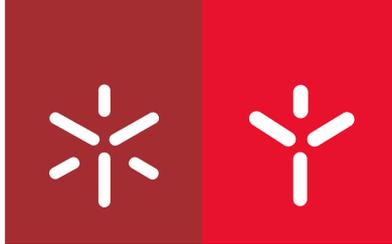


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Cátia Daniela Machado Antunes

**Contrato de Locação Financeira  
e Contrato de Empreitada:  
Cumprimento Defeituoso**



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Cátia Daniela Machado Antunes

**Contrato de Locação Financeira  
e Contrato de Empreitada:  
Cumprimento Defeituoso**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho realizado sob a orientação do  
**Professor Doutor Fernando de Gravato Morais**

Janeiro de 2012

## **DECLARAÇÃO**

**Nome:** Cátia Daniela Machado Antunes

**Endereço electrónico:** [catiadantunes@hotmail.com](mailto:catiadantunes@hotmail.com) **Telefone:** 918623724

**Número do Bilhete de Identidade:** 12772613

### **Título da Dissertação:**

Contrato de Locação Financeira e Contrato de Empreitada: Cumprimento Defeituoso

### **Orientador:**

Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

**Ano de conclusão:** 2012

### **Designação do Mestrado:**

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA TESE/TRABALHO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_



## **DECLARAÇÃO**

**Nome:** Cátia Daniela Machado Antunes

**Endereço electrónico:** [catiadantunes@hotmail.com](mailto:catiadantunes@hotmail.com) **Telefone:** 918623724

**Número do Bilhete de Identidade:** 12772613

### **Título da Dissertação:**

Contrato de Locação Financeira e Contrato de Empreitada: Cumprimento Defeituoso

### **Orientador:**

Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

**Ano de conclusão:** 2012

### **Designação do Mestrado:**

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA TESE/TRABALHO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **RESUMO**

Pela sua importância acadêmica e jurídica, o objectivo com o estudo do cumprimento defeituoso sempre que na base de um contrato de locação financeira esteja um contrato de empreitada, em sede de tese de mestrado, consiste em expor e problematizar os aspectos caracterizadores das violações contratuais nos aludidos tipos contratuais, mormente contrato de empreitada previsto nos art.1207º a 1230º do Código Civil, onde se regulam, entre outros, as consequências da existência de defeitos na obra, e claro está, os direitos que daí advêm para o dono da obra, e o caso do contrato de locação financeira, regulado no DL 149/95, de 24 de Junho, onde se regula, entre outros, a desconformidade da coisa com o contrato.

Nesta perspectiva, o estudo deste tema começará necessariamente por uma pequena caracterização dos contratos de locação financeira e de empreitada, seguindo-se pela abordagem de diversas temáticas, tais como, o enquadramento do tema do cumprimento defeituoso, os defeitos da obra, a responsabilidade das partes perante a desconformidade do bem, a irresponsabilidade do locador financeiro/dono da obra, os meios de defesa do locatário perante o fornecedor/empreiteiro, os prazos para reacção do locatário junto do empreiteiro, os efeitos no contrato de locação financeira do exercício de direitos pelo locatário e a utilização pelo locador/dono da obra dos direitos junto do empreiteiro.

Outrossim, na análise das temáticas supra referidas, sempre que tal se revele adequado, referir-se-á o enquadramento doutrinal e jurisprudencial de cada uma das questões tratadas para, de seguida, apresentar as nossas conclusões sobre cada um dos temas considerados.

Pelo exposto, a presente tese versará na análise das relações entre os três sujeitos (locador financeiro/dono da obra, locatário financeiro e fornecedor/empreiteiro) e dos dois tipos contratuais subjacentes (contrato de locação financeira e contrato de empreitada) perante a desconformidade da obra.



## **ABSTRACT**

Due its legal and academic importance, the objective of this master's thesis is the defective performance when based in a leasing contract is a works contract.

Thus, our aim is to explain in both constructs the major violations, which are defined for the leasing contract in the articles 1207° to 1230° of the Civil Code, and for the works contract in the DL 149/95 of 24th July.

Based on this object, this master's thesis begins with a little explanation of what it is both works and leasing contracts. Explained the type of contracts involved shall be delivered to proceed to the analysis of various topics such as defective performance, defects of the work, responsibility of the parties before the inconsistency of good, responsibility of the lessor/Work's owner, terms of recation by lessee to the contractor, among others.

Whenever it is deemed relevant we will refer the doctrinal and jurisprudential understanding and then present our conclusions.

For the above, this master's thesis will focus on the analyzing the relationship between the three subjects (lessor, lessee and contractor) before the inconsistency of the work.



## ÍNDICE

Índice	VII
Principais abreviaturas	IX
Introdução	1
Capitulo I	3
Pequena caracterização do Contrato de Locação Financeira e do Contrato de Empreitada	
1-O contrato de locação financeira	3
2-O contrato de empreitada	6
Capitulo II	9
Enquadramento do termo cumprimento defeituoso no ordenamento jurídico português	
§1-Os defeitos da obra	11
1-Vícios e desconformidades	12
2-Defeitos ocultos, aparentes e conhecidos	14
3-Defeitos presentes e futuros	15
4-Defeitos jurídicos e materiais	15
§2-A responsabilidade das partes perante a desconformidade do bem	16
1-O contrato de empreitada	16
1.1-Responsabilidade contratual e extracontratual do empreiteiro	16
1.2-Os danos - danos geradores da responsabilidade contratual e danos geradores de responsabilidade extracontratual	17
1.3-O requisito da culpa	18
1.3.1-A exclusão legal da responsabilidade do empreiteiro derivada da aceitação da obra sem reservas	21
1.3.2- A exclusão e limitação da responsabilidade do empreiteiro derivada do contrato	22
2- O contrato de locação financeira	24
2.1- Irresponsabilidade do locador financeiro / dono da obra	25

2.2- Excepção à regra da irresponsabilidade do locador, art. 12 in fine DL 149/95 – Vícios de direitos	28
2.3- Responsabilidade do fornecedor/empreiteiro perante o locatário financeiro	31
§3-A denúncia dos defeitos	37
Capítulo III	39
Meios de defesa do locatário perante o fornecedor/empreiteiro	
§1- Meios de defesa do dono da obra no contrato de empreitada	39
1.1-A recusa da obra	42
1.2-A eliminação dos defeitos	43
1.3-A substituição ou realização de obra nova	46
1.4-A exceptio non rite adimpleti contratus	48
1.5-A redução do preço	49
1.6-A resolução do contrato	52
1.7-A indemnização	55
1.8-Graduação dos direitos do dono da obra:	57
§2-Meios de defesa do locatário financeiro	59
§3-Prazos para reacção do locatário junto do empreiteiro	67
§4-Efeitos no contrato de locação financeira do exercício de direitos pelo locatário	68
§5-Utilização pelo locador dos direitos junto do fornecedor	70
§6-Direitos do locatário	71
Conclusão	73
Bibliografia	75

## PRINCIPAIS ABREVIATURAS

Ac.	-	Acórdão
Art.	-	Artigo
Arts.	-	Artigos
Cfr.	-	Confira
CC.	-	Código Civil
DL	-	Decreto-Lei
N.º	-	Número
Pág.	-	Página
Págs.	-	Páginas
TRC	-	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	-	Tribunal da Relação do Porto
TRL	-	Tribunal da Relação de Lisboa
TRE	-	Tribunal da Relação de Évora
Ss.	-	Seguintes
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	-	Volume



## **INTRODUÇÃO**

As violações contratuais positivas ocorrem, em determinados tipos contratuais, com mais frequência que em outros, tornando-se fonte constante de conflitos. É o caso do contrato de empreitada, previsto nos art.1207º a 1230º do CC., onde se regulam, entre outros, as consequências da existência de defeitos na obra, e claro está, os direitos que daí advêm para o dono da obra<sup>1</sup>, e o caso do contrato de locação financeira, regulado no DL 149/95, de 24 de Junho, onde se regula, entre outros, a desconformidade da coisa com o contrato.

O presente trabalho tem como objectivo relacionar o tema da desconformidade do contrato de locação financeira quando na sua base se encontra um contrato de empreitada, analisando-se a quem caberá a responsabilização perante o cumprimento defeituoso, de forma a acautelar os direitos do locatário financeiro perante a aludida situação.

Pretendemos com o presente perceber se, e depois de analisados cada um dos contratos, perante um cumprimento defeituoso do contrato de empreitada, e apesar da união de contratos que existe quando celebramos um contrato de empreitada e um contrato de locação financeira sobre o mesmo bem, os efeitos de um se repercutem no outro, e qual a protecção dada ao locatário financeiro, quais os direitos que lhe estão subjacente em cada um deles, já que este, será, á partida, a parte mais fraca do contrato, e consequentemente a que necessita de maior protecção.

---

<sup>1</sup>Cfr. Abílio Neto, Código Civil Anotado, 9ª edição actualizada e ampliada, Edifórum, 1995 - É dono da obra, para efeitos de contrato de empreitada, a pessoa a favor de quem reverta a actividade do empreiteiro, i.é., aquela cujo património fica enriquecido pela realização da obra (RC, 29-7-1980: CJ, 1980, 4ª - 25). Nota 19, pág. 777.



## **CAPITULO I**

### **CARACTERIZAÇÃO BREVE DO CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA E DO CONTRATO DE EMPREITADA**

#### **§1-O contrato de locação financeira**

O DL n.º 149/95, de 24/06 estabelece o regime jurídico aplicável a este tipo de contratos. A noção de locação financeira é logo evidenciada no art. 1.º desse DL, sendo definida como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios fixados”.

Desta conceitualização decorrem, desde logo os elementos deste tipo de contrato: a) a cedência temporária do gozo de uma coisa pelo locador; b) a aquisição ou construção dessa coisa por indicação do locatário; c) a retribuição correspondente; d) a possibilidade de compra, total ou parcial, por parte do locatário; e) o estabelecimento do prazo convencionado; f) a determinação ou determinabilidade do preço de cedência, nos termos fixados no contrato.

A operação de locação financeira é composta por uma relação triangular, abrangendo três relações<sup>2</sup>, a relação locador - locatário (relação primordial do contrato de locação financeira constituída por um conjunto de deveres e direitos entre estes dois sujeitos, sendo os mais relevantes o dever de ceder o gozo da coisa pelo locador e o dever de pagar as rendas por parte do locatário), a relação fornecedor, aqui empreiteiro – locatário (relação não contratual, mas relevante; cabe ao locatário a escolha do fornecedor, do bem a locar e das suas características e o estabelecimento das condições subjacentes à celebração do contrato de compra e venda como o preço e o prazo de entrega) e, por último, a relação locador – fornecedor, aqui relatado como empreiteiro (nesta relação as partes celebram um contrato de compra e venda ou um contrato de empreitada já negociado entre o fornecedor e o locatário,

---

<sup>2</sup> Cfr. Campo, Diogo Leite de, Análise tipológica do contrato de locação financeira, boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XLIII, pág. 11 e ss;

competindo apenas ao locador o pagamento do bem locado, no estrito cumprimento da sua prestação).

Consiste, assim, numa técnica de financiamento que permite ao interessado obter e utilizar uma coisa sem ter de pagar imediatamente o preço, formando-se de modo sucessivo mediante processo em várias fases que liga três pessoas: fornecedor da coisa, utilizador da mesma e financiador da operação.<sup>3</sup>

O contrato de locação financeira é um contrato comercial. Trata-se, em princípio de uma operação bancária (art. 362.º do Código Comercial), ou então de uma operação estabelecida como uma outra entidade que não o banco, mas cujos interesses subjacentes são de natureza comercial.

A locação financeira é um instrumento de financiamento bancário, com evidentes vantagens, para o locador, para o locatário e para o fornecedor: para o locador, dado que este conservando a propriedade da coisa durante a vigência do contrato, beneficia de uma garantia superior àquelas que usufruiu, por regra, nas demais operações creditícias<sup>4</sup>; para o locatário, já que representa uma forma de financiamento integral da coisa locada, sem endividamento directo, além de diversas vantagens contabilísticas e fiscais; para o fornecedor, porque se traduz numa forma suplementar particularmente eficaz de escoamento dos bens que produz ou comercializa.

Através de diversos critérios podemos encontrar várias modalidades deste tipo de contrato: a) a locação financeira mobiliária ou imobiliária, uma vez que o objecto cujo gozo é concedido tanto pode ser móvel como imóvel (art.s 2.º, n.º 2, 3.º, e 6.º, do DL 149/95); b)<sup>5</sup> a

---

<sup>3</sup> Cfr. Calvão da Silva, Estudos de Direito Comercial, pág. 14 e 15; cfr. Pizarro, Sebastião N. , O Contrato de Locação Financeira, pág. 27 e ss;

<sup>4</sup> O locador financeira mantém o direito de propriedade que adquire sobre a obra que dá em locação não com vista ao aproveitamento das qualidades da coisa, mas, sempre e apenas, que para garantir o «retorno» dos fundos (e a respectiva remuneração) que investiu no ao mandar construir a obra ou a adquirir o bem.

<sup>5</sup> O Acórdão do STJ de 02/03/2010, do relator Fonseca Ramos refere que: “O contrato de locação financeira (imobiliária) (leasing) por alguns considerado um contrato de crédito ao consumo, não obstante pressupor que em campos jurídicos distintos se situam o dono/locador da coisa e o locatário financeiro/fruidor, constitui uma realidade económica que tendo de muito relevante o financiamento da aquisição de bens, estabelece um regime legal que visa, em função do nodal aspecto de fruição económica em vista da expectativa de aquisição do direito de propriedade, que constitui um direito potestativo do locatário contra o qual o locador nada pode, impõe ônus e riscos que, na pura lógica do direito de propriedade, ainda que comprimido, por outro direito real ou obrigacional, mal se compreenderiam. Na locação financeira imobiliária, existe um contrato de financiamento, visando, tendencialmente, um contrato de compra e venda; mas, enquanto este contrato perdurar a relação juridico-negocial tem notória afinidade com o contrato de arrendamento.

Durante o tempo por que perdura, o locatário entra na posse material do imóvel dado em locação (i)mobiliária e, tal como um mero arrendatário, tem poderes de fruição temporária – medida esta pelo período de duração do contrato – mediante o pagamento de uma renda.

locação financeira de bens corpóreos ou incorpóreos, o art. 2.º n.º 1, do DL 149/95 dispõe que “a locação financeira tem como objecto quaisquer bens susceptíveis de dar em locação”, pelo que, apesar de divergências quanto à existência de locação financeira de bens incorpóreos a resposta é afirmativa em nosso ver, por exemplo poderá acontecer no caso de um estabelecimento comercial (bem incorpóreo não puro; c) locação financeira para o consumo e empresarial, já que se baseia na finalidade de utilização da coisa, conforme o gozo da coisa é concedido a um consumidor ou a uma pessoa com objectivos comerciais ou profissionais, mormente empresas comerciais; a locação financeira de amortização parcial e de amortização integral, sendo que na primeira, o pagamento das rendas, que durante o período do contrato inicialmente estabelecido é irrevogável, só cobrem parte do valor do bem, sendo que no seu termo o valor residual será mais elevada, enquanto a segunda prevê que as rendas a pagar durante o contrato abranjam quer o valor do bem quer os lucros do locador, sendo o preço da sua possível aquisição de valor residual e diminuto<sup>6</sup>.

Este género de contrato é considerado pela doutrina e jurisprudência nacional e estrangeiras como um contrato de adesão, uma vez que as cláusulas inseridas nestes contratos já se encontram previamente estabelecidas pelo locador e não são objecto de negociação entre o locador e o locatário. Assim aplica-se aos contratos de locação financeira a Lei das Cláusulas contratuais gerais estabelecidas no DL 446/85, de 25/10.

---

Sendo traço comum da locação financeira, mobiliária e imobiliária, a fruição onerosa e temporária de um bem, o legislador quis colocar a carga do locatário de fracção autónoma o pagamento das despesas comuns do edifício e os serviços de interesse comum, certamente em homenagem à vocação do tipo contratual, que visa o financiamento do locatário.

Dai que o regime das obrigações propter rem deva ter aqui em atenção a especificidade do contrato e o fim económico que o tipo contratual visa. Sendo as obrigações propter rem excepcionais, já que quanto a elas a autonomia privada se mostra cerceada, em salvaguarda à livre e plena fruição dos bens e das suas vantagens económicas, importa saber se obrigação de pagamento das despesas de interesse comum e do condomínio, sendo em regra uma obrigação real inerente à titularidade do direito de propriedade, pode ser desligada dele e atribuída a quem tenha sobre a coisa um poder causal (factual e jurídico em virtude de um contrato).

Estamos imersos na vertente da ambulatoriedade da obrigação propter rem, ou seja, na questão da transmissibilidade dessa obrigação que nasce por causa da titularidade do direito real sobre a coisa. Sendo a obrigação propter rem, conexa, dependente e acessória de um direito real, em princípio, acompanharia as vicissitudes deste, mormente, através da sua transmissão para adquirentes ou beneficiários do direito transmitido.

Tendo em conta a especificidade do contrato de locação financeira imobiliária, a sua função económica e o facto do locatário financeiro assumir uma posição muito próxima da do arrendatário vincuístico, mormente, quanto ao uso e fruição do imóvel (na locação financeira com a expectativa de se tornar dono do imóvel), e sendo certo que até no arrendamento pode o arrendatário convencionalmente arcar com as despesas de condomínio, não é cabido considerar-se como não ambulatória a obrigação de pagamento das despesas condominiais, para as fazer recair sobre o locador financeiro, que não é o “dono económico” do imóvel, nem beneficia de qualquer vantagem directa inerente à respectiva fruição. Compete ao locatário financeiro imobiliário o pagamento dos encargos relativos ao condomínio, em caso de locação financeira imobiliária de prédio constituído em regime de propriedade horizontal.

Vigora no nosso ordenamento jurídico a figura do contrato de locação financeira com amortização integral.”

## **§2-0 contrato de empreitada**

O contrato de empreitada, nos termos do art. 1207.º, do CC., é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço. O legislador considerou a empreitada com um contrato de prestação de serviços, só que em vez de ser prestado um serviço é construída uma obra<sup>7,8</sup>.

Desta definição sobressaem 3 elementos: os sujeitos intervenientes no contrato, a realização de uma obra e o pagamento do preço.

Quanto aos sujeitos do contrato de empreitada, encontramos o empreiteiro e o dono da obra. Este “pode ser uma pessoa, singular ou colectiva, que encarrega outra de executar certa obra”, enquanto aquele “será a pessoa, singular ou colectiva, a quem foi encomendada a execução de uma obra”<sup>9</sup>.

Aquando da celebração de um contrato de empreitada, o dono da obra tem vários direitos, entre eles, a obtenção do resultado pretendido (obra realizada/construída nos ditames celebrados), o direito de fiscalizar a obra (art. 1209.º do CC.), como também deveres, entre eles, o dever de pagar o preço, o dever de colaborar com o empreiteiro, no sentido de este poder realizar o resultado pretendido e, ainda, o dever de aceitar a obra sempre que esta esteja conforme com o contratado e sem defeitos. Por sua vez, o empreiteiro, é detentor também de direitos, intimamente ligados aos deveres do dono da obra, como o direito a receber o preço, direito a indemnização em caso de não colaboração daquele, liberdade de actuação, direito de retenção como garantia de indemnizações e de ou pagamento do preço (art. 754.º e ss. Do CC.), mas também de deveres, como a realização da obra e obtenção do resultado pretendido, o dever de fornecer os materiais necessários (art. 1210.º, n.º 1, do CC.) e o dever de conservar a obra até a entrega da mesma ao seu dono.

A empreitada tem como objecto a realização /construção de uma obra, com vista a um determinado fim, que poderá ser a construção/criação de uma coisa, a modificação de uma coisa ou a sua reparação.

---

<sup>7</sup> Pedro Romano Martinez, Direito das obrigações (parte especial) contratos, pág. 503;

<sup>8</sup> Apesar de referirmos, no presente trabalho a empreitada de direito privado existe também a empreitada de direito público, com jurisdição e regimes diversos, regulado pelo Código dos Contratos Públicos.

<sup>9</sup> Pedro Romano Martinez, Direito das obrigações (parte especial) contratos, pág. 364;

Assim, apesar contrato de empreitada se encontrar intimamente associado à construção de imóveis, havendo nos últimos anos uma crescente importância da construção de imóveis por empreiteiros através de contratos de empreitada e, como tal, um desenvolvimento no âmbito destas matérias. Também se utiliza este tipo de contratos para construir ou reparar bens móveis como carros, navios, a terraplanagem, entre outros.

Alias, na jurisprudência e na doutrina existe a problemática de saber se uma obra intelectual (elaboração de um livro, a consulta jurídica prestada por um advogado, a lavagem de roupa, uma intervenção cirúrgica levada a cabo por um cirurgião...) pode constituir objecto de um contrato de empreitada. Ferrer Correia aderiu à concepção de “obra” como obra intelectual, considerando a empreitada todo o contrato dirigido à produção de um certo resultado, independentemente de este poder ou não qualificar-se como obra, ou seja, o contrato de empreitada tem em vista a realização de uma obra (de natureza material ou corpórea), “sem exclusão da obra de natureza intelectual”<sup>10</sup>. Antunes Varela e Romano Martinez<sup>11</sup> não aderiram ao entendimento de “obra” como obra intelectual. Entendemos que, mesmo o legislador não determinando o conceito de “obra”, devemos abarcar na sua definição todos os tipos de obra. Cada vez mais, se tem visto que há uma necessidade de alargar o conceito de “obra”. No nosso sentido encontramos a doutrina e jurisprudência francesa, apesar do CC. Francês não definir o conceito de obra, mas também a espanhola.<sup>12</sup> Porém mesmo seguindo a opinião diversa da nossa, devemos considerar a importância prática deste contrato.

Quanto ao preço, pode dizer-se que, apesar de este poder não estar intimamente ligado à quantidade do trabalho prestado, deve revestir um valor expresso em moeda<sup>13</sup>, e está dependente do acordo fixado entre as partes contratuais (em regra, aquando da celebração do contrato).

Outras são também características do contrato de empreitada, a saber:

-Contrato nominado e típico, cujo regime está consagrado no CC.;

---

<sup>10</sup> Como exemplo referiu este autor a consulta forense.

