 163/02.0TBVCD.S1 (111, 112, 117)
- 4-2-2010 (OLIVEIRA ROCHA), proc. 491/05.5TBNG.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). (9, 102, 122)
- 2-3-2010 (URBANO DIAS), proc. 5331/06.3TBMAI.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (153)
- 26-10-2010 (URBANO DIAS), proc. 571/2002.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (64)
- 9-12-2010 (ÁLVARO RODRIGUES), proc. 3803/06.9TB AVR.C1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (9)
- 20-11-2012 (FONSECA RAMOS), proc. 114/09.1.TBMTR.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (101)
- 30-1-2013 (LOPES DO REGO), proc. 2573/09.3TBBCD-A.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (9)
- 29-1-2014 (JOÃO BERNARDO), proc. 1407/09.3TBAMT.E1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (135, 162, 167, 172)
- 4-12-2014 (MARIA BELEZA), proc. 5240/07.9TVLSB.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (102)
- 12-3-2015 (PINTO DE ALMEIDA), proc. 1775/11.7TBOLH.E1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (146)
- 16-6-2015 (FONSECA RAMOS), proc. 3309/08.1TJVNF.G1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (97, 111)
- 17-11-2015 (MARIA CLARA SOTTOMAYOR), proc. 2545/10.5TVLSB.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (79, 122)
- 14-12-2016 (ANTÓNIO PIÇARRA), proc. 662/09.3TVPRT.P1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (126, 146)
- 26-9-2017 (MANUEL CAPELO), proc. 849/04.5TBCNT.C3, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (97)

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

6-7-1982 (MANUEL SILVA), *CJ*, 1982, T. IV, pp. 35 e ss. (64)

14-7-2010 (FONTE RAMOS), proc. 142115/09.2YIPRT.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (75)

11-7-2012 (CARLOS QUERIDO), proc. 3166/08.8TBVIS.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (124)

### **Tribunal da Relação de Évora**

11-6-2015 (CRISTINA CERDEIRA), proc. 408/05.5TBALR.E1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (122)

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

22-3-2011 (ANTERO VEIGA), proc. 27256/09.0YIPRT.G1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (122)

20-2-2014 (JORGE TEIXEIRA), proc. 3730/11.8TBVCT-F.G1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (122)

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

6-2-1981 (JOÃO ALMEIDA), *CJ*, 1981, T. I, pp. 223 e ss. (60)

5-6-1984 (JOSÉ SARAIVA), *CJ*, 1984, T. III, pp. 137 e ss. (159)

17-10-1995 (JOAQUIM DIAS), proc. 0093081, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (113)

3-7-2007 (ISABEL SALGADO), proc. 4638/2007-7 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (169)

7-5-2009 (TERESA SOARES), proc. 749/08.0TVLSB.L1-6, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (133, 138, 139)

18-10-2012 (MARIA AMEIXOEIRA), proc. 8881/11.6TBCSC-A.L1-8, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (135)

1-7-2014 (PEDRO BRIGHTON), proc. 11463/09.9THLSB.L1-1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (28)

13-10-2015 (MARIA DOMINGOS), proc. 28576/11.0T2SNT.L1-1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (122)

### **Tribunal da Relação do Porto**

21-11-1996 (CUSTÓDIO MONTES), proc. 9630489, *CJ*, 1996, T. IV, pp. 192 e ss. (112)

18-1-1999 (FONSECA RAMOS), proc. 9851341, *CJ*, 1999, T. I, pp. 186 e ss. (112)

31-11-2007 (MADEIRA PINTO), proc. 0637138, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (169)

12-10-2009 (SAMPAIO GOMES), proc. 2379/09.0TBMTS.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (178)

19-12-2012 (MARIA AREIAS), proc. 2279/08.0TJPRT.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (101)

20-5-2013 (ANABELA CARVALHO), proc. 48972/11.1YIPRT.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (99)

16-9-2013 (CARLOS QUERIDO), proc. 127/11.3TYVNG-B.P1 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (162)

2-10-2014 (ARISTIDES ALMEIDA), proc. 362/10.8YIPRT.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (123)