<sup>11</sup> Pedro Romano Martinez, Direito das obrigações (parte especial) contratos, pág. 5012;

<sup>12</sup> Cfr. Philippe Delebecque, Le contrat d'Entreprise, pág. 9 adianta que “ainda hoje o advogado tem relutância em admitir que o seu patrocínio é uma simples empreitada (entreprise) ... Como eles dizem não são pagos recebem honorário. Mas não têm o apoio da realidade? O nosso direito, muito justamente, não distingue os profissionais intelectuais dos outros. Não contrapõe as “profissões liberais” às “profissões servis”. Cour de Cassation, in Ac. De 28/02/1984, chega mesmo a referir que os trabalhos de natureza intelectual não estão excluídos da definição de contrato de empreitada.

<sup>13</sup> Cfr. Abílio Neto, Código Civil Anotado, 9ª edição actualizada e ampliada, Ediforúm, 1995, pág. 781;

-Contrato consensual, ou seja, os seus elementos resultam do consenso entre aos sujeitos do negócio jurídico (art. 219.º do CC.).

-Contrato obrigacional e sinalagmático, ou seja, ambas as partes têm obrigações (a obrigação do empreiteiro é construir/realizar a obra e a do dono da obra é de pagar o seu preço)<sup>14</sup>;

-Contrato oneroso, ou seja, há esforço económico e vantagens para ambas as partes;

-Contrato comutativo, isto porque, as vantagens das partes são conhecidas no momento da celebração do contrato;

-Em regra, o contrato é valido independentemente da forma constituída pelas partes);

---

<sup>14</sup> Pode ainda ser um contrato real quoad effectum, nos casos em que os matérias são propriedade do empreiteiro;

## **CAPITULO II**

### **ENQUADRAMENTO DO CUMPRIMENTO DEFEITUOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

Para Antunes Varela<sup>15</sup>, o termo cumprimento é utilizado para abordar a realização voluntária da prestação pelo devedor. Já o nosso CC. refere este termo como a realização voluntária ou coerciva da prestação pelo devedor ou por terceiro (art.s 762.º, 768.º, do CC.). Assim, concluímos que o termo cumprimento no CC. tem um alcance máximo, abrangendo todas as formas e possibilidades de se obter o cumprimento das obrigações.

Vários princípios estão subjacentes ao cumprimento das obrigações, como o princípio da pontualidade (art. 406.º do CC.), o princípio da integralidade (art. 763.º do CC.) e o princípio da boa fé (art. 762.º do CC.)<sup>16</sup>.

Porém, várias vezes as prestações não são cumpridas. O não cumprimento ocorre quando o devedor não realiza ou não realiza exactamente o programa da obrigação a que se encontra adstrito. Aqui a prestação devida não foi realizada, nem pelo devedor nem por terceiro, nem se extinguiu por nenhuma outra forma de satisfação além do cumprimento, art. 837.º e seguintes do CC.

Para aquele autor<sup>17</sup>, o não cumprimento é, assim, a situação objectiva de não realização da prestação devida e da insatisfação do interesse do credor, independentemente da causa de onde a falta procede.

Por um lado, são duas as modalidades de não cumprimento quanto à causa, ou seja, incumprimento imputável ao devedor e incumprimento não imputável ao devedor. Por outro, são três as modalidades de não cumprimento quanto ao efeito, mormente, incumprimento definitivo, mora e cumprimento defeituoso. A mora do devedor consiste no atraso culposo no cumprimento da obrigação. Estamos, aqui, perante um não cumprimento temporário.

---

<sup>15</sup> Cfr. Varela, João de Matos Antunes, das obrigações em geral, Vol.II, pág.7;

<sup>16</sup> O princípio da boa fé é concretizado em dois subprincípios, designadamente o princípio da confiança e o princípio da primazia da materialidade da relação jurídica (isto é, prioridade da substancia sob a forma, atendendo-se aos fins dessa regra e não apenas ao que formalmente se exige). Estes dois subprincípios encontram-se plasmados nos art. 15.º e 16.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovadas pelo DL 446/85, de 25/10

<sup>17</sup> Cfr. Varela, João de Matos Antunes, das obrigações em geral, Vol.II, pág.61;

O incumprimento definitivo consiste em se ter tornado impossível a realização da prestação ou por ter perdido o interesse para o credor. Aqui o devedor não realiza a obrigação no tempo devido por facto que lhe é imputável, mas já não lhe é permitida a sua realização posterior. O incumprimento definitivo surge: a) quando, no momento da prestação, esta não seja acatada pelo devedor, impossibilitando-se de seguida; b) quando, por força da sua não realização ou do atraso na prestação, o credor perca o interesse objectivo na sua efectivação; c) quando, havendo mora do devedor, este não cumpra no prazo que razoavelmente lhe for fixado pelo credor; d) quando o devedor manifeste que não quer cumprir ou que não cumprirá, podendo esta manifestação resultar de declaração expressa ou de actos concludentes<sup>18</sup>.

O cumprimento defeituoso consiste na prestação realizada pelo devedor que não cumpre as condições de integridade e identidade do cumprimento, abrangendo também os vícios e defeitos que pode ter o objecto da prestação, ou que não foi oferecida às pessoas que a deviam receber ou em circunstâncias de lugar e tempo de cumprimento acordadas<sup>19</sup>.

Baptista Machado<sup>20</sup> caracteriza o cumprimento defeituoso ou inexacto como aquele em que a prestação efectuada não tem os requisitos idóneos a fazê-la coincidir com o conteúdo do programa obrigacional, tal como este resulta do contrato e do princípio geral da correcção e boa fé. Essa inexactidão pode ser quantitativa e qualitativa. O primeiro caso coincide com a prestação parcial em relação ao cumprimento da obrigação. A inexactidão qualitativa do cumprimento em sentido amplo pode traduzir-se tanto numa diversidade da prestação, como numa deformidade, num vício ou falta de qualidade da mesma ou na existência de direitos de terceiro sobre o seu objecto.

Pelo exposto, a execução da obra com defeitos origina o cumprimento defeituoso do contrato.<sup>21</sup> O cumprimento defeituoso integra um dos modos de não cumprimento das obrigações, que permite ao credor da prestação imperfeita o recurso à excepção do não cumprimento do contrato. Não se tratando de um incumprimento total, mas de uma prestação executada deficientemente, é possível, preenchidos os requisitos legais, invocar a denominada "exceptio non rite adimpleti contractus".

---

<sup>18</sup> Cfr. Martinez, Pedro Romano, *Direito das Obrigações (Parte Especial)*, Contratos, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 434

<sup>19</sup> Cfr. Diez-Picazo Gimenez, Gimena, *Mora y la Responsabilidad Contratual*, Civitas, Madrid, 1996, p. 392

<sup>20</sup> Cfr. Machado, José Baptista, "Resolução por Incumprimento", in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor J.J. Teixeira Ribeiro*, 2º, pág. 386;

<sup>21</sup> Cfr. Acórdão do TRP, proferido no processo n.º 0333051, de 12/06/2003, "A excepção do não cumprimento aplica-se ao contrato de empreitada, inclusivamente nos casos de cumprimento defeituoso. Neste caso, apenas poderá ser exercida após o credor ter, não só denunciado os defeitos, como também exigido que os mesmos fossem eliminados."

Ora, cabe-nos analisar de agora em diante esta modalidade de não cumprimento das obrigações em sede da (co)ligação entre o contrato de locação financeira e o contrato de empreitada.

### ***§1-Os defeitos da obra***

Antes de mais cabe referir que, o locatário financeiro escolhe o fornecedor/empreiteiro que pretende para a realização da obra em causa, ambicionando, com o negócio estabelecido entre si e o locador, um auxílio financeiro para a concretização da empreitada e a concessão do gozo temporário da coisa, com a possibilidade de aquisição, a final, do objecto em locação (art. 1.º, 9.º e 10.º do DL. 149/95).

O empreiteiro/fornecedor está obrigado a obter um resultado. O anseio do empreiteiro é o de corresponder a obra prometida na fase preparatória do contrato no resultado final. Se a obra apresentar defeitos, o resultado não foi alcançado.<sup>22</sup> Sendo certo que, tal situação não implica sempre um menor empenho da actividade do empreiteiro. Mesmo assim, o empreiteiro não pode/deve realizar a sua prestação de forma deficiente, imperfeita ou inexacta.

Por um lado, o CC. no art. 1208.º dispõe que cabe ao empreiteiro executar a obra em conformidade com o que foi convencionado, e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato. Nesta norma, encontramos dois conceitos relevantes, nomeadamente “condições convencionadas e sem vícios”. Porém o conteúdo desses conceitos não é concretizado pelo normativo<sup>23</sup>. Por outro lado, o art. 1218.º do CC. “o dono da obra deve verificar, antes de a aceitar, se ela se encontra nas condições convencionadas e sem vícios”.

Por sua vez, o art. 12.º do DL 149/95, refere-se, numa primeira parte a “vícios do bem locado”, correspondendo estes aos vícios materiais, enquanto que, na segunda parte do mesmo, se refere “a inadequação para os fins do contrato”, isto é, a utilidade a retirar do bem que influiu no acordo.

---

<sup>22</sup> Cfr. Acórdão do TRP, proferido no processo n.º 0020161, de 29/02/2000, “Dever primeiro do empreiteiro é executar a obra em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato.”

<sup>23</sup> O mesmo acontece com o art. 12.º do DL. 149/95, que não materializa o que serão “vícios do bem locado” nem “inadequação face aos fins do contrato”.

Para Pedro Romano Martinez, “ o defeito corresponde a um desvio à qualidade devida, desde que a divergência seja relevante”, sendo “o conjunto dos vícios e desconformidades que constituem os defeitos da obra. Os dois elementos fazem parte do conteúdo do defeito, determinando-se através do contrato e dependem da interpretação deste.”<sup>24</sup>

## **1- Vícios e desconformidades**

A doutrina e a jurisprudência, no âmbito do contrato de empreitada, e de acordo com o disposto nos artigos supra aludidos, fala-nos em vícios e desconformidades.<sup>25</sup>

Quanto aos vícios, consideram-se como imperfeições relativamente ao que seria de esperar da realização do negócio, quer, na altura de formação do contrato, tenha havido ou, quer não, concretização de todos os aspectos/elementos necessários para qualificar a obra como consentânea com o projectado.

Esses vícios correspondem à não observância da coisa com as condições normais da sua construção, nomeadamente, ausência de qualidade ou particularidades inerentes a obras dessa mesma natureza, erro nos materiais utilizados (que não podem ser de qualidade inferior aos da média - art. 1210.º, n.º 2, do CC.). Vícios, esses, que poderão originar uma diminuição ou exclusão do valor da obra, afectando o seu valor de mercado, ou ainda uma diminuição ou exclusão da aptidão pretendida com a obra ou com o fim para que originou a celebração do contrato, isto é, as características da obra final não permitem realizar os objectivos normais daqueles bens ou do fim almejado pelo dono da obra.

Para averiguar a existência deste vício deve analisar-se o valor de mercado do bem e não o valor que o dono da obra pretendia com o resultado final. Valor, esse, encontrado de acordo com as regras de experiência. No entanto, deve considerar-se simultaneamente as projecções contratuais explícitas e implícitas, uma vez que a construção daquele bem poderia conter características únicas específicas e diversas das que se encontram em bens da mesma natureza, que foram impostas pelo dono da obra aquando da celebração do contrato.

---

<sup>24</sup> Cfr. Martinez, Romano, Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada, pág. 166 e 182;

<sup>25</sup> Com excepção de Rui de Sá Gomes, uma vez que, para este, nas empreitadas defeituosas não se encontra o conceito de desconformidades. – Cfr. Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada, em “Ab vno ad omnes – 75 anos Coimbra Editora”, pág. 587 e 597 – 599;

Por outro lado, ao nível das relações de consumo, art. 23.º da Lei n.º 24/96, de 31/07, os defeitos são encarados como desconformidades, independentemente de no seio da sua noção encontrar-mos o conceito de vício e desconformidade em sentido estrito.

Estes vícios têm de existir antes da entrega da obra, cabendo ao dono da obra provar a existência do defeito e não o momento em que este passou a existir ou a existência do mesmo no momento da entrega, presumindo-se, assim, a culpa do empreiteiro (art. 799.º do CC.).<sup>26</sup>

Pedro Romano Martinez defende, ainda, que apesar dos vícios relativos ao estado jurídico da obra não estarem previstos nos arts. 1218.º e seguintes do CC, deve aplicar-se o regime da venda de bens onerados (art. 939.º do CC)<sup>27</sup>.

Quanto às desconformidades, a doutrina tem concretizado o conceito como afastamentos ou desvios das características projectadas contratualmente, estejam elas estipuladas expressa ou tacitamente, originando uma diminuição da aplicação da coisa para o uso e finalidade pretendidas aquando da celebração daquele contrato.

Neste âmbito, as características projectadas no contrato englobam não só as características típicas da obra em causa e as características afirmadas pelo empreiteiro por qualquer meio, como também todas aquelas que especificamente foram acordadas, tácita ou expressamente. No caso da desconformidade não se torna necessário a existência de um padecimento ou valor negativo, ou seja, de uma desvalorização da obra.

Ora, cabe ao empreiteiro, em regra, quer no momento anterior à celebração do contrato, quer no momento da sua celebração, divulgar os meios utilizados para a realização da obra pretendida pela contraparte, no sentido de evitar possíveis desarmonias no futuro. No entanto, se esses elementos não forem concretizados, como por exemplo, os materiais a utilizar, não pode o empreiteiro utilizar aqueles que correspondem a qualidade inferior à média, caso contrário incorrerá em cumprimento defeituoso, art. 1210º, n.º 2, do CC. Compete às partes envolvidas no negócio agir de acordo com os ditames de boa fé, art. 227º, do CC.

Deve, ainda, considerar-se que o empreiteiro tem a obrigação de informar o dono da obra das características e modos de utilização da obra. Caso ocorram defeitos provenientes da falta deste dever de informação não os podemos englobar ou caracterizar como vícios ou desconformidades.

---

<sup>26</sup> Os defeitos da obra distinguem-se daquilo que se considera de “obra nova” ou “trabalhos a mais”, uma vez que os defeitos ocorrem no momento anterior à sua entrega enquanto que a obra nova ou trabalhos a mais se verificam após a entrega desta. Pelo que, nesta sede não se aplica o regime estabelecido nos art. 1218.º e seguintes do CC., relativo ao cumprimento defeituoso. Aplicando-se aqui o disposto no art 1217.º, n.º 2 do CC..

<sup>27</sup> Cfr. Martinez, Romano, Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada, pág.196

O legislador refere-se às desconformidades no art. 1214.º, n.º 2, 1.ª parte, do CC., referindo-se a estas como as alterações ao contratado que o empreiteiro leva a cabo sem a autorização do dono da obra e que não são necessárias para o seu objectivo. Nesta sede, é necessário referir que se o empreiteiro proceder a alterações da obra sem a aquiescência prévia do dono da obra esta é considerada defeituosa, mesmo que a alteração a tenha valorizado material e/ou funcionalmente, podendo o dono da obra lançar mão de alguns dos seus direitos e o empreiteiro não ter fundamento para alterar/aumentar o preço da obra ou exigir qualquer indemnização por enriquecimento sem causa (art. 1214.º, n.º 2, do CC). Já, todas as alterações com vista a evitar futuros vícios da obra podem ser feitas pelo empreiteiro sem autorização do dono da obra, evitando os prejuízos emergentes da paralisação da mesma. Ora, é certo que, o dono da obra pode não concordar com aquela alteração, no entanto em caso de divergência entre o dono da obra e o empreiteiro cabe ao tribunal a decisão final, podendo este determinar também a alteração do preço final. Caso o Tribunal não se pronuncie pela indispensabilidade e urgência (em caso de alteração anterior ao veredicto) da alteração a obra considera-se defeituosa para todos os efeitos, art. 1214.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC, sem prejuízo do empreiteiro poder exigir indemnização com fundamento no enriquecimento sem causa, art. 1214.º, n.º 3, do CC.<sup>28</sup>

Em suma, extrai-se do disposto nos arts. 1208.º e 1214.º do CC. quatro situações consideradas como defeito da obra, ou seja, os vícios que excluem ou diminuem o valor da obra, os vícios que excluem ou reduzem a aptidão da obra para o seu uso ordinário, os vícios que excluem ou diminuem o valor da obra para o uso previsto no contrato e a desconformidade da obra em relação ao que foi convencionado.

## **2- Defeitos ocultos, aparentes e conhecidos**

Muitas das vezes torna-se imprescindível determinar a modalidade do defeito, tarefa, essa, que incumbe ao julgador. Os defeitos da empreitada podem ser aparentes, conhecidos ou ocultos. São aparentes, aqueles que são perceptíveis pelo homem médio (excepto se o dono da obra conhecer a técnica aplicada, ou seja, for profissional da área, caso em que a sua percepção do defeito terá de ser acompanhada pelo seu grau de saber), necessitando, para

---

<sup>28</sup> Cfr. Martinez, Romano, direito das obrigações;

Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra;

serem reconhecidos, de inspecções, de estudos técnicos, do decurso do tempo..., ou seja são detectáveis com um exame diligente à obra<sup>29</sup>. São ocultos, todos aqueles que podem não ser detectados à primeira vista<sup>30</sup>, não sendo perceptíveis pelo credor independentemente da sua inspecção ao bem/obra, verificando-se apenas em momento posterior ao da entrega. São conhecidos todos os defeitos que, apesar de ocultos, são dados a conhecer pelo empreiteiro, por terceiro ou mesmo reconhecidos pelo dono da obra. Esta distinção encontra-se presente no art. 1219.º, n.º 1, do CC.

Em suma, cabe referir que, não se encontra na mesma posição o dono da obra que conhece o defeito, daquele que não o conhece, ou daquele que o desconhece por negligência.

### **3- Defeitos presentes e futuros**

A distinção entre estes direitos baseia-se em saber quando se determina a existência do defeito. Para Romano Martinez, deve ter-se em conta a data do cumprimento e não o momento da transferência do risco, dado o estabelecido no art. 1218.º, n.º 1 e 5 e nos arts. 1220.º e seguintes. Para este autor, releva neste caso que a responsabilidade do empreiteiro pressupõe a sua actuação culposa, acentuada por uma execução imperfeita da prestação, a qual se pode verificar antes ou depois do risco inerente à transferência da propriedade.

### **4- Defeitos jurídicos e materiais**

Pode distinguir-se também entre defeitos jurídicos e defeitos materiais. Correspondendo estes, a erros na construção da obra, nomeadamente, na utilização dos materiais e utensílios que originam a má execução desta; E aqueles, a ónus ou limitações que excedam os limites normais inerentes aos direitos da mesma categoria, art. 905.º, do CC. “Abrangem os direitos reais limitados de gozo, as garantias reais, mas também os direitos de crédito que possuam eficácia real. São vícios do direito um usufruto, uma hipoteca, um privilégio por obrigação anterior que se venha a executar, um penhor, um arrendamento, etc... Os direitos de crédito com eficácia real, na medida em que sejam desconhecidos do comprador, em virtude

---

<sup>29</sup> Nos termos do art. 1219.º, n.º 2, do CC. os defeitos aparentes e os defeitos conhecidos presumem-se do conhecimento do dono da obra, podendo conduzir à exclusão da responsabilidade.

<sup>30</sup> Quanto aos defeitos ocultos, salvo convenção em contrário, o empreiteiro está actualmente legalmente obrigado a dar uma garantia de cinco anos, sendo o responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra ou a terceiro adquirente, nos termos do artigo 1125º do Código Civil

do devedor não ter cumprido o dever de informação sobre a sua existência , vêm traduzir-se na prestação de coisa em desconformidade com o contrato. Já não são vícios do direito os encargos ou ónus inerentes aos direitos da mesma categoria, como são limitações legais do direito de propriedade e as servidões legais. Estes são os limites normais a que se refere<sup>31</sup> o art. 905.º do CC.”

Os vícios de direito são mormente a falta de um licenciamento necessário à utilização da obra, que poderá originar a inaptidão da obra para o seu fim.

## ***§2-A responsabilidade das partes perante a desconformidade do bem***

### **1- O contrato de empreitada**

#### **1.1- Responsabilidade contratual e extracontratual do empreiteiro**

Como é sabido, na responsabilidade civil cabe a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei, ou seja, que resulta da violação de direitos de crédito, - responsabilidade contratual -, e a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem - responsabilidade extracontratual<sup>32</sup>.

Como categorias desta última responsabilidade temos: a) emergentes de actos ilícitos; b) emergentes de actos lícitos (acto consentido por lei, mas que a mesma lei considera de justiça que o seu titular indemnize o terceiro pelos danos que lhe causar); c) e emergentes do risco (alguém responde pelos prejuízos de outrem em atenção ao risco criado pelo primeiro).

---

<sup>31</sup> Cfr. Braga, Armando, A venda de coisas defeituosas no Código Civil. A venda de Bens de consumada, pág. 12;

<sup>32</sup> Cfr. Costa, Mário Júlio De Almeida, Direito das Obrigações, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 484-485, refere que a responsabilidade contratual resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico, surgindo a responsabilidade extracontratual em termos residuais;

Cfr. Telles Inocêncio Galvão, Direito das Obrigações, 7ª ed., Coimbra Editora, 1997, pp. 210-211, fala em responsabilidade obrigacional e extra obrigacional, dizendo que a primeira supõe a falta de cumprimento de uma obrigação e a segunda se determina por exclusão de partes;

Cfr. Pessoa Jorge, Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1968, pp. 37 e 38, distingue entre responsabilidade obrigacional e extra-obrigacional; na 1ª há violação de uma obrigação em sentido técnico e na 2ª de outro; a responsabilidade obrigacional distingue-se em contratual e extra-contratual, conforme a obrigação proveio ou não de um contrato;

Cfr. Cordeiro, António Menezes, Direito das Obrigações, 2º vol., lições policopiadas, A.A.F.D.L. (reimpressão), 1986, p. 273, embora fale em responsabilidade contratual e extracontratual, diz ser preferível falar de responsabilidade obrigacional e não obrigacional.

O regime de ambas estas responsabilidades, previsto no CC. a partir do art. 498.º, não é coincidente, sendo mais favorável ao lesado o regime da responsabilidade contratual. Sempre que se fala em responsabilidade civil contemplamos a ideia da indemnização. No entanto, a indemnização varia consoante o tipo de responsabilidade presente. Para além disso, o recurso a cada uma dessas formas de responsabilidade tem prazos de exercício diversos como também a prova dos factos não incumbe às mesmas partes. O que faz com que seja necessário perceber a classificação dos danos.

No contrato de empreitada, o empreiteiro perante o cumprimento defeituoso da sua prestação responde contratualmente (ou até extracontratualmente) para com o dono da obra. A responsabilidade que estudamos no âmbito dos defeitos no contrato de empreitada não se engloba, em princípio, no campo da responsabilidade pré-contratual (art. 227.º do CC.), responsabilidade, essa, correspondente à fase anterior à celebração do contrato e que abarca um conjunto de deveres, entre outros, o dever de informação, o dever de colaboração e de cooperação, o dever de aviso e o dever de lealdade.

Ao nível do cumprimento defeituoso da empreitada pode ocorrer casos em que se esteja, simultaneamente, perante prejuízos implicadores da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual, isto é, os danos implicarão responsabilizações com regimes diferentes. Na definição do regime aplicável, nestes casos, deve atender-se à vontade das partes, expressa no clausulado contratual, uma vez que foi na execução da relação negocial estabelecida entre elas que ocorreu o facto lesivo, devendo, assim, respeitar-se essa vontade em tudo o que não contrarie normas imperativas (art. 406.º, do CC.). Aliás, esta questão é também debatida na doutrina e jurisprudência<sup>33</sup> que regularmente invocam que a responsabilidade contratual consome a responsabilidade extracontratual, sendo o regime daquela o aplicável, já que entre lesado e lesante existe uma relação obrigacional na qual o facto lesivo ocorreu, justificando-se pois a sobreposição da responsabilidade adequada à violação de contratos.

## **1.2- Os danos - Danos geradores da responsabilidade contratual e danos geradores de responsabilidade extracontratual**

Pode acontecer que no decurso da realização da prestação sejam causados danos na própria obra, danos ao dono da obra, danos em terceiros ou então em coisas materiais

---

<sup>33</sup> Por exemplo, Acórdão do TRC, de 21/03/2006, do relator Cura Mariano;

pertinentes a terceiros ou ao dono da obra. Ainda, pode ocorrer que para além dos danos que o defeito traz em si e naquele momento para o dono da obra, outros ocorram ulteriormente e afectem quer a própria obra, a integridade física da pessoa do dono da obra, bens materiais do dono da obra ou de terceiro.

Romano Martinez, distingue os danos como danos circa rem e danos extra rem, sendo os primeiros todos aqueles danos causados no próprio objecto contratual, resultantes, por isso, de defeitos na própria obra, e como tal a responsabilidade é contratual e os segundos aqueles que são causados em pessoas ou bens exteriores à obra, mas também causados na própria pessoa do dono da obra<sup>34</sup> estando assim perante uma responsabilidade extracontratual, ou seja, como anteriormente se referiu, resultam da violação de direitos absolutos.

### **1.3- O requisito da culpa**

“A responsabilidade contratual pressupõe a culpa, que consiste na imputação da conduta violadora do dever de cumprimento ao obrigado, num juízo de censura. Apenas, a título excepcional, pode o legislador consagrar casos de responsabilidade objectiva, em que se prescinde do requisito da culpa, além das partes disporem de liberdade para clausularem situações de responsabilidade objectiva, por força do princípio da autonomia da vontade (art. 405º do CC). Daí que a responsabilidade contratual do empreiteiro também exija um nexo de imputação da existência do defeito a um comportamento censurável deste, num juízo abstracto, tendo como padrão o técnico de realização da obra em causa competente.”<sup>35</sup>

Se a concepção da obra for realizada por pessoa diversa do empreiteiro, seja directamente pelos seus empregados ou colaboradores, seja pelos seus subempreiteiros, este é responsável pelos actos daquele, art. 800º do CC – qui facit per alium, facit per se,. sendo necessário que quanto àquele recaia também a obrigação de indemnizar, podendo esta fundar-se na culpa, no risco, ou em intervenções ilícitas danosas.<sup>36</sup> Esta responsabilidade do empreiteiro

---

<sup>34</sup> Para que os danos causados no património do dono da obra sejam originadores de responsabilidade contratual é necessário que não tenha qualquer dependência com o contrato celebrado.

<sup>35</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra. Almedina, 2004, pág.54 e 55;

<sup>36</sup> O Acórdão do TRP, de 29/03/2011, do relator ramos Lopes, relata esta posição: “o empreiteiro passa a deter a coisa, em vista da realização da obra e, com essa detenção, assume os poderes de direcção e controle que caracterizam o dever de guarda e vigilância. A presunção de culpa do empreiteiro estabelecida no art. 493º, nº 1 do C.C., mantém-se ainda que este dê a obra (ou parte dos trabalhos por ela implicados) de subempreitada, já que continua obrigado à vigilância da dita obra, até porque sobre ele continua a impender o dever de supervisão técnica da sua feitura, mantendo os poderes de controle e direcção – o dever de vigilância não transita para o subempreiteiro, sem prejuízo de sobre este

perante o dono da obra resulta de duas razões: primeiro, porque o empreiteiro beneficia da actuação do subempreiteiro, devendo suportar os danos inerentes a esse benefício, em conformidade com o disposto no artigo 800º do Código Civil; segundo, porque a situação do dono da obra deve ser idêntica àquela em que estaria se a prestação tivesse sido cumprida na totalidade pelo empreiteiro. A responsabilidade do empreiteiro verifica-se mesmo que este tenha procedido de forma diligente na escolha da pessoa em causa e tenha cumprido com as suas obrigações de informação e de fiscalização.<sup>37</sup>

Quando a obra for realizada com defeitos, ao dono da obra, apenas, cabe alegar e provar a materialidade do incumprimento, isto é, de que o cumprimento é defeituoso e que tal se deveu a uma conduta não diligente do empreiteiro, demonstrando que a gravidade do defeito afectou o seu uso e/ou causou uma desvalorização da coisa, sem ter, todavia, de evidenciar qual o comportamento do empreiteiro que causou o defeito na aludida obra. Ao empreiteiro cabe a prova de que a obra foi realizada de acordo com critérios superiores ao padrão médio, não havendo, como tal, uma diminuição da qualidade ou do valor da obra, isto é, que a obra não tem qualquer defeito ou então que o defeito da obra não se deve à sua conduta (por exemplo, o defeito da obra deve-se a uma conduta do próprio dono da obra, a terceiros ou mesmo a razões de ordem natural que impedem a realização da prestação sem defeitos), art. 342º, n.º 1 e 799º, n.º 1, ambos do CC, afastando a presunção de culpa e a responsabilidade de que é alvo.<sup>38</sup>

---

impender idêntico dever. A autonomia do subempreiteiro não pode prevalecer sobre o cumprimento do dever do empreiteiro de realizar a obra segundo os seus critérios técnicos e funcionais" (...)Nos casos de empreitada que tem por objecto determinado imóvel, o dever de vigilância pressuposto pelo normativo em questão (art. 493º, n.º 1 do C.C.), não permanece no dono da coisa, pois que não tendo ele a vigilância efectiva dela, não pode prevenir os danos que dela possam advir, passando esse dever para o empreiteiro, que passa a deter a coisa, tanto mais quanto esta (a coisa) está a ser objecto de transformação levada a cabo por actos e trabalhos realizados por ele com vista à realização da obra[7], trabalhos esses realizados com autonomia técnica. Não é sobre o dono da obra que impende um dever de vigilância em ordem a impedir a produção de resultados danosos derivados da execução de actividade que não domina; tal dever de vigilância e de evitar a produção de resultados danosos impende sobre o empreiteiro, que tem o domínio do processo executivo. (...)O empreiteiro é, pois, também, titular desse dever de não lesar os direitos absolutos de outrem – seja do dono da obra, seja de terceiros. Comprometendo-se o empreiteiro para com o dono da obra a alcançar um determinado resultado – a obra –, ele não actua sobre a direcção ou ordens deste (dono da obra), gozando de autonomia de coordenação de meios e de opções técnicas de trabalho no processo executivo.”;

<sup>37</sup> Por sua vez, o dono da obra pode incorrer em responsabilidade extracontratual, art. 492º do CC.. O acórdão do TRP, de 12/11/1998, refere que “embora o empreiteiro execute a obra segundo os seus critérios de técnica e funcionalidade, o dono da obra mantém a ligação característica do proprietário, com os inerentes direitos e deveres, nomeadamente os relativos à responsabilidade por danos. Se, em resultado de escavações, resultarem danos em prédio vizinho, o dono da obra é responsável pelo ressarcimento desses danos, sem prejuízo do direito de regresso contra o empreiteiro”.

<sup>38</sup> Cfr. Acórdão do TRP, proferido no processo n.º 0655958, de 19/03/2007, “Ao dono da obra bastará provar a existência do defeito, presumindo-se a culpa do empreiteiro, o qual, para afastar a sua responsabilidade, terá de demonstrar que o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua. Para se exonerar da responsabilidade pelo defeito, o empreiteiro tem de provar a causa do mesmo, a qual lhe deve ser completamente estranha.”

As partes, no momento da celebração do contrato, podem estabelecer que o empreiteiro responde por todos os defeitos da obra, independentemente de culpa. Assim, no contrato devem as partes (empreiteiro e dono da obra) clausular a medida da responsabilização do empreiteiro, tendo em vista a qualidade da obra final. Para tal, as partes podem estabelecer os critérios que a obra deve respeitar, q qualidade utilizada nos materiais, entre outros. No entanto, essas cláusulas de responsabilização do empreiteiro independentes da culpa, tem como limite as convenções que excluam ou limitem a responsabilidade do empreiteiro.

Legalmente, existem várias situações que excluem ou limitam a responsabilidade do empreiteiro por defeitos da obra, designadamente, os defeitos derivados de erros do projecto, ou dados, previsões e informações fornecidas pelo dono da obra, salvo se o empreiteiro, como técnico e conhecedor da sua arte, devesse saber da possibilidade de concretização desses defeitos (art. 573º, do CC) e não informa o dono da obra da possibilidade do defeito a final; se a imperfeição da obra for derivada do não desenvolvimento da técnica, o que impossibilita a realização da obra em melhores condições; sempre que o dono da obra conheça os defeitos e os aceite (art. 1209º, n.º 2, in fine, do CC) ou este não conheça os defeitos, ou mesmo conhecendo, aceita a obra sem reserva (art. 1219º, do CC).

Ora, são várias as causas que podem gerar defeitos, mormente causas provenientes de factores naturais ou de força maior, como incêndios, inundações, terremotos, etc, causas provenientes de actos ou erros de terceiros, como furtos, vandalismo,<sup>39</sup> ou erros de projecto, previsões, informações, matérias ou outros dados fornecidos pelo dono da obra. Contudo, o empreiteiro tem, assim, o dever de informar o dono da obra dois erros no projecto, nos materiais e outros critérios por si utilizados para a “criação da obra”. Sendo certo que, a não fiscalização ou deficiente fiscalização da obra pelo seu dono não desresponsabiliza o empreiteiro pelo cumprimento defeituoso.

---

<sup>39</sup> “Estes eventos libertam o empreiteiro da obrigação de realizar a obra, se esta se torna impossível de conclusão, extinguindo-se o contrato (art. 790.º, ex vi 1227, ambos do CC.). Mas, se a obra somente se deteriorar, passando a sofrer de vício o empreiteiro é responsável pela deterioração verificada, se o evento danoso ocorrer enquanto a obra é ainda sua propriedade. Se o dono da obra já tiver adquirido a propriedade desta, segundo as regras da transmissão constantes do art. 1212.º, do CC., ou estiver em mora relativamente aos actos de verificação ou aceitação da coisa, está excluída qualquer responsabilidade do empreiteiro. Estes são, em traços gerais, os resultados da aplicação das regras de distribuição do risco ocorridas por causas não imputáveis a qualquer das partes, contidas no art. 1128.º do CC., e que tem como critério o da titularidade da propriedade da obra 1212.º do CC. quando se verifica a situação danificadora.” - Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra. Almedina, 2004, pág. 84;

Contratualmente, as partes podem fixar regras sobre a limitação ou exclusão da responsabilidade. Sujeitando-se às regras gerais dos art. 809º e seguintes do CC, com as necessárias adaptações ao regime do Contrato de empreitada.

### **1.3.1 A exclusão legal da responsabilidade do empreiteiro derivada da aceitação da obra sem reservas**

De acordo com o art. 1219.º do CC, o empreiteiro não responde pelos defeitos da obra, se o dono a aceitou sem reserva, com conhecimento deles. Sendo certo que se presumem conhecidos os defeitos aparentes, tenha ou não havido verificação da obra.<sup>40</sup>

Pretendeu o legislador que o dono da obra fosse diligente e examinasse a obra para averiguar da existência de vícios e desconformidades. Ora, verificando a existência destes no momento da aceitação e não os denunciando, significa que os aceitou e como tal renuncia ao direito de responsabilizar o empreiteiro pelos defeitos.

Este dever de exame/ verificação pelo dono da obra antes da aceitação da mesma (e a efectuar no momento da sua entrega), encontra-se plasmado no art. 1218, n.º 1, do CC<sup>41</sup>.

A lei não refere em que prazo a verificação da obra deve ocorrer, indagando apenas que deve ser feita dentro do prazo usual ou, na falta de uso, dentro do período que se julgue razoável depois de o empreiteiro colocar o dono da obra em condições de a poder fazer (art. 1218, n.º 2, do CC.). Romano Martinez e Cura Mariano referem que esgotado esse prazo sem que o dono da obra proceda à verificação da mesma, este incorre em mora no cumprimento do ónus de comunicar os resultados do exame (art. 1218.º, n.º 4 do CC.), não determinando de imediato a sua aceitação nos termos do previsto no art. 1218.º, n.º 5 do CC. Se o dono da obra se recusar a efectuar a comunicação ou se interpelado para tal (art. 808.º, do CC. – interpelação admonitória) não o fizer a mora converte-se em incumprimento definitivo, ocorrendo os efeitos previstos no art. 1218.º, n.º 5, do CC.

A capacidade para examinar o bem e para averiguar da sua conformidade pelo dono da obra corresponde à aplicação do conceito de bónus pater familias, salvo se este for profissional ou especialista daquela actividade, caso em que lhe é exigido um grau superior para averiguar a conformidade da obra com o clausulado. Sendo certo que, qualquer das partes tem

---

<sup>40</sup> Esta exclusão da responsabilidade do empreiteiro não se verifica nas empreitadas de consumo;

<sup>41</sup> Este dever de exame não se confunde com o direito de fiscalizar (art. 1209.º, do CC.) a obra pelo seu dono, já que este é um direito a exercer durante a execução da mesma, ao passo que aquele deve ser realizado aquando da aceitação da mesma pelo dono da obra;

o direito de exigir que a verificação seja feita, à sua custa, por peritos (art. 1218.º, n.º3, do CC.), devendo o seu resultado ser sempre comunicado ao empreiteiro (art. 1218, n.º 4, do CC.).

A comunicação não obedece a nenhum formalismo (art. 219.º do CC.), pode ser tácita ou expressa (art. 217.º do CC.) e é receptícia já que, apenas produz efeitos quando chega ao conhecimento ou ao poder do empreiteiro (art. 224.º, n.º 1 do CC.) ou quando só por culpa do empreiteiro não foi por ele oportunamente recebida (art. 224.º, n.º 2, do CC.).

Esta comunicação é diversa da aceitação ou não aceitação da obra, porém no caso de averiguar a existência de defeitos na obra o dono da obra tem a obrigação de os indicar ao empreiteiro. Comunicando-os, sem no entanto referir a não aceitação da obra pode considerar-se que tacitamente exprimiu a não aceitação da mesma. A comunicação vale como denuncia dos defeitos, não sendo necessário para além da comunicação apresentar a denúncia dos defeitos (art. 1220.º, n.º1, do CC.).

Ora, a existência de defeitos pode originar duas situações, ou o dono da obra recusa a mesma ou aceita-a independentemente dos defeitos. Mas pode aceitá-la com reservas, indicando e individualizando aí todos os vícios e desconformidades.

O art. 1218, n.º 5, do CC., dispõe que a consequência da falta da verificação ou da comunicação corresponde à aceitação da obra. Esta disposição apenas é aplicada quanto aos defeitos aparentes (já analisados anteriormente). No entanto, mesmo não examinando a obra, o dono desta pode conhecer os defeitos quer por informação do empreiteiro, quer por informação de terceiro, ou mesmo em virtude da sua fiscalização na altura da execução da mesma art. 1209.º, do CC.), e os tenha denunciado na devida altura. Pelo que pode recusar a mesma ou aceitá-la com reservas sem a ter examinado.

Ainda, se o dono da obra verifica o defeito aparente, mas o empreiteiro ilude-o e encobre a situação, evidenciando a sua não existência, a presunção desse artigo é ilidida.

### **1.3.2- A exclusão e limitação da responsabilidade do empreiteiro derivada do contrato**

De acordo com o disposto no art. 809.º, do CC. “ a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados nas divisões anteriores nos casos de não cumprimento ou mora do devedor é nula”. Esta disposição aplica-se ao cumprimento defeituoso do contrato de empreitada. Para além do mais, e tendo em conta que o

contrato de locação financeira com vista ao uso e fruição de uma obra construída é um contrato de adesão, temos de ter em conta os 18.º e 19.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais que estipulam: (art. 18.º - Cláusulas absolutamente proibidas) “São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: b) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros; c) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave; d) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou de culpa grave; f) Excluam a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento; h) Excluam a faculdade de compensação, quando admitida na lei;” e que (art. 19.º - Cláusulas relativamente proibidas) São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: a) Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para a aceitação ou rejeição de propostas; b) Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para o cumprimento, sem mora, das obrigações assumidas; c) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir; d) Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes; f) Coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato, quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis; h) Consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas. Sendo certo que prescreve, ainda, o art. 12.º que essas cláusulas são nulas, pelo que devem ser consideradas como não escritas.

Na doutrina, tem-se considerado que é possível excluir a responsabilidade do empreiteiro, no exercício do direito de indemnização, agindo este com culpa leve na verificação do cumprimento defeituoso. “Estas cláusulas traduzir-se-iam não numa renúncia à indemnização, mas sim numa restrição do âmbito dos pressupostos da responsabilidade, ao nível da culpa do devedor, proibindo-se apenas essa possibilidade em domínios onde se reflectissem interesses de ordem pública na concessão do direito de indemnização.”<sup>42</sup>

No entanto, a parte final do art. 809.º, do CC. refere uma excepção consagrada no art. 800.º, n.º 2, do CC., que consagra a ideia de que “a responsabilidade pode ser

---

<sup>42</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, págs. 103 e 104;

convencionalmente excluída ou limitada, mediante acordo prévio dos interessados, desde que a exclusão ou limitação não compreenda actos que representem a violação dos deveres impostos por normas de ordem pública”. Aqui deve apenas considerar-se os casos em que não haja dependência ou subordinação dessas pessoas em relação ao empreiteiro, uma vez que, salvo os casos em que não se aplica o art. 809.º, do CC, o empreiteiro não pode eximir a sua responsabilidade por actos de terceiros que sejam seus colaboradores e subordinados.

## **2- O contrato de locação financeira**

Em sede de cumprimento defeituoso, os art.s 12.º e 13.º do DL 149/95, de 24/06, estão ligados intrinsecamente. Por um lado, “o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato”<sup>43</sup>, por outro lado, “o locatário pode exercer contra o vendedor ou empreiteiro... todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de empreitada”<sup>44</sup>.

Partindo destas normas, vamos analisar os pontos seguintes.

---

<sup>43</sup> A disposição deste artigo é similar à disposição do art. 20.º do DL 179/79 de 6 de Junho;

<sup>44</sup> A jurisprudência relativamente à omissão da entrega do bem locado não tem uma posição unânime, o mesmo acontecendo em relação à doutrina. Se, os de uma posição, defendem que a entrega do bem locado compete ao locador, tais como Diogo Leite de Campos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/11/1994 (Pais de Sousa), in Colectânea de Jurisprudência, Tomo III, página 155, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/02/2000 (Sousa Dinis), in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 494, 2000, página 318 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/03/2008 (Marques de Castilho), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), outros, tais como Fernando Gravato Morais, Rui Pinto Duarte, o Acórdão do tribunal da Relação do Lisboa, de 08/11/1994 (Lopes Bento), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/05/1998 (Garcia Marques), in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 477, 1998, página 489, defendem que compete ao fornecedor a entrega do bem.

Ora, razões há que sustentam ambas as teses doutrinárias e jurisprudenciais. Porém, em meu ver devemos defender a tese da obrigação de entrega do bem como responsabilidade do fornecedor, isto porque, apesar deste não ser parte no contrato de locação financeira celebrado entre locador e locatário, nele intervém de forma essencial para a verificação do seu fim. Para além do mais, o locatário escolhe o fornecedor, o bem (suas características e qualidades), o momento da entrega, o local da entrega, entre outros, cabendo ao locador celebrar o contrato de empreitada/compra e venda com a pessoa escolhida pelo locatário. Sendo certo que, na prática, o locador e o empreiteiro/fornecedor não tem qualquer contacto entre si, já que as cláusulas inerentes à celebração do contrato de empreitada / contrato de compra e venda já foram previamente acordadas entre o locatário e o fornecedor e o bem será entregue pelo fornecedor ao locatário. Intervindo aqui o locador como mero intermediário financeiro, que na maioria das vezes não chegará sequer a deter materialmente a coisa. Devendo este, apenas e só quando recepcionar o auto da entrega e conformidade do bem assinado pelo locatário efectuar o pagamento ao fornecedor. E, perante essa situação, se ao locatário não for entregue o bem, a obrigação do locador de cedência do gozo do bem está garantida, pois este tudo fez para que a sua utilização do bem fosse pacífica e livre de quaisquer impedimentos. Devendo o locatário recorrer para a defesa dos seus direitos junto do fornecedor, subrogando-se, para tal, na posição jurídica do locador e exercendo todos os direitos que lhe competiam.