## Bibliografia

- AA.VV., *Comentário ao Código Civil. Direito das Obrigações. Das Obrigações em Geral*, Coord. de JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018
- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *A Excepção de Não Cumprimento do Contrato*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2018
- ALBUQUERQUE, PEDRO DE / MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Direito das Obrigações. Contratos em Especial, II, Contrato de Empreitada*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2019
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “Recusa de cumprimento declarada antes do vencimento (Estudo de Direito Comparado e de Direito Civil Português)”, *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, LEX, Lisboa, 1995, pp. 291 e ss.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Civil. Reais*, 5ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- BARBA, ANGELO, “Ritenzione”, *Enciclopedia del Diritto*, XL, Giuffrè, Milão, 1989, pp. 1373 e ss.
- BASSO, PAOLO, *Il diritto di ritenzione*, Giuffrè, Milão, 2010
- BIANCA, MASSIMO, *Diritto Civile, V, La Responsabilità*, Giuffrè, Milão, 1994
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A compensação entre direitos líquidos e ilíquidos. A *excepção* do contrato não cumprido”, *CJ*, 1987, T. IV, pp. 39 e ss.
- *Direito das Obrigações*, III, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 1991
  - *Direito das Obrigações*, II, reimpressão, AAFDL, Lisboa, 1994
  - *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014
  - *Da Boa Fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2015
  - *Tratado de Direito Civil, X, Direito das Obrigações, Garantias*, Almedina, Coimbra, 2015

- *Tratado de Direito Civil, VII, Direito das Obrigações, Contratos, Negócios unilaterais*, Almedina, Coimbra, 2016
- *Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações, Cumprimento e não-cumprimento, Transmissão, Modificação e Extinção*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2017
- *Tratado de Direito Civil, XII, Contratos em Especial (2ª parte), Parceria pecuária, Comodato, Mútuo, Prestação de serviço, Mandato, Depósito, Empreitada, Rendas, Jogo e aposta e Transação*, Almedina, Coimbra, 2020 (reimpressão)

CORREIA, ANTÓNIO FERRER / JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito de retenção. Empreiteiro”, *CJ*, Ano XIII, T. I, 1986, pp. 17-26

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, “Anotação a STJ 11-12-1984”, *RLJ*, Ano 119, 1986, pp. 141 e ss.

- *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019

COSTA, SALVADOR DA, *O concurso de credores. Áreas comum, fiscal e da insolvência*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2015

CUNHA MARIA GUIDA PITTA DA, *Alguns aspectos do direito de retenção*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1991

FARIA, JORGE RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1990

FERNANDES, LUÍS ALBERTO CARVALHO, “Da subempreitada”, *DJ*, XII, T. I, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1998

- *Lições de Direitos Reais*, 6ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2009

FONSECA, ANA TAVEIRA DA, *Da Recusa de Cumprimento da Obrigação para Tutela do Direito de Crédito – Em especial na exceção de não cumprimento, no direito de retenção e na compensação*, Almedina, Coimbra, 2019

FRANÇA, MIGUEL ÂNGELO, “Direito de retenção. (Algumas das) suas implicações na acção executiva”, *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 11, Porto, 2003, pp. 85 a 164

- GALGANO, FRANCESCO, *Trattato di Diritto Civile*, II, 2ª ed., CEDAM, Pádua, 2010
- GERI, LINA BIGLIAZZI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, Giuffrè, Milão, 1974
- GHESTIN, JACQUES, “L’exception d’inexécution. Rapport français”, *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles. Études de droit compare*, Bruylant/LGDJ, Bruxelas/Paris, 2001 [dir. por MARCEL FONTAINE e GENEVIÈVE VINEY]
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000
- GOMES, JÚLIO, “Do direito de retenção (arcaico, mas eficaz...)”, *CDP*, n.º 11, julho/setembro 2005, pp. 3-25
- “Da exceção de não cumprimento parcial e da sua invocação de acordo com a boa-fé”, *CDP*, n.º 25, janeiro/março 2009, pp. 51 e ss.
- GOMES, RUI JOSÉ SIMÕES BAYÃO DE SÁ, “Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada”, *Ab Vno ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora, 1920-1975*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 587 e ss.
- GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO, “A responsabilidade do construtor no contrato de empreitada”, *Contratos: actualidade e evolução*, [coord. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO], Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1997, pp. 315-330
- JORGE, FERNANDO PESSOA, *Direito das Obrigações*, I, AAFDL, Lisboa, 1975/1976
- LEITÃO, LUÍS TELES DE MENEZES, *Cessão de créditos*, Almedina, Coimbra, 2005
- *Direito das Obrigações*, III, *Contratos em especial*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2016
- *Direito das Obrigações*, II, *Transmissão e extinção das obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017
- *Direito das Obrigações*, I, *Introdução, Da constituição das obrigações*, 15ª edição, Almedina, Coimbra, 2018
- *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2018
- *Garantias das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019