## 2.1- Irresponsabilidade do locador financeiro / dono da obra

Como sabido, o locador/ dono da obra concede ao locatário o gozo da coisa. Assim, ressalva o art. 12.º do DL. 149/95, que “o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato”.<sup>45</sup>

São várias as razões doutrinárias para a defesa da tese da irresponsabilidade do locador, mormente o facto de ser o locador apenas um intermediário financeiro que acede à escolha pelo locatário do fornecedor<sup>46</sup> e da coisa/obra, sem qualquer intervenção do locador.<sup>47</sup>

Calvão da Silva refere que “nada de mais natural” há que a exoneração da responsabilidade do locador, já que o seu papel é o de intermediário financeiro, atendendo que compete ao locatário a escolha do bem.<sup>48</sup>

Por sua vez, Leite de Campos defende a mesma posição uma vez que é o locatário que escolhe o fornecedor, sendo o locador um financiador que lhe garante o uso da coisa/bem por si, financiando-a durante praticamente durante toda a sua “vida útil”.<sup>49</sup>

Rui Pinto Duarte afirma que a isenção da responsabilidade do locador resulta, certamente, das circunstâncias de não ser ele o produtor ou o construtor da coisa e, o que é mais importante, de, normalmente, nem sequer a conhecer, por não chegar a detê-la, já que a sociedade de locação financeira está remetida a uma função meramente financeira, sendo limitada a sua intervenção à prestação de fundos para a operação.<sup>50</sup>

Gravato Morais evidencia que a escolha e selecção do fornecedor e a escolha do bem dado em locação compete ao locatário, limitando-se o locador a financiar o seu gozo temporário. Dizendo ainda que “o locador financeiro desenvolve um papel totalmente diferente do mero locador. Financia o gozo da coisa (que concede ao locatário) entregando o montante

---

<sup>45</sup> No entanto, o locatário, nos termos do art. 10.º, al. i) do DL 149/95, deve avisar o locador financeiro “sempre que tenha conhecimento de vícios no bem”, não se exigindo nenhuma forma para essa comunicação, aconselhando-se, todavia, a comunicação escrita (carta registada com aviso de recepção).

Cfr. - Almeida Costa, Direito das Obrigações, pág 1040;

<sup>46</sup> Cfr. Silva, Calvão da, Estudos de Direito Comercial – Pareceres, pág. 23;

Cfr. Morais, Gravato, Manual da Locação Financeira, pág. 186;

Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, págs. 56 e 57

<sup>47</sup> Cfr. Campos, Leite de, A locação financeira, págs. 108 e 109;

<sup>48</sup> Cfr. Silva, Calvão da, Estudos de Direito Comercial – Pareceres, pág. 23;

<sup>49</sup> Cfr. Campos, Leite de, A locação financeira, págs. 108, 109 e 148;

<sup>50</sup> Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, pág. 56 e 57

mutuado ao vendedor. Desinteressa-se do objecto, que desconhece e que não passa sequer pelas suas mãos, pois é entregue directamente pelo fornecedor ao locatário”.<sup>51</sup>

Pelo exposto, a razão de ser desta irresponsabilidade do locador reside no cerne deste tipo de contrato, ou seja, é o locatário que toma a iniciativa de contactar com o fornecedor, que escolhe a coisa que poderá vir a ser objecto da locação e acorda com este as condições da sua aquisição por uma sociedade de locação. Sendo certo que só após chegar a acordo nessa negociação preliminar com o fornecedor, é que o locatário se dirige ao locador e apresenta uma proposta com a indicação do vendedor/empreiteiro e da coisa a adquirir ou a construir. Isto é, são celebrados dois contratos distintos – o contrato de compra e venda ou contrato de empreitada entre o fornecedor/empreiteiro e locador e o contrato de locação financeira entre o locador/vendedor/dono da obra e o locatário – de que emergem os direitos e deveres correspondentes para as partes. Causa dessa exoneração de responsabilidade consiste na exacta concretização do objecto pretendido pelo locatário e ao qual a sociedade locadora, verdadeira capitalista, se deve cingir.

Na jurisprudência nacional, as decisões vão no mesmo sentido da isenção da responsabilidade do locador, justificando-as pelas características deste negocio, tais como a escolha do bem, o facto do locador estar adstrito a mandar construir ou adquirir o bem, ao papel de financiador do locador. Neste âmbito, podemos encontrar o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06/10/2004, do Relator Vieira e Cunha.<sup>52</sup>

Para além disso, a lei é directa e menciona no seu art. 12.º “o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato”.<sup>53</sup>

Nos Tribunais estrangeiros<sup>54</sup>, a solução aplicada vai no mesmo sentido, para tal, veja-se em Espanha o TS 1.ª S 8 Jul. 1992, do Ponente Sr. Barcala Trillo-Figueroa, “En los contratos de leasing financiero, la empresa financiera carece de responsabilidad que pudiera dinamar de cualquier cumplimiento irregular en que incurriera la parte vendedora, ya que la usaria se subroga en las acciones correspondientes a la empresa de leasing”. No mesmo sentido incide a doutrina estrangeira, González Castilla chega mesmo a dizer que a exoneração resulta da circunstância de o locador esgotar a sua prestação mediante o pagamento do preço

---

<sup>51</sup> Cfr. Morais, Gravato, Manual da Locação Financeira, págs. 186;

<sup>52</sup> Cfr. CJ, 2004, I, pag. 280;

<sup>53</sup> Já no regime da locação prevista nos art. 1044.º do CC., o locatário só responde pela perda da coisa ou pela sua deteriorização anormal proveniente de causa que lhe seja imputável.

<sup>54</sup> Sendo certo em muitos outros países, contrariamente ao que ocorre por cá, o problema não é resolvido pela legislação.

ao fornecedor, sendo o fornecedor o responsável quanto aos vícios do bem, indo mais longe e mencionando que é na cláusula de exoneração da responsabilidade do locador que se encontra o carácter financeiro da operação de leasing, ou seja, a responsabilidade encontra-se no campo do empreiteiro/ vendedor<sup>55</sup>; enquanto que Giorgio de Nova considera possível a validade da cláusula da irresponsabilidade do locador, desde que o locatário possa exercer todos os seus direitos junto do fornecedor<sup>56</sup>.

Assim, dúvidas não podem existir, que em Portugal perante um litígio emergente da desconformidade do bem locado, a solução deverá ser dirimida entre locatário financeiro e empreiteiro/fornecedor. Ou seja, em caso do locatário não conseguir obter os seus direitos junto do fornecedor/empreiteiro (por exemplo na recusa deste em cumprir) não poderá posteriormente alcança-los junto do locador/dono da obra, o que é justificado pelas razões prescritas para a exoneração da responsabilidade do locador, tais como, ser o locador um intermediário financeiro, que acede à escolha do fornecedor e do bem a locar, sem nunca o chegar a deter, mantendo, apenas a sua propriedade a título de garantia<sup>57</sup>. Tendo o locatário, em caso extremo, que suportar o risco da insolvência do fornecedor.<sup>58</sup>

Para além do mais, a irresponsabilidade do locador financeiro encontra-se no campo dos “vícios do bem locado” ou “da sua inadequação face aos fins do contrato”. Sendo certo que, no que concerne aos vícios englobamos os vícios materiais ou de facto, isto é, a diminuição ou ausência da utilidade a retirar da obra, da diminuição da aplicação/aptidão da coisa para o uso e finalidade pretendidas, mormente a qualidade não corresponde àquela que fora assegurada pelo fornecedor, a qualidade diversa da pretendida, da prestação de coisa de tipo diversa da acordada; e no que concerne à inadequação face aos fins do contrato englobamos todos os defeitos que originem a diminuição ou ausência da utilidade a retirar do

---

<sup>55</sup> Cfr. Gonzalez Castilha, *Leasing Financiaro Mobiliario*, Pág. 182;

<sup>56</sup> Cfr. Giorgio De Nova, *Il contrate di leasing con senteze ed altri materiali*, pág. 41;

<sup>57</sup> A doutrina desde sempre tratou o direito de propriedade em causa de modo *sui generis*. Usam-se expressões como propriedade formal (ou nua) e propriedade substancial, como *dominium directum* e *dominium utile*, como propriedade jurídica e propriedade económica para expressar o "carácter cindível" deste específico direito, chegando mesmo a aludir-se a um "novo direito de propriedade". Quanto às especificidades da função da manutenção do direito de propriedade na esfera do locador a doutrina não tem uma posição unânime. Se uns consideram que a propriedade se mantém na esfera jurídica do locador a título de garantia, sendo estes a posição dominante, (aqui dividindo-se entre aqueles que consideram que tem em vista tutelar o risco de incumprimento pelo locatário e aqueles que recorrem à analogia para a equiparar a uma cláusula de reserva de propriedade), outros referem-na como instrumental ao financiamento efectuado pelo locador, e outros há que consideram que essa propriedade tem uma natureza mista, abrangendo o risco do incumprimento pelo locatário e a possibilidade de financiamento.

<sup>58</sup> Cfr. -Gravato Morais, Fernando de, *Manual da Locação Financeira*, Almedina, 2006, pág. ;

bem locado das particularidades / finalidades inerentes a obras dessa mesma natureza, erros nos materiais utilizados, desvalorização da obra, da entre outros.

Isto porque, o conceito de defeito na locação financeira não diverge relativamente ao mesmo conceito na empreitada (art. 1210.º e ss. do CC.).<sup>59</sup>

Gravato Morais acrescenta a este respeito que “estando em causa os defeitos de uma coisa dada em locação (que foi mandada construir e construída num momento imediatamente anterior ao locador) a alusão efectuada no art. 12.º ao bem locado deve entender-se cum granum salis. Isto porque a responsabilidade do locador e (naturalmente) os direitos do locatário devem aferir-se atendendo ao bem locado, mas tendo por referência os vícios da coisa construída<sup>60</sup>.

## **2.2- Excepção à regra da irresponsabilidade do locador, art. 12 in fine DL 149/95 – Vícios de direito**

O art. 12 in fine DL 149/95 regula alguns casos de responsabilidade do locador financeiro, embora situados no campo da ilegitimidade do locador ou deficiência do seu direito (por força do art 1034.º do CC)<sup>61</sup>, no domínio dos vícios da coisa locada (art. 1032.º por força do art. 1034.º, ambos do CC) e nos casos de irresponsabilidade do locador (art. 1033.º do CC), mormente em caso de conhecimento do defeito do bem por parte do locador antes da concessão do gozo ao locatário, instruções do locador ao fornecedor opostas às pretendidas pelo locatário. Assim, para prevalecer a irresponsabilidade do locador neste domínio, o locador assegura que o bem locado e o bem construído corresponda na íntegra àquele que foi considerado como objecto escolhido para celebração do negócio com o locatário e que não tenha conhecimento de defeitos do bem construído em momento anterior ao seu pagamento.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> O mesmo ocorre na conceitualização do defeito na compra e venda (art. 913.º do CC.) e na venda de bens de consumo (DL67/2003, de 08/04)

<sup>60</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, *Scientia Iuridica*, revista de direito comparado português e brasileiro, Out-Dez 2005, Tomo LIV, n.º 4, pág701;

<sup>61</sup> Assim, a alínea a) do art. 1034.º do CC consagra a responsabilidade do locador perante o locatário por vícios jurídicos, isto é, no caso de o locador não ter a faculdade de proporcionar o gozo da coisa ao locatário financeiro, que ignora os poderes daquele; A alínea b) refere-se à falta de legitimidade advinda da circunstância de o direito (do locador) não ser de propriedade ou ainda do facto de a propriedade (do locador) estar sujeita a ónus ou a limitações que excedam os limites normais àquela inerentes; A alínea c) consagra a hipótese da coisa não conter os atributos assegurados pelo locador ou a de tais atributos cessarem ulteriormente por culpa deste.

<sup>62</sup> Cfr.-Gravato Morais, Fernando de, *Manual da Locação Financeira*, Almedina, 2006, pág. 190;

Normalmente, os próprios contratos de locação financeira, salvaguardando o locador, consagram uma cláusula de exoneração do locador perante qualquer vício, de facto e de direito.

Esta questão é alvo de grande debate, na medida em que, há quem entenda, por um lado que, as razões que estão na base da isenção de responsabilidade do locador em caso de desconformidade, são aqui igualmente válidas; por outro lado, a orientação maioritária considera nulas as cláusulas que determinam a exoneração do locador quanto às molestie di diritto caso não permitam ao locatário o pacífico gozo do bem, que incumbe ao locador proporcionar.

Ora, a jurisprudência vai afirmando a sua posição e no Acórdão do TRP, de 20/10/2005, do Relator Pinto de Almeida escreve que “é nula a cláusula aposta em contrato de locação financeira em que o locatário renuncia a invocar direitos contra o locador por vícios da coisa locada”. Ora, o locador poderá ser responsável, como vimos, pelos vícios da coisa locada, não podendo à partida ser desresponsabilizado.

Tal como refere Alessandro Munari, a obrigação do locador financeiro limita-se a mandar construir o bem ou a adquiri-lo conforme as características e ditames escolhidos pelo locatário, não se responsabilizando pelos defeitos que esse mesmo bem possa possuir.<sup>63</sup>

O Acórdão do STJ, de 13/10/2011, do relator Oliveira Vasconcelos, expressa de forma clara e evidente o que anteriormente foi dito, ao realçar que “o locador financeiro garante a exacta correspondência entre o específico bem indicado pelo locatário e o bem adquirido ou construído, pelo que em sede de vícios materiais, o locador permanece responsável perante o locatário. Preenchidos os requisitos de aplicabilidade da norma contida no artigo 1034º do Código Civil, o locador é responsável perante o locatário pelo vício jurídico da coisa, podendo invocar junto dele os respectivos meios de defesa. Portanto, a existência de uma cláusula contratual que afaste a responsabilidade do locador deve considerar-se nula, em razão de ser contrária a uma norma de carácter imperativo. É absolutamente proibida uma cláusula contratual geral em que se estabeleça uma exclusão genérica e antecipada da responsabilidade da locadora perante o locatário.”<sup>64</sup> Aqui o relator considera, e bem, que o locador pode ser responsável não só pelos vícios materiais da coisa, mas também pelos vícios de direito.

---

<sup>63</sup> Cfr. Alessandro Munari, *Il leasing finanziario*, pág.272;

<sup>64</sup> E esclarece “Ora, de acordo com o disposto na alínea h) do artigo 21º do citado Decreto-lei 446/85, são absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que “excluem ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contraentes”. Trata-se de um normativo que tem como finalidade principal evitar um comprometimento genérico de um contraente destinado a

Podemos dizer que, no que respeita ao artigo 1034º do C.C., salienta-se a remissão para os artigos 1032º e 1033º do C.C., sempre que estejamos perante qualquer uma das hipóteses relativas ao “vício de facto da coisa locada” e aos “casos de irresponsabilidade do locador”.

As situações que correspondem a vícios de direito, no artigo 1034º C.C., são: num primeiro momento, a hipótese prevista é a de o locador não ter a faculdade de proporcionar o gozo da coisa ao locatário e, ainda assim, fazê-lo, com desconhecimento deste (1034º n.º1 a)).

De seguida, a falta de legitimidade advém da circunstância de o direito, do locador, “não ser propriedade ou ainda do facto de a propriedade do locador, estar sujeita a ónus ou limitações que excedam os limites normais”, art. 1034º n.º1 b) do C.C.

Em suma, ao locador financeiro aplica-se da titularidade de um direito de propriedade relativamente a determinado bem, concedendo o seu gozo ao locatário financeiro.

Por último, a coisa, não contém os atributos assegurados pelo locador financeiro ou tais atributos cessaram posteriormente por sua culpa (1034º, n.º1 al. c) C.C.).

Todavia, e como afirma, Romano Martinez, a falta de qualidades asseguradas parece incluir-se nos vícios de facto e não, como expressa a disposição, em vícios de direito.

Saliente-se ainda, duas consequências do artigo 1034.º n.º2: por um lado, esta problemática é colocada ao nível do cumprimento defeituoso do contrato; por outro, impõe-se que a utilização pelo locatário de meios de defesa junto do locador esteja dependente da privação do gozo do bem.

---

excluir ou a limitar antecipadamente o seu direito de acção, garantido na lei ordinária pelo artigo 2º do Código de Processo Civil e que deriva do princípio geral do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva, estabelecido no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa. As cláusulas contratuais acima referidas estabelecem, manifestamente, uma exclusão genérica e antecipada da responsabilidade da locadora perante o locatário. A responsabilidade da locadora não pode ser completamente previsível em termos concretos pelo que o englobamento desta concretidade na generalidade da exclusão constante das cláusulas em causa necessariamente acarretaria uma renúncia antecipada a direitos, necessariamente ilegal e inconstitucional.”

Pelo exposto, cabe referir o tema das cláusulas contratuais gerais, previsto no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que os contratos de locação financeira são concluídos na base de cláusulas contratuais gerais, bastante circunstanciadas, aprontadas pelas sociedades locadoras. Tais cláusulas sujeitam-se à fiscalização jurisdicional, que não é afastada pelo facto de ocorrer uma aprovação do Banco de Portugal dos modelos dos contratos. No art. 8º do DL 446/85 tipificam-se situações em que há inobservância de regras pré-negociais, enquanto que nos art. 15.º a 22.º se consagram as cláusulas com conteúdo vedado por lei. No primeiro caso, essas cláusulas consideram-se excluídas dos contratos singulares, no segundo, as cláusulas são nulas. Aos casos de exclusão parece corresponder a figura da inexistência, mais do que a da nulidade; essas cláusulas são tratadas como se não fizessem parte do contrato, não precisam de ser consideradas como elemento do seu conteúdo, nem, conseqüentemente, se constituem como objecto de valoração, como refere Sousa Ribeiro, in O Problema do Contrato, pág. 378.

Por sua vez, Almeno de Sá, in Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas, pág. 209, e Oliveira Ascensão, in Teoria Geral do Direito Civil, III (1992), págs. 375 e 376, mencionam a radicalidade da nossa Lei ao determinar que as aludidas cláusulas não chegam sequer a fazer parte do conteúdo do contrato singular celebrado, tendo-se por não escritas.

Então, uma vez preenchidos os requisitos da norma, o locador é responsável perante o locatário pelo vício da coisa, podendo invocar junto dele os respectivos meios de defesa.<sup>65</sup> E a existência de uma cláusula contratual que afaste a responsabilidade do locador deve considerar-se nula, pois é contrária a uma norma imperativa (art. 294º C.C.).

### **2.3- Responsabilidade do fornecedor/empreiteiro perante o locatário financeiro**

Certo é que apesar do fornecedor/empreiteiro não figurar no contrato de locação financeira, não sendo parte, não pode ficar alheio à questão dos vícios da coisa locada. A coisa é por ele construída e conjuntamente objecto do contrato de locação financeira celebrado entre o locatário e o locador e objecto do contrato de empreitada entre si e o locador. Aliás, o locador manda construir a coisa a mando do locatário, que é quem a utiliza e detém.

Por essa razão e chegando à posição da exoneração da responsabilidade do locador financeiro/ dono da obra pelos vícios do bem locado, o art. 13.º do DL 149/95 prevê que “o locatário pode exercer, directamente e com autonomia,<sup>66</sup> junto do empreiteiro todos os direitos resultantes do contrato de empreitada”, deixando, dessa forma, o locatário protegido, isto é com os instrumentos necessários<sup>67</sup>, perante incumprimentos do fornecedor.

“Note-se que a transferência para o locatário do exercício dos direitos do comprador (neste caso, dono da obra) envolve, naturalmente, a transmissão dos respectivos poderes processuais ligados à situação jurídico-substantiva.”<sup>68</sup>

Ora, ao locatário não podem ser excluídos, a nosso ver, nenhum dos direitos que o locador poderia lançar mão perante um defeito do bem dado em locação. No âmbito da empreitada, o art. 1221.º do CC. estabelece uma graduação dos direitos que deve ser

---

<sup>65</sup>O Acórdão do TRL, de 08/02/2011, do relator Abrantes Geraldes, referencia que “É nula uma cláusula geral aposta num contrato de locação financeira em que o locatário “renuncia expressamente a qualquer acção contra o locador, ficando este exonerado quanto à construção, instalação, funcionamento ou rendimento do bem locado”, na medida em que o art. 12º do DL nº 149/95, de 24-6, ressalva o que se estabelece n o art. 1034º do CC. É também nula uma cláusula segundo a qual “encontrando-se o locatário impossibilitado de utilizar o bem locado por qualquer razão alheia à vontade e/ou responsabilidade do locador, não poderá exigir deste qualquer indemnização ou redução das prestações contratuais. Não é nula a cláusula segundo a qual ““durante todo o período de vigência do contrato, o locatário obriga-se providenciar todas as diligências junto do fornecedor para obtenção do registo, matrícula ou licenciamento do bem locado, não podendo utilizar o bem enquanto não obtiver toda a documentação necessária para o efeito.”

<sup>66</sup> Cfr.-Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, Almedina, 2006, pág. 131;

<sup>67</sup> Calvão da Silva entende que “o locatário pode propor todas as acções directamente contra o vendedor” – Locação financeira e garantia bancária, em Estudos de Direito Comercial (Pareceres), Coimbra, 1999, pag.24;

<sup>68</sup> Cfr.-Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, 2011, pág. 192;

respeitada no caso da desconformidade da obra com o bem, como mais à frente iremos analisar. Esta situação deve ser respeitada quando na base de um contrato de locação financeira está um contrato de empreitada.

Calvão da Silva chega mesmo a referir que o locatário tem o direito de, junto do fornecedor/empreiteiro, lançar mão de “todas as acções que, enquanto adquirente da coisa, competiriam ao locador/proprietário (...) “para equilibrar as coisas e não colocar o locatário numa posição injustificadamente onerosa”.<sup>69</sup>

Cabe, porém, analisar neste domínio o sentido da expressão “pode” inserida no art. 13.º do diploma. Se, por um lado, a expressão pode apenas sugerir que o locatário tem a mera faculdade de exercer os seus direitos, por outro lado parece absurdo que ele não tenha a obrigação de denunciar esses defeitos ao fornecedor/empreiteiro, quer no seu próprio interesse, quer no interesse do próprio locador/dono da obra.

Os tribunais portugueses chegaram mesmo a pronunciar-se, referindo que “cabe ao locatário accionar o produtor-vendedor pelos defeitos da coisa, tendo mesmo o ónus de o fazer, pois caso contrário suportará os prejuízos daí decorrentes”<sup>70 71</sup>.

Na doutrina nacional, Leite de Campos e Gravato Morais partilham a mesma opinião, referindo até que é um dever jurídico do locatário exercer esses direitos, podendo mesmo ter de indemnizar o locador/dono da obra pelos prejuízos emergentes de uma empreitada defeituosa e não denunciada. Fundamento esse justificado pela autonomia do locatário junto do fornecedor para exercício dos seus direitos em relação ao locador/dono da obra, mas também pelos riscos que o locador poderia incorrer no final do contrato de locação financeira se o locatário não pretendesse adquirir o bem (direito que lhe assiste), uma vez que ficaria com uma coisa defeituosa.

Na doutrina estrangeira, há autores a defender também esta obrigação do locatário agir, em benefício dele, pois pretende usar e fruir o bem / obra e até mesmo, a final, adquiri-lo, como em benefício do locador, proprietário do bem / obra, tais como Pascal Philipossian<sup>72</sup>.

Nestes termos, defendemos também que ao locatário corresponde uma obrigação jurídica e não a uma mera faculdade ao seu dispor de exercer os seus direitos, uma vez que o

---

<sup>69</sup> Cfr. Silva, Calvão da, Estudos de Direito Comercial – Pareceres, pág. 24;

<sup>70</sup> Cfr. Acórdão do TRG, de 06/10/2004, do Relator Vieira e Cunha;

<sup>71</sup> O Acórdão do TRP, de 25/09/2007, da relatora Maria Eiró, prescreve que: “o locador não responde pelos vícios ou inadequação da coisa abrindo-se a porta a uma relação directa entre fornecedor e locatário.”

<sup>72</sup> Cfr. Pascal Philipossian, Le credit baile t le leasing, pág. 35

seu não exercício, implicarão prejuízos para o locador que só ao locatário caberão defender, caso contrário, suportará os prejuízos decorrentes da sua atitude não diligente, nomeadamente no pagamento de uma indemnização àquele pela sua atitude não diligente. Há assim uma obrigação de denúncia dos defeitos por parte do locatário.

Questão controversa ocorre, nesta sede, uma vez que o locatário financeiro não interveio no contrato de empreitada celebrado entre o dono da obra e o empreiteiro. Como tal, discute-se qual a sua legitimidade de demandar o empreiteiro. Sendo certo que, de acordo com o estabelecido no art. 12.º do DL 149/95, não pode agir contra o dono da obra/locador, e também está na posse, uso e fruição da coisa/obra, agindo como o seu verdadeiro proprietário.

Vários autores têm debatido esta situação ao longo dos anos.

Em França, nos inícios desta polémica, a doutrina configurou a sua posição tendo por base a figura do mandato. El Mokhtar Bey<sup>73</sup> considera que a figura do leasing abarca o mandato, a venda (empreitada) e a locação, encontrando-se o mandato em diversas fases da operação de leasing. Para este autor, o locatário mandava construir a coisa através de um mandato conferido pelo locador, receberia a coisa através do mandato conferido pelo locador e exercia os seus direitos junto do fornecedor em virtude do mandato, extrajudicial ou judicialmente. Como refere o autor “un mandat tacitement donné par le premier et reçu par la société de leasing lui permettant d’acheter le matériel choisi par le preneur et le faire livrer suivant les indications qui lui sont fournies”. O problema desta tese reside após a conclusão do contrato de locação financeira, uma vez que pode ser o locador a celebrar o contrato de empreitada com o fornecedor e não ao locatário, o que fará que nessa fase não se vislumbre a figura do mandato. Por sua vez, outros autores, como René Rodière<sup>74</sup>, sustentaram que o mandante seria o locatário enquanto que o mandatário seria o locador, agindo aquele também no seu próprio interesse. Este autor chama a atenção da possibilidade do locatário demandar o fornecedor através da “action oblique”, isto é, através da subrogação. Para Champaud ambas as teorias tinham falhas, na verdade o locatário não age porque a locadora assim o determinava/mandava, tendo, antes, uma vontade própria. Por sua vez, na jurisprudência francesa tem justificado esta tese através do mandato ou da cessão de créditos em garantia.

---

<sup>73</sup> El Mokhtar Bey, De la symbiotique dans le leasing e crédit-bail mobiliers, Paris, 1970, pág. 77;

<sup>74</sup> Cfr. René Rodière, Droit Commercial, 7ª ed., Paris 1975, pág. 219 e ss;

Em Itália, Giorgio di Nova<sup>75</sup> que alude à situação como um mandato in rem propriam. Já Nicolò Visalli<sup>76</sup>, alude à tese da Sub-rogação legal e à possibilidade do locatário agir directamente e exercendo todos os direitos do dono da obra/comprador, fazendo-o em nome próprio.

Em Espanha, González Castilla<sup>77</sup> sustenta a tese da sub-rogação convencional. “Es la subrogation del usuário en los derechos que la sociedad de leasing ostenta como compradora, pues de otra forma el arrendatário se encontraría en situación de indefensión. (...) La cesión se configura como conditio sine qua non para aceptar las limitaciones de la responsabilidad del arrendador. (...) El artículo 1.209 C.c señala que la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código. En los demás será preciso establecer-la con claridad para que produzca efecto.” (...) As declaraciones de voluntad sean expresas y claras. La subrogation convencional no puede ser presunta”. Este autor socorre-se, assim, da tese da sub-rogação legal, uma vez que, segundo ele, é a forma do locatário não estar desprotegido e poder actuar junto do fornecedor/empreiteiro, dada a falta de legitimação do locador.

Em Portugal, Gravato Morais e Pinto Duarte<sup>78</sup> aludem à tese da sub-rogação legal (art. 592.º do CC.). Antes de mais a tese da sub-rogação consiste na faculdade concedida ao locatário de se subsistir ao locador no exercício dos seus direitos. O primeiro autor refere que o locatário tem um interesse próprio e directo na satisfação do crédito, uma vez que pretende dispor do bem, mas também do facto de ser o proprietário económico. Nos termos do art. 593.º, n.º 1 do CC., “o sub-rogado (locatário) adquire, na medida da satisfação dada ao direito do credor (locador/dono da obra), os poderes que a este competiam”, exercendo esses direitos autónoma e directamente, sem intervenção deste. Defendendo, ainda, que a sub-rogação é total, estando no poder do locatário lançar mão de todas as pretensões que competem ao locador/dono da obra. Já o segundo autor, apesar de defender a teoria da sub-rogação legal, considera que não pode exercer todas essas pretensões.

Leite de Campos chega mesmo a escrever que “nesta ordem de ideias deverá ser o locatário a accionar o produtor-vendedor (aqui empreiteiro) por qualquer defeito da coisa. Assim,

---

<sup>75</sup> Cfr. Giorgio De Nova, *Il contratto di leasing con setteze ed altri materiali*, pág. 41;

<sup>76</sup> Cfr. Nicolò Visalli, *La problemática del leasing financiero como tipo contractual*, pág. 684.

<sup>77</sup> “ Requisitos de admisibilidad de la cláusula de exoneración, uníblemente exigido, es la subrogación del usuário en los derechos que la sociedad de leasing ostenta como compradora, pues de otra forma el arrendatário se encontraría en situación de indefensión”

- Cfr. Gonzalez Castilha, *Leasing Financiero Mobiliario* pag. 195 e 196

<sup>78</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, *Manual da Locação Financeira*, pág.193 e Rui Pinto Duarte, *Escritos sobre leasing e factoring*, pág. 57;

o locador subroga no locatário em todos os direitos que lhe assistem contra o vendedor-fabricante (aqui empreiteiro) por defeitos da coisa. (...) O locatário parece não ter só o direito de fazer valer os direitos do locador contra o fabricante-vendedor (aqui empreiteiro). Em certa medida, poderá ter mesmo o dever de o fazer, no interesse do locador – ou pelo menos, o ónus de o fazer, pois, caso contrário, suportará os prejuízos daí decorrentes”. Assim, apesar de aludir a tese da sub-rogação, não indica qual a qualificação pela qual opta.

A jurisprudência tem evidenciado a controvérsia existente na doutrina. O Acórdão TRP, de 25/09/2007, da relatora Maria Eiró, evidencia essa mesma situação ao referir que “Não é pacífica a questão de saber se o locatário financeiro pode exercer, nos termos do art 13º do DL nº 149/95, todos os direitos que competem ao comprador nos quais se incluem estes direitos de resolução e anulação da compra e venda. Rui Pinto Duarte entende que o locatário não tem direito a exercer o direito de resolução do contrato de compra e venda. Mas, embora não sendo unânime grande parte da doutrina perfilha o entendimento de que o locatário financeiro colocado na posição de um normal adquirente pode utilizar todos os instrumentos de tutela deste; os contratos de locação financeira e compra e venda se entrelaçam, (defendendo-se, até, a posição que estamos em presença de um único contrato como referimos) com repercussões em todo o seu regime, desde logo no próprio cunho do direito de propriedade. (...) Direitos que segundo a doutrina, assentam tanto num mandato in rem próprio, como numa sub-rogação legal (Rui Pinto Duarte e Gravato de Moraes), ou ainda numa cessão ex lege e imperativa das faculdades do locador (Filipe Cassiano dos Santos). Chegando mesmo a concluir pela teoria da sub-rogação legal e total. “É que a extinção do contrato de compra e venda (por anulação ou resolução), acarreta necessariamente a extinção do contrato de locação financeira, seja por caducidade, como refere Pinto Duarte, seja como resolução como sustenta Gravato Moraes. Também Calvão e Silva defende que a anulação do contrato de compra e venda acarreta a anulação do contrato de locação financeira. Anulada a compra e venda, a sua declaração tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado, ou se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (art 289º nº I do CC). O contrato de locação financeira não é imune às vicissitudes do contrato de compra e venda, nem estas são indiferentes para a sua vigência. Os dois contratos são de tal forma interdependentes que a vida de um deles condiciona a vida do outro. O locador por força da anulação deixa de ser proprietário jurídico do bem, e por isso não pode assegurar a prestação do seu gozo como se obrigou, de acordo com o art9º nº I b) do DL nº 149/95, e ao fim e ao cabo, também não pode,

assegurar o financiamento, finalidade essencial do contrato, tornando-se a sua prestação impossível. Isto não colide com o art. 12º do diploma. O locador não se torna responsável para com o locatário. Apenas o contrato de locação financeira se extingue, por impossibilidade da sua prestação, dado que deixou de haver financiamento e concessão de gozo. O preço do bem materializado no dinheiro retornou à origem, ou seja, ao fornecedor, caindo todos os efeitos do contrato de locação financeira. Esta circunstância vai acarretar a extinção automática desta obrigação da locadora, qual seja, a prestação de financiamento e concessão do gozo, de acordo com o art 790º do CC, já que a impossibilidade da prestação decorrente da anulação da compra e venda, é efectiva, absoluta e definitiva. Trata-se de uma impossibilidade que resulta de uma perturbação do programa contratual que atinge directamente o objecto da prestação, integrante do contrato de locação financeira. E assim é, porque como a locadora não pode efectuar a sua prestação. Então o locatário/credor fica desobrigado da contraprestação, e tem direito se já a tiver realizado, de exigir a sua restituição nos termos prescritos para o enriquecimento sem causa, tal com dispõe o art795º nº I do CC.”

Por sua vez, o acórdão do TRP, de 16/11/2006, da relatora Fernanda Isabel Pereira responde à controvérsia perfilhando a tese de que “o locatário pode exercer contra o vendedor, quando seja caso disso, todos direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda, correndo, salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem por conta do locatário.”

De acordo com o presente estudo, perfilhamos a opinião daqueles que compartilham a tese da sub-rogação legal – 592.º do CC. (e total- art. 593.º n.1 do CC.), uma vez que, por um lado, o locatário é o proprietário económico da empreitada, estando na posse uso e fruição desta e, por outro lado, não faz sentido atribuir ao locatário o exercício dos direitos do locador se depois lhe retiram alguns desses direitos. O sub-rogado adquire assim todos os poderes que ao credor pertenciam (art. 593.º do CC.), importando a transmissão das garantias e outros acessórios do direito (art 582.º CC ex vi art. 594.º do CC.). Compete ainda ao locatário garantir o pagamento das rendas para que a sub-rogação se possa efectuar (art. 592.º, n.º 1 do CC.), pois acreditamos que só nessa medida esteja interessado na satisfação do crédito.

Em suma, o locador/dono da obra tem uma posição meramente financeira com a obrigação de cedência do gozo, entregando o “montante mutuado” ao fornecedor escolhido, devendo, por sua vez, o locatário ser sub-rogado nos seus direitos, isto porque também a

escolha do fornecedor compete ao locatário, sendo o objecto do negócio entregue sem a intervenção do locador àquele.

### ***§3-A denúncia dos defeitos***

Os defeitos, no nosso ordenamento jurídico, têm obrigatoriamente de ser denunciados, com vista à segurança das relações jurídicas, mas também tendo em atenção que o empreiteiro tem de ter conhecimento do facto lesivo para o dono da obra, designadamente para actuar prontamente e proceder à sua correcção, substituição ou eliminação.

Nos termos do art. 1220, n.º 1, do CC. “O dono da obra deve, sob pena de caducidade dos direitos conferidos nos artigos seguintes, denunciar ao empreiteiro os defeitos da obra dentro dos trinta dias seguintes ao seu descobrimento.”

Aliás, já foi exposto que se no momento do exame à obra (art. 1218.º do CC) o dono da obra verificar defeitos (aparentes) deve apor uma reserva na aceitação da obra, denunciando-os para todos os efeitos. Se, por sua vez, os defeitos forem ocultos, o dono da obra deverá denunciá-los naqueles 30 dias. Porém deve ser diligente, na medida em que esse prazo deve contar-se a partir do momento em que deveria tomar conhecimento do defeito e não a partir do momento em que efectivamente os descobriu. A falta de denúncia ou a denúncia extemporânea pressupõe a aceitação da obra desconforme, cabendo ao dono da obra saber se deve ou não denunciar os defeitos e fazer a correspondente escolha. A denúncia é sempre um ónus que cabe-lhe a ele decidir se deve exercer ou não.

Com a denuncia o dono da obra pode desde logo indicar quais os direitos que pretende lançar mão, sendo certo que a denuncia deve indicar pormenorizada e concretamente todas as desconformidades e vícios existentes, para que o empreiteiro averigüe o valor, a natureza e razão de ser daqueles.

A denúncia é uma declaração de vontade unilateral, independentemente dos formalismos a que obedeceu (art. 219.º, do CC.), é receptícia já que, apenas produz efeitos quando chega ao conhecimento ou ao poder do empreiteiro (art. 224.º, n.º 1 do CC.) ou quando só por culpa do empreiteiro não foi por ele oportunamente recebida (art. 224.º, n.º 2, do CC.).

De acordo com o disposto no art. 1220.º, n.º 2 do CC., se o empreiteiro reconhecer o defeito existente na obra, o seu dono não necessita denunciá-lo, assim como se aquele tentar encobrir o defeito para que o dono da obra não se aperceba dele.

O locatário tem também o dever, verificado o defeito de denunciá-lo. Como vamos analisar mais à frente, o locatário deve mesmo exercer os seus direitos no seu próprio interesse mas também no interesse do locador. Caso, a final, não venha a adquirir o bem não é de todo justo que o locador fique com um bem defeituoso. Devendo também o locatário informar o locador da existência daqueles defeitos.

### ***CAPITULO III***

#### ***MEIOS DE DEFESA DO LOCATÁRIO PERANTE O FORNECEDOR/EMPREITEIRO***

Cabe analisar, em 1º lugar, quais os direitos conferidos ao dono da obra no contrato de empreitada, nos termos previstos no CC.

##### ***§1- Meios de defesa do dono da obra no contrato de empreitada***

No âmbito do contrato de empreitada, o dono da obra tem ao seu dispor uma série de direitos, nomeadamente:

a) O direito de aquisição, execução e recepção da obra, art.s 1207.º e 1208.º, do CC.:

O primeiro direito do dono da obra referido no CC. é o de que mediante pagamento da obra há uma parte (o empreiteiro) que tem a obrigação de executar o resultado pretendido com a celebração do contrato. O dono da obra tem o direito de adquirir e receber a obra, nas condições estipuladas no contrato, sem vícios que excluam ou reduzam o seu valor ou a sua aptidão para o uso ordinário ou estipulado no contrato e dentro do prazo estabelecido.

b) O direito de fiscalização, art. 1209.º CC.:

A fiscalização não é uma obrigação, mas um direito a fiscalizar, já que o dono da obra não é sujeito a sanções por não ter fiscalizado ou não ter descoberto os vícios. Este é um direito imperativo do dono da obra, uma vez que não pode ser afastado por vontade das partes.

Compete ao empreiteiro, ou a pessoa por si delegada<sup>79</sup>, fiscalizar a obra, nomeadamente para verificar se os materiais utilizados são os contratados, se a obra não

---

<sup>79</sup> O dono da obra pode contratar um técnico especializado para averiguar a empreitada, competindo a si os encargos dessa contratação.

padece de vícios, se o empreiteiro não tenta ocultar defeitos na obra, se a obra esta a ser executada de acordo com as técnicas profissionais adequadas... Todavia, este direito deve ser exercido nos ditames da boa fé, isto é, sem perturbar o andamento da obra, não podendo originar a sua paralisação. Devendo ser feita com seriedade. Sempre que as fiscalizações sejam sucessivas e contínuas, perturbando o decurso dos trabalhos, pode o empreiteiro, em nosso ver, recusar a fiscalização.

Todavia, independente do exercício deste direito, não pode o empreiteiro valer-se dele para excluir a sua responsabilidade em caso de cumprimento defeituoso da empreita, art. 1209.º do CC, podendo o dono da obra fazer valer os seus direitos findo o contrato.

Após verificar a existência de um defeito o dono da obra pode recusá-la ou mesmo aceitá-la com reservas (art. 1221.º e ss, do CC.). No meu entender, logo que se aperceba do defeito deve denunciá-lo e não apenas no momento da conclusão da obra, pois, caso contrário estaria a agir contra os ditames da boa fé e seria responsável pelos prejuízos causados ao empreiteiro. No entanto, não pode exigir a sua imediata reparação, só podendo resolver o contrato, neste caso, se verificar que do defeito existente origina a impossibilidade de conclusão da obra. Cura Mariano, não é da minha opinião já que considera não haver obrigação do dono da obra denunciar o defeito aquando do exercício do seu dever de fiscalização, podendo fazê-lo no momento da comunicação da verificação da obra aquando da sua entrega (art. 1209.º, n.º 2 e 1218.º, n.º 4, do CC.), sem que tal origine uma violação das regras impostas pela boa fé nas relações contratuais, sendo um venire contra factum proprio a atribuição da indemnização ao empreiteiro pelo aumento no custo da eliminação dos defeitos no momento da aceitação<sup>80</sup>. Por outro, pode acontecer que o dono da obra verifique aquando da fiscalização o defeito e manifeste a sua vontade ao empreiteiro de o desresponsabilizar, o que é possível. Ficando impedido, nesse caso de o reponsabilizar em momento posterior, constituindo um venire contra factum próprio (art. 1209.º, n.º 2, in fine, do CC.).

c) O direito de propriedade, art. 1212.º do CC.:

O dono da obra tem ainda, o direito de propriedade da coisa, nos termos do art. 1212.º CC, mas neste âmbito duas situações são de considerar: no caso de coisas móveis, há que distinguir quem fornece os materiais, se é o dono da obra, a propriedade é dele; se o

---

<sup>80</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, pág. 101;

empreiteiro é que fornece os materiais, ainda que parcialmente, com o dono da obra, a propriedade só se transmite para o dono da obra no momento da aceitação. Já a segunda situação referente aos bens imóveis, sendo o solo ou a superfície pertença do dono da obra, a propriedade vai-se transferindo á medida que se vão incorporando os bens na obra.

d) O direito à alteração, art. 1216.º CC.:

O dono da obra pode a todo o tempo alterar o objecto da prestação, ou acrescentar extras à obra, sendo que é ele quem suporta o acréscimo do preço com a alteração.

e) O direito de desistência, art. 1229.º CC.:

Direito este que é livre e pode exercido a todo o tempo, desde que o dono da obra indemnize o empreiteiro.

Além destes direitos, o CC elenca, nos art. 1221.º a 1225.º, um conjunto de direitos que o dono da obra pode lançar mão em caso de cumprimento defeituoso, estes sim mais direccionados ao tema em causa. Esta panóplia de direitos consagrados no CC visa que o dono da obra possa optar pelo direito que melhor salvaguarda a sua pretensão, consoante a relevância dos defeitos na obra objecto da empreitada.

“Entendemos porém que este regime especial, constantes dos art. 1218.º e seguintes, do CC. tem como objecto limitado o dano da existência de defeitos na obra realizada em cumprimento de um contrato de empreitada, não se aplicando aos danos sequenciais desses defeitos, como sejam os danos colaterais no objecto da obra, ou em outros bens do seu dono, ou mesmo na sua pessoa, as despesas com vista a definir e localizar os defeitos, os prejuízos inerentes à realização de obras de eliminação daqueles e os danos não patrimoniais que o dono da obra possa ter sofrido, em consequência do cumprimento defeituoso da prestação a que tinha direito.

Estes danos sequenciais dos defeitos da obra estão sujeitos ao regime da responsabilidade contratual, porque é esta a responsabilidade que originam, não se lhes aplicando, em princípio, as regras especiais relativas à verificação da obra, sua aceitação,

denúncia dos defeitos, e atribuição e exercício dos direitos conferidos nos art. 1221.º a 1225.º, do CC, nomeadamente os seus prazos de caducidade.”<sup>81</sup>

### **1- A recusa da obra**

O empreiteiro, após conclusão da obra, deve disponibilizá-la para que o dono da obra possa verificar a sua boa execução. A verificação a que se refere o art. 1218.º, n.º1 CC, tem por finalidade permitir ao dono da obra assegurar-se pessoalmente de que esta foi executada nas condições convencionadas e sem vícios; (esta é uma operação distinta da fiscalização que o mesmo pode exercer no decurso do contrato, ao abrigo do art. 1209.º CC). A lei considerou-a obrigatória para o dono da obra, art. 1218.º n.º 1 CC, e estabeleceu sanções para o caso de não ser efectuada art. 1218.º n.º 5 CC, embora não conceda ao empreiteiro o direito de exigir que o outro contraente a faça. Assim, do art.1218.º n.º5 CC, resulta que a falta da verificação ou da comunicação importa a aceitação da obra, sem reservas.

Se o dono da obra detectar a existência de defeitos a lei, no art. 1124.º n.º 1 CC, prevê a possibilidade de recusa da obra por esta se encontrar defeituosa. Esta possibilidade pode também retirar-se do art. 763.º, n.º 1, do CC, que consagra o princípio da integralidade do cumprimento.