- LIMA, FERNANDO PIRES DE / VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Código Civil Anotado*, II, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1986  
- *Código Civil Anotado*, I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987
- MADALENO CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS, *A Vulnerabilidade das garantias reais. A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- MALECKI, CATHERINE, *L'exception d'inexécution*, L.G.D.J., Paris, 1999
- MARIANO, JOÃO CURA, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2020
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito das Obrigações (Parte Especial) – Contratos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010  
- *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2017  
- *Cumprimento Defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*, Almedina, Coimbra, 4ª reimpressão, 2022
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO / PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006
- MORENO, MARIA CRUZ, *La “exceptio non adimpleti contractus”*, Tirant lo Blanch, Valência, 2004
- OLIVEIRA, NUNO PINTO, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011
- PACHECO, ANTÓNIO FARIA CARNEIRO, *Do direito de Retenção na Legislação Portuguesa*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1911
- PEREIRA, MARIA DE LURDES / PEDRO MÚRIAS, “Os direitos de retenção e o sentido da exceção de não cumprimento”, *RDES*, Ano XLIX (XXII da 2ª Série), n.ºs 1-4, Almedina, Coimbra, 2008 (2009), pp. 187-239
- PIRES, CATARINA MONTEIRO, *Contratos*, I, *Perturbações na execução*, Almedina, Coimbra, 2019

- PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO, *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*, 3º edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2019
- RADA, TERESA ECHEVARRÍA DE, “En torno al derecho de retención”, *Estudios Jurídicos em homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo* [coord. Antonio Sánchez], II, 2003, pp. 1765 e ss.
- REALMONTE, FRANCESCO, “Eccezione di inadempimento”, *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Giuffrè, Milão, 1965, pp. 222 e ss.
- ROCHA, FRANCISCO, “Da retenção sobre coisa de terceiro e sobre coisa própria”, *RFDUL*, LI – Números 1 e 2, Lisboa, 2010, pp. 573 a 644
- ROPPO, VICENZO, *Trattato del contratto*, V, *Rimedi* – 2, Giuffrè, Milão, 2006
- SAPUILE, BELCHIOR DO ROSÁRIO LOYA E, *Do direito de retenção. Elementos históricos e jurídico-comparatísticos. Algumas questões problemáticas*, Edições Ecopy, Porto, 2011
- SATURNO, ANGELO, *L'autotutela privata. I modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*, Scientifiche Italiane, Nápoles, 1995
- SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, “Mora do devedor”, *BMJ*, n.º 48, Lisboa, 1955, pp. 5 e ss.
- “Direito de retenção”, *BMJ*, n.º 65, Lisboa, 1957, pp. 103 e ss.
  - “Excepção de contrato não cumprido”, separata do *BMJ*, n.º 67, Lisboa, 1957
  - “Empreitada”, separata do *BMJ*, n.ºs 145 e 146, Lisboa, 1965
  - “Anotação ao ac. do STJ de 19-11-1971”, *RLJ*, ano 105, pp. 279 e ss.
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 2ª edição, Coimbra, 1995
- *Sinal e Contrato-promessa (Do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 376/86)*, 5ª edição revista e aumentada, Coimbra, 1996
- SOARES, RUI FIGUEIREDO, *Excepção de Não Cumprimento e Direito de Retenção no Contrato de Empreitada*, Livraria Pedro Cardoso, Praia, 2020.

- STOLFI, MARIO, “Appalto (contratto di)”, *Enciclopedia del diritto*, II, Giuffrè, Milão, 1958, pp. 629-672
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, “O direito de retenção no contrato de empreitada”, *O Direito*, Anos 106-119, 1974-1987, 13-34  
- *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989
- TRABUCCHI, ALBERTO, *Instituzioni di Diritto Civile*, 32ª edição, Pádua, 1991
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 1986  
- “Cumprimento imperfeito do contrato de compra e venda. A exceção do contrato não cumprido”, *CJ*, 1987, T. IV, pp. 33 e ss.  
- *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1999
- VASCONCELOS, LUÍS MIGUEL PESTANA DE, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017
- VIEIRA, JOSÉ ALBERTO, *A Posse. Estudo sobre o seu objecto e extensão. Perspetiva histórica e de Direito português*, Almedina, Coimbra, 2018  
- *Direitos Reais*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2018