Esta recusa pressupõe necessariamente o exercício simultâneo ou posterior de algum dos restantes direitos conferidos ao dono da obra, de acordo com as características concretas do defeito e das obras onde se manifestam, tais como a eliminação dos defeitos, a construção de nova obra, resolver o contrato de empreitada, reclamar o pagamento de uma indemnização. Certo é que também o exercício do direito de recusa deve ser aferida de acordo com o princípio da boa fé., devendo o defeito ser relevante, caso contrário não se justifica a recusa. O critério da gravidade do dano só se poderá aferir caso a caso, mas tem, mais uma vez, que ser exercido de acordo com o princípio da boa fé (art. 762.º, n.º 2, do CC.).

Caso o dono da obra não tenha motivo justificativo para não aceitar a obra este incorre em mora (art. 803.º do CC.). Caso haja motivo justificativo, pode acontecer duas situações, ou estamos perante um caso de mora do empreiteiro (art. 804.º do CC. e ss), em que o dono da obra tem direito ao cumprimento da prestação nos termos acordados, ou estamos perante o não cumprimento definitivo do contrato de empreitada (art. 801.º do CC.), situação

---

<sup>81</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, pág.120 e 121;

essa em que o defeito impossibilita o cumprimento sem erros do contrato e provém de uma actuação culposa do empreiteiro.

O direito de recusa da obra é de natureza potestativa, bastando o seu exercício para impedir uma eventual transmissão da propriedade da obra, nos termos do art. 1212.º CC, com a consequente alteração da distribuição do risco pelo seu perecimento ou deterioração, art.1228.º n.º 1 CC; ou o vencimento do preço, nos termos do art. 1211.º n.º 2 CC.

A declaração da recusa não obedece a nenhum formalismo (art. 219.º do CC.), pode ser tácita ou expressa (art. 217.º do CC.) e é receptícia já que, apenas produz efeitos quando chega ao conhecimento ou ao poder do empreiteiro (art. 224.º, n.º 1 do CC.) ou quando só por culpa do empreiteiro não foi por ele oportunamente recebida (art. 224.º, n.º 2, do CC.).

Considera-se excluída a aceitação da obra, desde que se possa provar ter sido a comunicação dos defeitos realizada atempadamente.

## **2- A eliminação dos defeitos**

Perante a existência de defeitos a lei concede ao dono da obra o primário direito de exigir a sua eliminação. O art. 1221.º n.º 1 CC, consagra como direito preferencial do dono da obra face á realização desta com defeitos, o direito de exigir do empreiteiro a sua eliminação.

Esta possibilidade satisfaz, não só o interesse dono da obra, mas também o interesse do empreiteiro em ser ele a efectuar a obra de reparação, permitindo-lhe o controlo dos seus custos. Não estamos aqui perante um meio de efectivação da prestação devida, mas sim perante um sucedâneo deste, ao qual se recorre para compensar o dono da obra do dano sofrido com a realização defeituosa. É um verdadeiro direito de indemnização na sua modalidade de reconstituição natural.

O empreiteiro tem, porém de respeitar, no âmbito da eliminação do defeito, as regras relativas ao tempo e lugar da obrigação, isto é, a obra deve ser reparada no lugar onde se encontra, podendo só ser removida desse local se tal for indispensável à eliminação do defeito, ficando os custos a cargo daquele; por outro a reparação deve ser feita num prazo razoável e com as menores ingerências/ perturbações, de acordo com a eliminação em causa e o objectivo do dono da obra.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra, pág.124;

Se no momento da denúncia do defeito, o dono da obra não indicar ao empreiteiro que pretende que este o elimine, terá mais tarde de o interpelar (art. 777.º, n.º1 do CC.), que, em Portugal, não tem obrigatoriedade de ser feita por escrito (art. 217.º, do CC. e seguintes). Na interpelação deve o dono da obra indicar o prazo do cumprimento (que deve ser sempre um prazo razoável, aplicando-se aqui o regime da boa fé nos negócios jurídicos), mas as partes podem acordar um prazo para a eliminação do defeito, sendo certo que se esse prazo não for cumprido o empreiteiro está em mora relativamente à reparação. Aliás, pode o dono da obra perder o interesse com a mora (que deve ser apreciado objectivamente – art. 808.º, n.º2 do CC.) e, nesse caso essa determinará o incumprimento definitivo da obrigação (art. 808.º, n.º1, do CC.).

Ocorre, ainda, que o empreiteiro pode não querer eliminar o defeito, havendo também incumprimento definitivo da obrigação. Aqui o dono da obra pode recorrer a tribunal para obrigar o empreiteiro a reparar a obra. No caso de o empreiteiro ser condenado a eliminar o defeito por sentença transitada em julgado, e mesmo assim não o corrigir, o dono da obra tem a possibilidade de executar aquela sentença (execução para prestação de facto positivo - art.º 828.º, do CC.<sup>83</sup>), até podendo intentá-la com vista à execução da prestação por outrem à custa do empreiteiro (art. 933.º, do CPC). Dispõe o art. 829.º-A, do CC que, nos casos em que a eliminação do defeito for uma obrigação de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor/ dono da obra, condenar o devedor/empreiteiro ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. No entanto, não pode o dono da obra eliminar o defeito ele próprio e sem recurso aos meios judiciais e depois pedir que lhe sejam pagas as despesas efectuadas, salvo em caso de urgência e prejuízo manifestos (estado de necessidade – art.339.º do CC.).<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> O objecto da execução para a prestação de facto pode ser um facto positivo ou negativo (art. 45º/2 CPC), ou seja, uma obrigação de facere ou non facere. O facto positivo pode ser fungível (art. 828º CC; art. 933º/1, 1ª parte CPC) ou infungível (art. 933º/1, 2ª parte CPC):

- O facto é fungível, quando para o credor, é jurídica e economicamente irrelevante se ele é realizado pelo devedor ou por um terceiro;
- O facto é infungível, quando por razões jurídicas ou económicas, o interesse do credor impõe a sua realização pelo devedor.

O facto negativo pode corresponder a uma obrigação de non facere em sentido estrito ou a uma obrigação de pati:

- Na obrigação de non facere em sentido estrito, o devedor está vinculado a uma mera omissão de actuação;
- Na obrigação de pati, o devedor está obrigado a tutelar uma actividade do credor.

<sup>84</sup> A jurisprudência e a doutrina são unânimes nesta posição. Chegando muitas das vezes a apoiar-se na tese de Pires de Lima e Antunes Varela presente no Código Civil Anotado que indicam o seguinte: "Pode considerar-se seguro, no nosso direito, que este artigo (art. 1221.º do CC.) não confere ao dono da obra o direito de, por si ou por intermédio de terceiro, eliminar os defeitos ou reconstruir a obra á custa do empreiteiro. (...) O

O dono da obra no caso de verificar a existência dos defeitos aquando da realização da prestação pelo empreiteiro, isto é no uso dos seus poderes de fiscalização, não pode exigir a eliminação do defeito já que não lhe é permitido interferir na actividade desenvolvida pelo empreiteiro enquanto a obra não for dada como concluída.

O direito à eliminação do defeito é uma verdadeira compensação do dono da obra, encarnando esta a figura da indemnização na modalidade de reconstituição natural, traduzindo-se na reparação do dano e na eliminação do prejuízo da contraparte, repondo-se a situação que se verificaria se o cumprimento não fosse defeituoso (art. 562.º do CC.).

Ocorre casos em que o empreiteiro realiza a sua actividade no sentido de eliminar o defeito, mas não o consegue, a sua prestação foi ineficaz na reparação, aí o dono da obra não tem obrigação de lhe conceder novamente a possibilidade de eliminação.

A impossibilidade de eliminação do defeito pode ser física, quando segundo as técnicas conhecidas não é possível suprimir o defeito; ou jurídica, quando existe um impedimento legal à realização das obras de reparação; pode ainda a impossibilidade ser objectiva, quando respeita aos trabalhos, independentemente da pessoa que os executa; ou subjectiva, quando, sendo a prestação infungível, respeita à pessoa do empreiteiro.<sup>85</sup>

A eliminação do defeito pode ser total ou parcial, sendo que é possível a eliminação parcial da obra quando a reparação da restante parte se revele impossível ou desproporcionada, sendo que nesse caso pode o dono da obra lançar mão de outros direitos que lhe pertencem.

Sucedem que, ao empreiteiro não pode ser imposta a eliminação dos defeitos ou a realização de nova obra, porque *nemo ad factum praecise cogi potest*.<sup>86</sup> A verdade é que a opção entre eliminar os defeitos ou realizar uma nova obra não fica ao critério do dono da obra. Cabe ao empreiteiro, tendo em conta a sua arte e conhecimento, averiguar, se os defeitos são elimináveis. Este direito à realização de obra nova relaciona-se subsidiariamente com o direito à eliminação de defeitos, uma vez que só se constitui quando, se revela impossível a eliminação dos defeitos na obra inicialmente realizada, ou os custos desta prestação forem desproporcionados face ao proveito que deles pode retirar o dono da obra.

---

regime aplicável é, pois, o do artigo 828.º do CC., que aliás é o mais razoável, na medida em que salvaguarda legítimos interesses do empreiteiro sem prejudicar o direito fundamental do dono da obra. Só em execução se pode pedir que o facto seja prestado por outrem à custa do devedor, ou a indemnização pelos danos sofridos.”

<sup>85</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, Almedina, 2004, pág.86

<sup>86</sup> Cfr. Romano Martinez, Pedro, Direitos das obrigações, parte especial, contratos, compra e venda, locação e empreitada, 2ª Edição, Almedina, 2003, reimpressão, pág. 482.

Ainda, o dono na obra apesar de não estar adstrito à obrigação de colaborar com o empreiteiro na eliminação do defeito, mormente quando a obra em causa já se encontra em seu poder, facultando-lhe o acesso, deve espontaneamente com ele colaborar. Se não o fizer poderá incorrer em mora (art.813.º, do CC.), podendo exigir uma indemnização pelo acréscimo das despesas (art. 816.º, do CC.). Outrossim, o dono da obra deve facultar ao empreiteiro todos os meios ao seu alcance para que este possa realizar a sua obrigação. Caso a colaboração seja essencial para o cumprimento e o dono da obra se recusar a colaborar, o empreiteiro deverá conceder-lhe um prazo para este actuar devidamente, sendo certo que caso não o faça há incumprimento definitivo da prestação e o empreiteiro exonerar-se-á da sua responsabilidade proveniente do defeito.

Enquanto o defeito não for eliminado, o dono da obra pode recusar-se a pagar, parte ou a totalidade do preço, usando a excepção de não cumprimento dos contratos do art. 428.º CC.

### **3- A substituição ou realização de obra nova**

O art. 1221.º n.º2, 2ª parte CC, concede ao dono da obra o direito a exigir nova construção, caso os defeitos não sejam elimináveis. Este artigo abarca quer a construção de uma nova obra como também a substituição dos materiais utilizados na empreitada.

A substituição ou realização de obra nova tem em vista a o cumprimento exacto pelo empreiteiro do acordado, satisfazendo o interesse do dono da obra aquando da realização do contrato de empreitada – princípio da restauração natural. Não se pode esquecer, ainda, que nos encontramos no âmbito do cumprimento defeituoso e como tal as regras deste tipo de cumprimento aplicam-se, nomeadamente no que respeita aos prazos. Assim, o dono da obra deve começar por exigir que o defeito seja eliminado pelo próprio empreiteiro, nos termos do art. 1221.º n.º 1 CC; mas se os defeitos não puderem ser eliminados, cabe ao dono da obra o direito de exigir a realização de uma nova obra, nos termos do art. 1221.º n.º 2 CC., ou seja quando for impossível ou desproporcional (relação entre os custos da reparação e os proveitos atingidos pelo dono da obra). O empreiteiro não pode oferecer-se para substituir ou realizar a nova obra, devendo o dono da obra aceitar essa oferta desde que não lhe acarrete sérios prejuízos, a relação deve pautar-se pela boa fé. Todavia, o empreiteiro não pode impor ou optar livremente pela eliminação ou pela substituição/obra nova, independentemente dos critérios de

proporcionalidade entre os custos para si e o proveito para o dono da obra. No entanto, as partes envolvidas na celebração do contrato, podem optar conjuntamente pela substituição/obra nova em vez da reparação, mesmo que esta possível.

Quanto a este direito, o empreiteiro pode recusar-se a cumpri-lo sempre que os prejuízos/custos para este sejam superiores aos proveitos obtidos pelo dono da obra com a substituição. Não se pode esquecer que o empreiteiro suporta as despesas com a substituição ou obra nova e os custos da devolução da obra. Esta recusa lícita ocorre essencialmente quando os defeitos são de diminuta importância. Nesta situação o credor/dono da obra pode lançar mão dos outros direitos, como a redução do preço, a resolução do contrato ou a indemnização.

As despesas com a obra nova, incluindo os novos materiais, assim como, todos os prejuízos para o dono da obra com o atraso na entrega da obra conforme pertencem ao empreiteiro.

Caso o dono da obra para efectivar este seu direito tenha que recorrer a tribunal, cabe-lhe o ónus de provar que a eliminação dos defeitos é desproporcional ou impossível, enquanto compete ao empreiteiro provar que os custos com a realização da nova obra são superiores aos proveitos obtidos pelo dono da obra (desproporção dos custos), art. 342.º, n.º 1 e 2 do CC. O empreiteiro pode exigir a substituição da obra (art. 827.º, do CC.), ou que seja feita por outrem à custa do empreiteiro (art.828.º, do CC.), ou que lhe seja pago uma sanção pecuniária compulsória (art. 829.º, do CC).

Tal como no direito da eliminação dos defeitos, o dono da obra encontra-se sujeito ao dever de cooperação e o empreiteiro está adstrito à obrigação de tempo e lugar e a realizar a obra em tempo razoável, nesta sede o mesmo também acontece. Pelo que se remete para esse estudo.

Caso os materiais utilizados na obra defeituosa e que agora será substituída, compete ao dono da obra devolver a obra ao empreiteiro (aplicação analógica do art. 432.º, n.º 2 do CC.). Esta solução não está prevista expressamente no CC., porém vários autores a defendem como Romano Martinez e Cura Mariano, encontrando-se também plasmada em alguns CC. estrangeiros, como é o caso do CC. Alemão.<sup>87</sup>

No entender da doutrina, e no meu entender, o disposto no art. 914.º, do CC aplica-se à empreitada, assim, o dono da obra tem o direito de exigir do vendedor a reparação

---

<sup>87</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, pág.129 e Martinez, Pedro Romano, Cumprimento defeituoso..., pág.395;

da coisa ou, se for necessário e esta tiver natureza fungível, a substituição dela, mas esta obrigação não existe, se o empreiteiro desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece. Ora, parece correcta esta aplicação já que as coisas fungíveis são aquelas que são facilmente substituídas por coisas da mesma natureza, e na empreitada não há obras infungíveis, podendo haver apenas “uma não fungibilidade dos materiais empregues, mas se estes se perderem reporta-se a uma impossibilidade de nova realização da obra”<sup>88</sup>.

Quanto à obra nova, correm novos prazos de caducidade dos direitos de denúncia dos defeitos pelo dono da obra.

#### **4- A exceptio non rite adimpleti contractus**

Romano Martinez<sup>89</sup> expõe que sendo o cumprimento defeituoso um tipo de não cumprimento das obrigações onde se aplicam as regras da responsabilidade contratual, poderá recorrer-se às regras da excepção de não cumprimento do contrato, art. 428.º e seguintes do CC. Daí ser frequente a expressão “exceptio non rite adimpleti contractus”, já que não estamos perante um total incumprimento mas antes uma prestação executada com defeito. A excepção de não cumprimento, que se justifica por razões de boa fé, de moralidade, de equidade, de justiça comutativa, sanciona, assim, a unidade das obrigações que para cada uma das partes derivam do contrato, evitando que uma delas tire vantagens sem suportar os encargos-correlativos.

No âmbito do contrato de empreitada é possível recorrer a este instituto, de acordo com o disposto nos art. 429.º e 781.º, do CC., isto é, como o empreiteiro é a pessoa que tem de cumprir em primeiro lugar a sua prestação, o dono da obra pode, sem com isso o dono da obra incorrer em mora, recusar realizar a sua obrigação enquanto aquele não cumprir ou não tiver prestado garantias de cumprimento<sup>90</sup>, sendo certo que na empreitada estarmos perante prestações continuadas ou periódicas e aplica-se aqui a regra de que o vencimento de uma das prestações importa o vencimento de todas as restantes.

No entanto, para invocar esta excepção, é necessário que os defeitos tem de ser denunciados antes da conclusão da obra<sup>91</sup> (ou então têm de ser reconhecidos pelo empreiteiro),

---

<sup>88</sup> Cfr. Romano Martinez, Pedro, Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada, pág. 396;

<sup>89</sup> Cfr. Martinez, Pedro Romano, “cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada”, pág. 324 e ss.;

<sup>90</sup> Esta posição é defendida no Acórdão do TRL, de 20/04/2009, da Relatora Isoleta Costa;

<sup>91</sup> Cfr. Acórdão do STJ de 11/11/1996;

como também deve o dono da obra ter exigido a sua correcção, substituição, redução do preço ou o pagamento de uma indemnização<sup>92</sup>. Sendo certo que, nos dois últimos casos, o montante que se obtém não pode ser superior à prestação que o dono da obra obteria, caso contrário já não estaremos perante o regime da exceptio non rite adimpleti contractus, porque na redução do preço retém-se mais do que o devido e na indemnização já se está a ser compensado pela existência do defeito e como tal não se actuaria de acordo com o regime da boa fé entre as partes. No caso do dono da obra exercer o direito à resolução do contrato este instituto não se aplica, uma vez que as obrigações extinguem-se com efeitos retroactivos.

Ainda, a excepção de não cumprimento só pode ser invocada após o dono da obra optar pelo seu direito ou direitos e o empreiteiro ficar ciente daquilo que tem de cumprir.<sup>93</sup>

## **5- A redução do preço**

O art. 1222.º n.º 1 CC, permite ao dono da obra requerer a redução do preço, caso não sejam eliminados os defeitos nem construída obra nova. A redução do preço não integra uma forma de ressarcimento dos danos, pois advém da “actio quanti minoris” do direito romano, estabelecida em sede de compra e venda, mediante a qual se pretendia restabelecer o equilíbrio entre as prestações.

Só se justifica que o dono da obra requeira a redução do preço, no caso de, apesar do defeito, o dono da obra poder retirar qualquer utilidade da obra. Este direito pressupõe que se mantém um interesse do dono da obra nesta, apesar dos defeitos verificados, resignando-se com a sua existência, pelo que se pressupõe a aceitação da obra. Nos dizeres de João Cura Mariano, “Possibilita-se a alteração unilateral duma das prestações acordadas, perante o

---

<sup>92</sup> “A excepção de não cumprimento só pode ser usada com respeito a uma indemnização por danos extra rem, ficando, por conseguinte excluído o recurso a esta figura no caso de estarem em causa danos extra rem. De facto a excepção de não cumprimento só se justifica com respeito a obrigações que se encontrem entre si numa relação sinalagmática (art. 428.º, n.º 1 do CC.); e a indemnização por danos extra rem, sendo delitual, não se pode considerar como respectiva do pagamento do preço. Todavia, não obsta a que seja invocada a compensação (art. 847.º do CC.). Diferentemente, estando em causa danos extra re, verifica-se um desequilíbrio na relação sinalagmática entre o valor e a utilidade da coisa, por um lado, e o respectivo preço, por outro.” -Cfr. Martinez, Pedro Romano, “cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada”, pág. 329.

<sup>93</sup>O Acórdão do TRP, de 06/09/2010, do relator António Eleutério, refere esta posição: “O dono da obra, neste caso os réus, pode excepcionar o cumprimento defeituoso do empreiteiro para suspender o cumprimento da sua obrigação principal (o pagamento do preço) conforme preceitua o art. 428.º do CC. A excepção só pode ser oposta após o dono da obra ter denunciado os defeitos e manifestado a sua opção pelo direito que pretende exercer e não pode ser conhecida oficiosamente. A excepção em questão (peremptória de direito material) só opera se for invocada expressa ou tacitamente pelo que não pode ser conhecida oficiosamente.”;

cumprimento defeituoso da que lhe corresponde numa relação de sinalagma, recuperando-se assim o equilíbrio inicialmente existente entre elas. Perante a má realização duma das prestações, procura-se manter o contrato através da possibilidade de reajustamento da prestação correspondente.”<sup>94</sup>

Este é um direito subsidiário dos direitos de eliminação dos defeitos e de construção de obra nova.

Aqui pode acontecer uma de duas situações, ou o dono da obra ainda não pagou a totalidade do preço, e nesse caso o empreiteiro reduz a quantia a pagar, ou o dono da obra já pagou a sua prestação na totalidade, e aí cabe ao empreiteiro devolver-lhe parte da quantia acrescida de juros de mora (arts. 804.º, 805.º e 806.º do CC), contados desde a interpelação do dono da obra, sem haver, por sua parte, uma actualização da moeda da quantia recebida a mais. Assim, o art. 1222.º do CC. está intimamente ao preceituado no art. 802.º, n.º 1, 2.ª parte, do CC.

Esta função de reajustamento do preço não corresponde a um pedido indemnizatório. Aqui estamos perante um reajustamento do preço final da empreita tendo em conta o defeito verificado. Reajustamento, esse, proporcional e equitativo ao valor do defeito e ao preço final a pagar pela obra, sem originar nunca o pagamento total do valor acordado pela empreitada aquando da celebração do contrato.

Para se aferir o montante da redução o art. 1222.º remete para o disposto no art. 884.º do CC. (aplicado ao em sede de contrato de arrendamento e analogicamente ao contrato de empreitada), ora, se o preço estiver estipulado em parcelas e for possível aferir o montante que seria pago na zona danificada com o defeito será esse o valor da redução, enquanto que se o valor pago for correspondente ao preço global da empreitada a redução é feita por meio de avaliação (que poderá ser acordada pelas partes ou então em caso de discordâncias através do recurso aos meios judiciais). No entanto, na determinação do montante a reduzir ambos os artigos em nada auxiliam. Os critérios para a aferição dessa redução têm causado alguma discordância na doutrina e jurisprudência. Assim, para Cura Mariano<sup>95</sup>, a redução deve ser calculada tendo em conta a desvalorização que a obra apresenta derivada do defeito ou vício que o empreiteiro causou, que em caso algum poderá originar a redução total do preço a pagar pelo dono da obra, defendendo a tese de que a redução deve ser alcançada através da ponderação

---

<sup>94</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, pág. 124;

<sup>95</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra, pág.129;

Cfr. Martinez, Pedro Romano, Cumprimento defeituoso..., pág.133;

equitativa entre o preço contratado, o valor real da obra com os defeitos e o valor ideal da obra à data da aceitação. Já Vaz Serra<sup>96</sup> defende que essa redução deve ser encontrada na diferença entre o valor da obra sem defeitos e o valor da obra com defeitos ao tempo da celebração do contrato. Para Pedro Romano Martinez<sup>97</sup>, o montante da redução deve ser calculado, subtraindo o valor do preço acordado e o valor objectivo da obra com defeitos na data da sua aceitação. Noutra perspectiva defendida por Rui Sá Gomes<sup>98</sup>, o montante da redução verificar-se-ia entre o preço acordado e o valor pelo qual as partes teriam celebrado o contrato caso tivessem previsto a existência de defeitos. O Acórdão do S.T.J. de 23/03/2003 relatado por Afonso Correia<sup>99</sup> sustenta a posição defendida por Cura Mariano, uma vez que a redução do preço deve ser encontrada numa ponderação equitativa entre o preço acordado, o valor objectivo da obra com defeitos e o valor ideal da obra à data da sua aceitação. Com a redução visa-se aproveitar a obra tal como esta se encontra e “esquecer” a existência do defeito. Na minha modesta opinião, sigo a posição defendida por Romano Martinez, já que na data de aceitação, de acordo com critérios proporcionais equitativos e razoáveis devem as partes reduzir no montante do preço a pagar aquilo que não se conseguiu lograr com o defeito, ou seja, deve subtrair-se o valor do preço acordado e o valor objectivo da obra com defeitos. Sabendo-se que há um valor diferente e menor entre o preço acordado e valor da obra no seu final deve ser esse o montante reduzido. Sendo certo que, não deixa de ser desvantajoso aplicar as outras teses já que a determinação do valor é difícil de se apurar.

A declaração da recusa não obedece a nenhum formalismo (art. 219.º do CC.), pode ser tácita ou expressa (art. 217.º do CC.) e é receptícia já que, apenas produz efeitos quando chega ao conhecimento ou ao poder do empreiteiro (art. 224.º, n.º 1 do CC.) ou quando só por culpa do empreiteiro não foi por ele oportunamente recebida (art. 224.º, n.º 2, do CC.), sendo, ainda irrevogável após o seu conhecimento.

As partes envolvidas na empreitada não necessitam recorrer ao tribunal para reduzirem o preço da empreitada, bastando que a sua vontade seja no sentido da redução. Não pode a redução ser imposta ao dono da obra, dado que a redução impõe, como já referimos, a

---

<sup>96</sup> Cfr Serra, Vaz, *Empreitada*, BMJ n.º 146, pág. 53;

<sup>97</sup> Cfr. Romano Martinez, Pedro, *Cumprimento defeituoso*. Em especial na compra e venda e na empreitada, colecção Teses, livraria Almedina, Coimbra 2001.

<sup>98</sup> Cfr. Gomes, Rui Sá, *breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato*, *Ab vno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora*, pág. 624;

<sup>99</sup> *Colectânea de Jurisprudência (Acórdão do STJ)*, Ano XI, Tomo 1, pág. 140.

aceitação da obra defeituosa. Sendo certo que o dono da obra deve poder sempre retirar desta a utilidade pretendida com o contrato, ou pelo menos parte dela.

Pode ocorrer que o empreiteiro, se escuse a eliminar o defeito por desproporcional, mas também e apesar da interpelação para reduzir o preço não o faça e aí cabe ao dono da obra interpor uma acção no Tribunal. Terá de interpor uma acção declarativa de condenação caso o empreiteiro já tenha recebido a totalidade do preço acordado e não lhe tenha devolvido o preço objecto de redução em virtude do defeito, ou terá de interpor uma acção declarativa de intentar uma acção de simples apreciação para acabar com as incertezas no montante a pagar ou a receber. Em relação ao ónus da prova cabe ao dono da obra a prova da diminuição do valor da obra derivada dos defeitos existentes e da impossibilidade da sua eliminação e repetição da obrigação, ou do incumprimento definitivos das obras de substituição ou obra nova.

## **6- A resolução do contrato**

O direito de resolução com fundamento no cumprimento defeituoso, tem natureza subsidiária podendo apenas ser exercido quando o defeito não foi eliminado, nem realizada nova construção, e é alternativo relativamente ao direito à redução do preço, a opção entre a redução do preço ou de resolução do contrato está no critério do dono da obra, mas trata-se de um direito restrito aos casos em que “... os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina”, como refere o art. 1222.º n.º 1, in fine, do CC.

Quanto aos efeitos e pressupostos da resolução aplicam-se as regras gerais da resolução estabelecidas nos arts. 432.º e seguintes e arts. 808.º e seguintes, do CC., como também as regras especiais, contidas no regime da empreitada.

Relativamente aos pressupostos, a dificuldade estaria, inicialmente, em saber quais os casos concretos em que o dono da obra poderia recorrer a este direito. Se primitivamente se considerava que só se poderia recorrer à resolução quando a existência do defeito prejudicasse relativamente a utilização do bem/obra, isto é, haveria uma impossibilidade total da sua utilização, actualmente chegou-se à conclusão que este direito poderá ser utilizado desde que a existência do defeito, de acordo com as regras da boa fé, origine uma diminuição relevante da aptidão do bem para o objectivo para o qual foi concebido. O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 21/00, de 12/01/2000, considerou que a exigência de da inadequação total do bem

derivada do defeito para se optar pela resolução do contrato não era inconstitucional, pois o princípio da igualdade não era violado.

Assim sendo, não se pode recorrer á resolução quando o vício ou desconformidade é simples, pouco relevante e que a sua aptidão funcional seja apenas parcamente diminuída. Devendo para tal ter-se em consideração quais as características comuns da obra ou então as características específicas desta aquando da contratação da obra. Rui de Sá Gomes<sup>100</sup> refere que o defeito pode não se verificar em todas as características e componentes da obra, porém no seu todo o fim a que se destina é significativamente prejudicado. Para Pedro Romano Martinez<sup>101</sup>, a resolução pode ser parcial, por exemplo se a empreitada for uma obra constituída por vários elementos independentes e /ou até por várias obras.

Se o dono da obra, como consequência dos defeitos, tiver perdido o interesse na prestação, apreciado objectivamente nos termos do art. 808.º n.º 2 CC., pode resolver o contrato. Este direito pode ser exercido após o dono da obra utilizar o bem, pois muitas das vezes o defeito só é perceptível com a sua utilização. Porém o dono da obra após ter percepção do defeito não pode repará-lo, ou tentar repará-lo, uma vez que tal consubstancia abuso de direito na vertente do “venire contra factum próprio” (art. 334.º, do CC.). O mesmo se verifica quando, apesar de ter verificado o defeito, continua a utilizar a obra como se não se interessasse daquela existência anómala.

O direito de resolução com fundamento no cumprimento defeituoso, só pode ser exercido após a colocação da obra pelo empreiteiro à disposição do seu dono para verificação da sua exactidão, antes deste momento a resolução do contrato nestes termos só poderá ocorrer pelo art. 801.º CC, quando a gravidade dos defeitos que já se verificarem em pleno processo de execução permitir que se considere impossível a sua execução.

Para que o dono da obra possa recorrer á resolução tem de estar em condições de proceder à devolução a obra (art. 432, n.º 2, do CC.)<sup>102</sup>, salvo se tal facto se dever a causa imputável ao empreiteiro (por exemplo em virtude da existência do defeito), de acordo com o princípio da proibição do exercício abusivo dos direitos. Se a obra não puder ser restituída por

---

<sup>100</sup> Cfr. Gomes, Rui Sá, breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato, Ab vno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora, pág. 629;

<sup>101</sup> Cfr. Romano Martinez, Pedro, Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada, pág. 345;

<sup>102</sup> O Acórdão do TRP, de 20/09/2007, do relator Mário Fernandes, defende esta posição: “Nas empreitadas que não sejam de manutenção não é aplicável a previsão do n.º2 do art. 434º do CC para os contratos de execução continuada ou periódica, nomeadamente quando ao dono da obra não interesse a demolição (coisa imóvel) ou não seja possível a devolução ao empreiteiro dos materiais empregues, incumbindo, em tais situações, ao dono da obra, no âmbito do princípio da retroactividade, compensar o empreiteiro pelo valor dos materiais e trabalho empregues (valor da obra realizada), em homenagem ao princípio da «compensatio lucrí cum damno»”.

causa imputável a terceiros, o dono da obra já não pode lançar mão deste direito, já que os riscos de deterioração e perecimento da obra/coisa correr por sua conta, nos termos do disposto no art. 1212.º e 1228.º do CC. Todavia, a deterioração da obra emergente da utilização prudente e normal da obra não impede o exercício do direito à resolução, assim como se a sua utilização for imprudente mas dela não resultar uma diminuição relevante, como é o caso da sua perda, tendo, no entanto, o empreiteiro direito a uma indemnização correspondente à deterioração proveniente daquela utilização incorrecta da obra.

Quanto aos efeitos, nos termos do art. 436.º, n.º 1 do CC. “pode fazer-se mediante declaração à outra parte”, desde que haja fundamento para tal. Não necessitando o dono da obra de recorrer às vias judiciais para reconhecer a validade do acto. O recurso aos tribunais em matéria de resolução serve apenas para a ratificação do acto. Se o dono da obra não tinha direito a recorrer a este direito, mormente porque não a utilizou como subsidiário da eliminação dos defeitos ou substituição da obra, o tribunal declara a não eficácia da declaração do dono da obra, assim como se o empreiteiro não concorda com a resolução, mas existe verificação dos pressupostos, o Tribunal conhece a validade da declaração resolutiva.

A resolução não obedece a nenhum formalismo (art. 219.º do CC.), é receptícia já que, apenas produz efeitos quando chega ao conhecimento ou ao poder do empreiteiro (art. 224.º, n.º 1 do CC.) ou quando só por culpa do empreiteiro não foi por ele oportunamente recebida (art. 224.º, n.º 2, do CC.), sendo, ainda irrevogável após o seu conhecimento e é irrevogável após chegar ao conhecimento do empreiteiro (art. 230.º, do CC.).<sup>103</sup>

Na falta de disposição especial quanto à resolução na empreitada, aplica-se o art. 433.º, n.º 1, do CC., que dispõe que “a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, tendo efeito retroactivo (art. 434.º, n.º 1, do CC. e art. 289.º do CC.), ou seja, as partes devem ficar como se não tivessem celebrado o contrato. O dono da obra deve restituir a obra ao empreiteiro enquanto o empreiteiro deve devolver o que tiver sido pago pelo dono da obra (ou então, o dono da obra fica exonerado do pagamento, caso ainda não tenha procedido a nenhuma prestação)<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> O Acórdão do TRP, de 21/05/1996, do Relator Ferreira de Seabra, dispõe (ao nível da locação financeira) que, “é eficaz a resolução do contrato de locação financeira feita por carta registada com Aviso de Recepção dirigido ao locatário, mesmo que este não a receba, em virtude de mudar várias vezes de sede, não ter sido encontrado e não ter comunicado tais mudança à locadora.”;

<sup>104</sup> Se, no entretanto, o empreiteiro é declarado insolvente, o dono da obra pode recusar-se a devolver a obra caso não lhe seja devolvido a totalidade do seu crédito, uma vez que é graduado com os demais credores e com eles passa a concorrer, sendo que, dessa forma, “não perde tudo”.

Segundo Vaz Serra, “não pode exagerar-se o alcance da retroactividade ... a retroactividade da resolução só tem lugar até onde a finalidade desta o justificar: as coisas não podem passar-se inteiramente como se nunca tivesse existido o contrato, pois este existiu de facto e dele podem ter surgido obrigações, direitos e situações não abrangidos pela razão de ser da resolução, e que esta, portanto, não elimina, subsistindo não obstante ela”<sup>105</sup>.

Para Romano Martinez<sup>106</sup>, a quantia restituída pelo empreiteiro deve ser acrescida de juros de mora, já que tal situação se encaixa nas regras da retroactividade mas também porque os juros são frutos civis (art. 212.º, n.º 2, do CC.), e como a resolução pressupõe a culpa do empreiteiro, este deve ser equiparado ao possuidor de má fé quanto á restituição dos frutos (art. 1271.º do CC.). Ainda devendo ser pagas pelo empreiteiro todas as despesas que o dono da obra teve, como transportes, escritura ou seguros. Já o dono da obra tem de restituir todos os frutos provenientes da obra, todavia já não aqueles frutos que foram ganhos antes de resolver o contrato, já que este é considerado um possuidor de boa fé (art. 1270.º, n.º 1, do CC.).

Devemos ter ainda em conta que se estivermos perante uma empreitada de construção de bens móveis, ao dono da obra deve ser restituídos os materiais que por si foram fornecidos, enquanto que se a empreitada for de construção de bem imóvel em terreno de sua propriedade pode exigir a sua demolição e no caso de existirem na construção bens móveis seus, que não são possíveis de restituir, exigir o seu valor.

## **7- A indemnização**

Ao nível da obrigação de indemnizar aplicam-se as regras especiais do art. 1223.º do CC., mas também as gerais constantes dos arts. 562.º e seguintes do CC. Este direito do dono da obra encontra-se desde logo, enunciado no art. 562.º do CC..

Antes de mais, cumpre dizer que a regra primordial é a de que quem está obrigado a reparar o dano causado tem de se aproximar o mais possível da situação que se encontrava antes do dano ter ocorrido. No entanto, este direito de indemnização não pode ser encarado com base numa função de reconstituir a situação que existiria se o cumprimento defeituoso não se tivesse verificado. Trata-se de reconstituir uma situação hipotética actual e não de reconstituir uma situação real passada.

---

<sup>105</sup> Serra, Vaz, RLJ, ano 102, pág. 169;

<sup>106</sup> Cfr. Romano Martinez, Pedro, Cumprimento defeituoso. Em especial na compra e venda e na empreitada, pág. 339 e 340;

Numa análise genérica, a obrigação de indemnizar pode surgir de diversas formas, mormente reconstituição natural e indemnização em dinheiro (arts. 562.º e 566.º do CC.), indemnização definitiva e indemnização provisória (art. 565.º) e indemnização sob a forma de renda (art. 567.º do CC.).

O art. 562.º do CC. consagra o princípio da prioridade da reconstituição natural sobre a indemnização em dinheiro. Ora, a reconstituição natural visa colocar o credor/ dono da obra na situação que estaria se não tivesse celebrado o contrato ou então coloca-lo na situação que estaria se o contrato fosse pontualmente cumprido. Para que não seja aplicada esta forma de indemnização tem de verificar-se uma das três seguintes situações, ou a reconstituição natural seja impossível, ou não repare integralmente os danos ou então quando seja excessivamente onerosa para o lesante.

No âmbito dos direitos que o dono da obra pode exigir em caso de defeito da empreitada, deve perceber-se que mesmo que este tenha gozado dos direitos até agora referidos, podem não ter ficado reparados todos os seus danos, sendo-lhe ainda permitido o direito a exigir uma indemnização nos termos previstos pelo art. 1223.º CC.<sup>107</sup> Esta indemnização é residual/subsidiária em relação aos outros direitos, só assiste este direito ao dono da obra em relação aos prejuízos que não obtiveram reparação através do exercício daqueles outros direitos.<sup>108</sup> Pelo que pode ser exercido cumulativamente com o exercício desses direitos, ou isoladamente, nas hipóteses em que se revelar o único meio de reparação do prejuízo resultante da existência do defeito como é o caso de não se poder recorrer à eliminação dos defeitos, os defeitos não originem uma redução do preço da obra, a substituição ou obra nova é desproporcional e injusta ou mesmo a obra continua adequada para o fim a que se destina<sup>109</sup>.

A indemnização a decidir nos termos do art. 1223.º CC, tanto pode ser pelo interesse contratual positivo como pelo interesse contratual negativo do dono da obra. A indemnização pelo dano negativo ou de confiança pode cumular-se com o pedido de resolução do contrato, com o objectivo de colocar o dono da obra na situação em que estaria se não

---

<sup>107</sup> Cfr. Neto, Abílio, Código Civil Anotado, 1995 – O direito do dono da obra a ser indemnizado nos termos gerais (art.1223.º, do CC.) é sempre o direito que a lei lhe confere de se ressarcir dos danos provenientes da execução defeituosa, sejam eles causados na própria obra ou noutros bens jurídicos do dono desta, que não sejam reparados com eliminação dos defeitos, a nova construção ou a redução do preço (STJ, 17-5-1983: BMJ, 327º- 646). Nota 2 (no mesmo sentido nota 4) pág. 790.

<sup>108</sup> Cfr. Cura Mariano, João, Responsabilidade Contratual do Empreiteiro (...), pág. 103 e Romano Martinez, Pedro, Cumprimento defeituoso (...) e na empreitada, pág. 310 e Direitos das obrigações (...) e empreitada, pág. 492.

<sup>109</sup> Como exemplo, basta o empreiteiro escolher um material de cor diversa ao solicitado pelo dono da obra, o que originará um cumprimento diverso do acordado na celebração do contrato de empreitada.

tivesse celebrado o negócio (art. 801.º, n.º 2 e art. 1223.º, do CC.), o que significa pedir-se uma indemnização porque se teve de pôr fim ao contrato. Já a indemnização pelo dano positivo, pode cumular-se com os pedidos de eliminação dos defeitos, de realização de obra nova e de redução do preço, com vista a colocar o dono da obra na situação em que estaria se o contrato tivesse sido pontual e devidamente cumprido, (art. 1221.º, do CC.), o que significa pedir-se uma indemnização para complementar os outros direitos porque apenas o seu exercício não ressarciu o lesado na sua totalidade. Aqui deve ter-se em conta que os prazos de caducidade são os estipulados nos art.s 1220.º e 1224.º do CC., e que como tal são mais curtos. Por outro lado, se os prejuízos causados pelo empreiteiro forem colaterais, isto é, os danos não patrimoniais sofridos pelo dono da obra em virtude do cumprimento defeituoso, mas sujeitos às regras da responsabilidade contratual, aplica-se o regime geral do direito de indemnização, pelo que esses direitos não estão sujeitos aos apertados prazos de caducidade do art.º 1224º, do C. Civil, mas sim ao prazo de prescrição ordinário, dado nos encontrarmos perante um caso de responsabilidade contratual.

Ora, o direito de indemnização referido no artigo 1223.º, do C. Civil visa reparar unicamente o prejuízo consubstanciado na existência de defeitos na obra e não os danos colaterais deles resultantes ou os danos que resultaram do não cumprimento da obrigação de eliminação dos defeitos.<sup>110</sup>

Ainda, a indemnização poderá ser pedida isoladamente quando os defeitos não sejam elimináveis e os outros meios referidos se mostrem desajustados atendendo à proporcionalidade exigida.

## **8- Graduação dos direitos do dono da obra**

Como ficou já exposto, "...Se a obra não for executada de harmonia com o convencionado, evidenciando vícios que, pelo menos, reduzam o seu valor e a sua atinente aptidão, o dono da obra pode desencadear, por ordem de prioridade, os seguintes mecanismos

---

<sup>110</sup> O Acórdão do TRP, de 21/06/2011, da relatora Ana Lucinda Cabral, invocou recentemente esta mesma tese ao referir que "O dono da obra goza do direito de ser indemnizado, nos termos gerais, quando faltarem ou forem insuficientes os meios - art.1223º do CC., tratando-se, no fundo, de danos resultantes do cumprimento defeituoso do contratado; Não sendo eliminados os defeitos, ou construída de novo a obra, se for caso disso, os arts. 1222º e 1223º do CC., atribuem ao dono da obra o direito a ser indemnizado, nos termos gerais de direito, o que é cumulável com a redução do preço, podendo, alternativamente, resolver o contrato. O dono da obra não pode pedir cumulativamente a eliminação dos defeitos ou a realização de novo da obra e a redução do preço. São pedidos alternativos que poderão, sem dúvida, ser requeridos em termos subsidiários.";

legais: a) Exigir a eliminação dos defeitos, se estes puderem ser suprimidos; b) Exigir uma nova construção, se os defeitos não puderem ser eliminados; c) Exigir a redução do preço ou, em alternativa, a resolução do contrato.

Todavia, os direitos acima aludidos nas alíneas a) e b) cessam se as despesas forem desproporcionadas relativamente ao proveito e o direito à resolução do contrato só existe se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina.<sup>111</sup>

Por outro lado, o dono da obra goza do direito de ser indemnizado, nos termos gerais, quando faltarem ou forem insuficientes os meios - artigo 1223º do Código Civil, tratando-se, no fundo, de danos resultantes do cumprimento defeituoso do contratado. [...].”<sup>112</sup>

Assim, quanto às pretensões do dono da obra primeiro cabe-lhe exigir a eliminação dos defeitos. Não sendo estes eliminados, quer por impossibilidade de reparação, quer por desproporcionalidade de custos, deverá exigir seguidamente a construção de novo da obra (art. 1221.º, do CC.). Caso estes dois direitos fracassem o dono da obra pode aceitar a obra, tendo direito à redução do preço, no entanto, a obra terá de ser adequada aos fim ou fins previstos no contrato (art. 1222.º, n.º 1 e 2, do CC.). Caso não o seja, o dono da obra pode accionar o direito de resolução do contrato (art. 1222.º, n.º 1, do CC.)

Para além disso, o art. 1223.º do CC., atribui ao dono da obra o direito a ser indemnizado, nos termos gerais de direito, o que é cumulável com todos aqueles meios ao dispor do dono da obra, mas também pode ser requerido isoladamente quando os meios anteriores se mostrem desajustados ao objectivo da celebração do contrato.

O dono da obra não pode pedir cumulativamente a eliminação dos defeitos ou a realização de novo da obra e a redução do preço. São pedidos alternativos que poderão, sem dúvida, ser requeridos em termos subsidiários.

---

<sup>111</sup> Ao contrário do previsto para a empreitada defeituosa, no art. 4.º, n.º5 da Lei n.º 24/96, de 31/07, não se estabelece uma hierarquização dos direitos conferidos ao consumidor, o qual pode optar pelo exercício de qualquer deles, uma vez que nos negócios jurídicos de consumo a tutela do consumidor é assegurada de forma distinta do modelo clássico do cumprimento defeituoso. Reconhece, assim, ao consumidor, o direito à qualidade dos bens ou serviços destinados ao consumo.

<sup>112</sup> Acórdão do STJ, de 14.3.1995, in BMJ, pág. 445 e 464;

## **§2- Meios de defesa do locatário financeiro**

Antes de mais cabe referir que, os diversos meios jurídicos facultados ao locatário em caso de defeito da coisa não podem ser exercidos em alternativa. Há uma espécie sequência lógica: primeiro o empreiteiro está adstrito a eliminar o defeito e, não sendo possível ou demasiado oneroso, a substituir a obra; frustrando-se estas, pode-se exigir a redução do preço ou a resolução do contrato. Sendo que a indemnização pode ser exercido cumulativamente com o exercício desses direitos, ou isoladamente, como já referido anteriormente.

O Acórdão do TRP de 12/12/2006, do relator Emídio Costa realça isso mesmo: “O locatário de imóvel objecto de contrato de locação financeira pode exigir da vendedora/construtora do mesmo a reparação de algum defeito que o prédio ostente e que seja da responsabilidade dela. Os diversos meios jurídicos facultados ao comprador em caso de defeito da coisa não podem ser exercidos em alternativa. Há uma espécie sequência lógica: primeiro o vendedor está adstrito a eliminar o defeito e, não sendo possível ou demasiado oneroso, a substituição da coisa vendida; frustrando-se estas, pode-se exigir a redução do preço ou a resolução do contrato. Em primeiro lugar, o vendedor está adstrito a eliminar o defeito da coisa e, não sendo possível ou apresentando-se como demasiado onerosa a eliminação do defeito, a substituir a coisa vendida; frustrando-se estas pretensões, pode ser exigida a redução do preço, mas não sendo este meio satisfatório, cabe ao comprador pedir a resolução do contrato. A indemnização cumula-se com qualquer das pretensões<sup>113</sup> com vista a cobrir os danos não ressarcíveis por estes meios (sob pena de a lei consentir um duplo ressarcimento sobre o mesmo facto). Assim, por exemplo, além da eliminação do defeito, e na medida em que por este meio não fiquem totalmente ressarcidos os danos do comprador, cabe-lhe exigir uma indemnização compensatória. Mas a indemnização por sucedâneo pecuniário não funciona como alternativa aos diversos meio jurídicos facultados ao comprador em caso de defeito da coisa vendida”.

---

<sup>113</sup> Já o menciona também o Acórdão do TRP de 12/12/20006, do relator Emídio Costa: “o exercício dos direitos conferidos nos artigos antecedentes não exclui o direito do comitente a ser indemnizado, nos termos gerais, direito este que, por isso, pode ser accionado, conjuntamente com qualquer dos restantes, não pode deixar de entender-se como reportado a outros prejuízos, que não sejam compensados com a simples eliminação dos defeitos ou com a mera redução do preço, sob pena de a lei consentir um duplo ressarcimento sobre o mesmo facto. Quer isto dizer, em síntese, que o direito à indemnização, quer seja exercido em conjunto com qualquer dos outros direitos, quer seja exercido de forma isolada, tem sempre por objecto, necessariamente, quaisquer outros prejuízos que não sejam reparados com a eliminação dos defeitos ou com a redução do preço.”

Ora, o locatário não pode exercer, arbitrariamente, mas sim de forma sucessiva, os diversos direitos que a lei confere ao dono da obra defeituosa.

O art. 13.º do DL 149/95 utiliza os termos “todos os direitos”<sup>114</sup>, o que em nossa análise implica que o locatário poderá, em caso de desconformidade do bem, utilizar todos os meios de defesa que caberiam ao locador financeiro, sem exclusão de nenhuns, independentemente da repercussão desses direitos no próprio contrato de locação financeira. Tal como já o referimos anteriormente.

Não podemos esquecer que o locatário tem autonomia junto do fornecedor para exercer os direitos emergentes de uma empreitada defeituosa. Sendo certo que, como já evidenciamos, estamos perante um dever jurídico do locatário, e perante o não exercício dos aludidos direitos, este terá mesmo de indemnizar o locador/dono da obra pelos prejuízos. Já que o locador, perante a omissão do locatário, teria a seu cargo os prejuízos resultantes dessa não actuação se no final do contrato de locação financeira o locatário não pretendesse adquirir o bem (direito que lhe assiste), uma vez que ficaria com uma coisa defeituosa.

“Nesta ordem de ideias deverá ser o locatário a accionar o produtor-vendedor (aqui empreiteiro) por qualquer defeito da coisa. Assim, o locador subroga o locatário em todos os direitos que lhe assistem contra o vendedor-fabricante (aqui empreiteiro) por defeitos da coisa. (...) O locatário parece não ter só o direito de fazer valer os direitos do locador contra o fabricante-vendedor (aqui empreiteiro). Em certa medida, poderá ter mesmo o dever de o fazer, no interesse do locador – ou pelo menos, o ónus de o fazer, pois, caso contrário, suportará os prejuízos daí decorrentes”<sup>115</sup>.

O locatário terá, assim, em nosso ver, ao seu dispor todo o leque de direitos pertencentes ao dono da obra no contrato de empreitada perante o empreiteiro, mormente o direito à recusa da obra, o direito à eliminação dos defeitos, o direito a uma nova construção, o direito à redução do preço, o direito à resolução do contrato e o direito à indemnização, nos termos nele previstos.

Isto é assim porque a doutrina desde sempre tratou o direito de propriedade em causa de modo *sui generis*. Usam-se expressões como propriedade formal (ou nua) e

---

<sup>114</sup> Já o art. 23.º do DL 179/79 de 6 de Junho permitia o exercício de “todos os direitos pelo locatário;

<sup>115</sup> Campos, Diogo Leite de, Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira, pág. ;

propriedade substancial, como dominium directum e dominium utile, como propriedade jurídica e propriedade económica para expressar o "carácter cindível" deste específico direito, chegando mesmo a aludir-se a um "novo direito de propriedade"<sup>116</sup>.

A jurisprudência vai dando, ao longo dos anos soluções. Para ajudar na nossa posição encontra-se o Acórdão do TRL, de 09/12/2010, do relator Ilídio Sacarrão Martins, em que no seu sumário realça que: "I - Os factos não integram qualquer incumprimento contratual por parte da locadora, à qual, tendo efectuado a prestação a que se obrigou e que se concretizou na entrega do bem locado, nada mais pode ser pedido, sendo-lhe devido o pagamento da retribuição mensal contratualmente estipulada nos termos definidos na sentença recorrida. II - Não cabe ao locatário accionar a locadora pelos defeitos da coisa, nos termos do disposto no art. 12.º DL n.º 149/95, de 24 de Junho, já que não possui, nos termos da lei, qualquer direito contra a locadora. III - O locador não assegura ao locatário o gozo da coisa para os fins a que ela se destina, não respondendo pelos vícios do bem locado ou pela sua inadequação face aos fins do contrato, salvo o disposto no artigo 1034.º do CC. IV - O locatário pode exercer contra o vendedor, quando seja caso disso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda, correndo, salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem por conta do locatário."

Mas torna-se importante ver qual a solução que seria adoptada pela nossa doutrina e jurisprudência em relação aos vários direitos. Quando na base de um contrato de locação financeira se encontra um contrato de compra e venda, há autores que defendem que a sub-rogação do locatário aos direitos do locador não é total, como é o caso de Rui Pinto Duarte, enquanto outros, como Calvão da Silva e Gravato Morais, perfilham a tese oposta.

No estrangeiro, os contratos de locação financeira consagram, por regra, a cláusula do exercício de todos os direitos que competiriam ao locador ao locatário. Gárcia Garnica é da opinião que o locatário deverá ter ao seu dispor todo o leque de direitos que o locador poderia usar.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, pág. 114;

<sup>117</sup> Cfr. Gárcia Garnica, María Del Carmen, El regime Jurídico del leasing financiero inmobiliario en España , Navarra, 2001, pág. 203

Perante a existência de diferentes posições quanto a este assunto, cabe analisar quais os direitos que podem ser exercidos pelo locatário no âmbito da locação financeira quando há cumprimento defeituoso na empreitada e a sua implicação no contrato de locação financeira:

a) O direito à recusa da obra:

Como já referido anteriormente, o dono da obra, se aquando da entrega da obra detectar a existência de defeitos, poderá recusá-la, art. 1124.º n.º 1 CC. Possibilidade essa que também se pode aferir pelo disposto no art. 763.º, n.º 1, do CC., que consagra o princípio da integralidade do cumprimento.<sup>118</sup>

Perante a recusa legítima do locatário, que se subroga na posição de dono da obra/locador, duas hipóteses poderão ocorrer: a) o empreiteiro/fornecedor entra em mora devendo este cumprir a sua prestação com exactidão; b) há incumprimento definitivo do contrato de empreitada.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes na sub-rogação quanto ao exercício deste direito do locatário financeiro.

b) O direito à eliminação dos defeitos:

Ora, perante a existência da obra desconforme dispõe o art. 1221.º n.º 1 CC. que o dono da obra pode exigir a eliminação do defeito/vício.

Mais uma vez, a doutrina e a jurisprudência são unânimes na sub-rogação do locatário no exercício do direito à eliminação dos defeitos. Em regra, esta solução na prática tem benefícios enormes para ambas as partes, com a diminuição dos prejuízos decorrentes do cumprimento defeituoso.

c) O direito à construção de obra nova:

O art. 1221.º n.º2, 2ª parte CC, concede ao dono da obra o direito a exigir nova construção, caso os defeitos não sejam elimináveis, seja ela efectiva construção de uma nova obra ou a substituição dos materiais utilizados na empreitada.

---

<sup>118</sup> Sendo certo que deverá estar sempre subjacente a boa fé das partes, art. 762.º do CC.;

Aqui o mesmo ocorre quanto aos direitos antecedentes, e, como tal, não parece haver problema quanto ao exercício deste direito pelo locatário financeiro.

○ Assim, no caso da recusa da obra, eliminação dos defeitos e realização de obra nova parece-nos que a doutrina e jurisprudência portuguesas serão unânimes na sub-rogação do locatário nesses direitos, pois o mesmo verifica-se quando estamos perante um contrato de compra e venda.

d) O direito à exceptio non rite adimpleti contractus:

Como já referido anteriormente, é possível lançar mão desta faculdade no âmbito do contrato de empreitada, nos dos art. 429.º e 781.º, do CC.. Aqui o empreiteiro é a pessoa que tem de cumprir em primeiro lugar a sua prestação, o dono da obra pode, sem com isso o dono da obra incorrer em mora, recusar realizar a sua obrigação enquanto aquele não cumprir ou não tiver prestado garantias de cumprimento.

No entanto, quando estamos perante uma empreitada em locação financeira o exercício deste meio não parece ser possível em nosso ver.

Defendemos a opinião que caso o locatário tenha assinado o auto de conformidade e recepção da obra, este perante um defeito ou recusa do fornecedor em entregar a obra não poderá deixar de pagar as rendas ao locador. Outrossim, o locador já pagou o preço ao fornecedor, em virtude da assinatura do aludido auto pelo locatário. Sendo certo que, a obrigação do locador já foi cumprida, cabendo o locatário lançar mãos dos seus direitos junto do fornecedor sem represaliar o locador pelo vicio/defeito.

Esta opinião, no âmbito da omissão da entrega do bem é controversa na doutrina e na jurisprudência. Se para uns, o locatário pode exercer este direito junto do locador e consequentemente deixar de pagar as rendas, como é, entre outros, o caso Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/11/1994, do relator Pais de Sousa<sup>119</sup>, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/02/2000 do relator Sousa Dinis<sup>120</sup> e o Acórdão do tribunal da Relação do Porto, de 11/03/2008 do Relator Marques de Castilho<sup>121</sup>; Para outros, o locatário

---

<sup>119</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/11/1994 (Pais de Sousa), in Colectânea de Jurisprudência, Tomo III, página 155;

<sup>120</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/02/2000 (Sousa Dinis), in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 494, 2000, página 318;

<sup>121</sup> Acórdão do tribunal da Relação do Porto, de 11/03/2008 do Relator Marques de Castilho), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

não poderá deixar de cumprir a sua obrigação com o locador, que recepcionou o auto e efectuou o pagamento ao empreiteiro, tais como Gravato Morais<sup>122</sup> e Pinto Duarte<sup>123</sup>.

Pelo que, nesta sede, poderão ocorrer também aqui divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Porém, deverá sempre considerar-se, mesmo aqueles que defendem a possibilidade de exercício da excepção de não cumprimento do contrato, que os defeitos/vícios devem ser denunciados antes da conclusão da obra, excepto quando não sejam aparentes. Caso o locatário não denuncie o defeito terá de indemnizar o dono da obra/locador, pois não deverá o locador ficar com um bem locado cujos defeitos acarretam prejuízos para si. Aliás não tem o locatário no final do contrato de locação financeira qualquer obrigação de adquirir o bem e, como tal, o locador também não deverá ficar com um bem defeituoso cujos defeitos não teve conhecimento nem foram denunciados à pessoa habilitada.

o Em suma, poderão na doutrina e na jurisprudência haver controvérsia quanto ao exercício deste meio. Actualmente não se encontram autores a pronunciar-se sobre esta situação, à excepção de Gravato Morais<sup>124</sup>, cuja opinião perfilhamos.

e) O direito à redução do preço e o direito à resolução do contrato:

Subsidiariamente ao direito de eliminação do defeito ou substituição da obra construída, encontramos estes direitos, com vista ao ressarcimento dos danos, como já referido. Ainda, os seus exercícios só devem sê-lo em alternativa.

O recurso ao direito à redução do preço consiste na aceitação da obra, apesar do defeito, pelo seu dono, já que continua a poder retirar dela o objectivo pretendido com a sua construção.

A doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao exercício destes direitos pelo locatário.

Assim vejamos:

Calvão da Silva<sup>125</sup>, como já exposto, o locatário tem o direito de, junto do fornecedor/empreiteiro, lançar mão de “todas as acções que, enquanto adquirente da coisa,

---

<sup>122</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, pág. 171 e ss;

<sup>123</sup> Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, pág. 215;

<sup>124</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, pág 196;

competiriam ao locador/proprietário (...) “para equilibrar as coisas e não colocar o locatário numa posição injustificadamente onerosa”.

Leite de Campos<sup>126</sup> refere que “ao locatário compete exercer qualquer acção ou direito contra o fornecedor”.

Gravato Morais<sup>127</sup> opta pela sub-rogação total do locatário nos direitos do locador, já que “a não ser assim o locatário ficaria coarctado do exercício de tais direitos junto do vendedor (aqui empreiteiro), o que importaria uma perda muito relevante e significativa na sua esfera jurídica (...) o objectivo é usar todos os remédios jurídicos ao alcance do comum comprador (art. 13 DL 149/95)”.

Por sua vez, Rui Pinto Duarte<sup>128</sup> perfilha a tese da sub-rogação parcial, não apoiando o exercício pelo locatário do direito à redução do preço nem do direito à resolução do contrato de locação financeira. Ora, para o autor, “a atribuição do direito à resolução do contrato (e, por seu turno do direito à redução do preço) equivaleria à frustração dos interesses do locador.

Perfilhamos, como anteriormente, a posição da tese da sub-rogação total. Aliás, é um dever jurídico do locatário exercer esses direitos. Há uma autonomia do locatário junto do fornecedor para exercício dos seus direitos em relação ao locador/dono da obra. É também imposta pela isenção da responsabilidade do locador, cabendo ao locatário suportar os riscos da sua posição contratual. Ora, por um lado, o locatário continuará a pagar as rendas ao locador e a suportar certos riscos, não podendo ficar dependente do exercício desses direitos pelo locador, por outro lado, nada na lei nos indica que o locador terá junto do fornecedor o direito à resolução ou à redução do preço.

Aliás, estes direitos afectam concretamente a posição do locador, que não tem qualquer interesse no seu exercício, dada a produção dos efeitos que o seu uso acarreta no contrato de locação financeira.

Apesar de parte da doutrina aludir à colisão do direito de resolução do contrato de locação financeira, Gravato Morais defende que “o locador não se torna por esta via responsável perante o locatário. Apenas o contrato se extingue, porque o locador não pode cumprir a obrigação fundamental de conceder o gozo da coisa, em virtude de esta ser restituída ao

---

<sup>125</sup> . Silva, Calvão da, Estudos de Direito Comercial – Pareceres, pág. 24;

<sup>126</sup> Cfr. Campos, Leite de, A locação financeira, pág. 102 e 103;

Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, pág. 56 e 57

<sup>127</sup> Cfr. Morais, Gravato, Manual da Locação Financeira, pág. 199 e 200;

<sup>128</sup> Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, pág. 56 e 57

vendedor”. Adiantando que “a resolução do contrato de locação financeira não ocorre de modo automático. O locatário deve, invocando a resolução por si efectuada do contrato de compra e venda (aqui empreitada), também provocar a extinção do contrato conexo. Advertindo que devido a uma economia de meios, a acção deve ser intentada contra locador e empreiteiro, sem, no entanto, estarmos perante um litisconsórcio necessário<sup>129</sup>.

f) O direito à indemnização:

Este direito é cumulável com todos os direitos referidos precedentemente (incluindo em nosso ver com a redução do preço e a resolução do contrato), desde que os requisitos da responsabilidade civil se encontrem preenchidos.<sup>130</sup>

Ao nível da obrigação de indemnizar aplicam-se as regras especiais do art. 1223.º do CC., mas também as gerais constantes dos art.s 562.º e seguintes do CC.

Este direito de indemnização não pode ser encarado com base numa função de reconstituir a situação que existiria se o cumprimento defeituoso não se tivesse verificado, ou seja, visa reconstituir uma situação hipotética actual.

O locatário ao lançar mão do exercício deste direito deverá fazê-lo contra o empreiteiro e não contra o locador. Esta opinião é perfilhada na nossa doutrina por Gravato Morais.<sup>131</sup>

O autor realça, ainda, que “é legítimo sustentá-la em acção de cumprimento baseada nos danos moratórios causados, sem prejuízo de requerer judicialmente a reparação ou

---

<sup>129</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, pág 205 e 206;

<sup>130</sup> O Acórdão do TRL, de 27/07/1995, do relator Silva Salazar, deverá considerar-se (extensivamente) neste âmbito ao referir que: “ Quanto ao direito à indemnização, face ao disposto no art. 810, n. 1, do C, tal cláusula não visa pura e simplesmente estabelecer uma sanção para quem não cumpre as suas obrigações contratuais, mas também fixar previamente a forma de cálculo da indemnização devida em caso de incumprimento determinante de resolução. Portanto, dos dispositivos legais citados resulta que a apelada tinha o direito de resolver o contrato e de, simultaneamente e apesar dessa resolução, pedir a indemnização pelos danos que lhe resultassem do incumprimento determinante da resolução, a calcular pela forma previamente fixada. Sem dúvida que esta fixação é feita por meio de uma cláusula de contrato resolvido, mas trata-se de uma cláusula secundária em relação ao conteúdo essencial do contrato, que é celebrado, como é óbvio, com vista ao cumprimento, enquanto aquela cláusula só é estipulada para ser executada precisamente na hipótese de incumprimento. Por isso, embora a resolução tenha efeito retroactivo, tal retroactividade não afecta cláusulas que as partes tenham estipulado precisamente para vigorarem na hipótese de haver resolução por incumprimento, dado o disposto no art. 434, n. 1, do CC, do qual resulta não haver retroactividade quando, ou pelo menos na medida em que, essa retroactividade contraria a vontade das partes ou a finalidade da resolução.

<sup>131</sup> Cfr. Morais, Gravato, Manual da Locação Financeira, pág. 208;

a substituição do objecto locado por outrem a expensas do vendedor ou ainda exigir deste uma indemnização por sucedido pecuniário.”<sup>132</sup>

Mais refere o Acórdão do STJ, de 27/11/2008, do relator Oliveira Rocha, “que o comprador pode escolher exercer autonomamente a acção de responsabilidade civil pelo interesse contratual positivo decorrente do cumprimento defeituoso ou inexacto, presumidamente imputável ao devedor (art. 798.º, 799.º e 801.º, n.º1), sem fazer valer outros remédios, ou seja, sem pedir a resolução do contrato, a redução do preço, ou a reparação ou substituição da coisa”.

### ***§3- Prazos para reacção do locatário junto do empreiteiro***

O locatário tem de respeitar junto do fornecedor/empreiteiro os prazos de denúncia dos defeitos previstos para o Contrato de Empreitada estabelecidos nos art. 1220.º n.º 1, 1224.º e 1225.º, todos do CC.<sup>133</sup>

Ora, quanto ao contrato de empreitada, o art. 1220.º, n.º1 dispõe que o dono da obra deve denunciar os seus defeitos dentro dos 30 dias subsequentes à sua descoberta, sob pena da caducidade de todos os seus direitos.

O prazo de caducidade de um ano previsto no art. 1224.º n.º 1 CC, conta-se a partir do conhecimento dos defeitos, sem prejuízo do consagrado no art. 1220.º n.º1 CC. Assim, se após a aceitação, o locatário detectar defeitos, deverá denunciá-los ao empreiteiro, no prazo máximo de 30 dias após a descoberta. Mas no caso de defeitos ocultos que sejam descobertos e denunciados após a aceitação, consagra o n.º 2 do art. 1224.º CC, que sendo os defeitos desconhecidos do locatário e tendo este aceite, o prazo conta-se a partir da denuncia, mas não podem os respectivos direitos ser exercidos depois de decorrerem dois anos sobre a entrega da obra. Assim, para além do prazo de garantia de 2 (dois) anos, a lei estabeleceu o prazo de um ano para interpor a acção judicial, prazo que se conta da recusa de aceitação, da aceitação com reserva, ou, sendo os defeitos ocultos, da respectiva denuncia.<sup>134</sup> O conhecimento dos defeitos é

---

<sup>132</sup> Cfr. Moraes, Gravato, Manual da Locação Financeira, pág. 201;

<sup>133</sup> Não obstante estes prazos poderem ser livremente alterados por acordo das partes nos termos do art.330º nº1 CC..

<sup>134</sup> Cfr. Acórdão do TRC, de 30-06-2009, da Relatora Silvia Pires, “... estes prazos de caducidade apenas se aplicam aos direitos do dono da obra previstos nos artigos 1221º, 1222º e 1223º, do C. Civil, que visam reparar unicamente o prejuízo consubstanciado na existência de defeitos na

o ponto de partido na contagem do prazo. Caso a empreitada tenha por objecto a construção, modificação ou reparação de imóveis destinados a longa duração, o prazo de dois anos é alargado para cinco anos, também a contar da entrega, mas a denúncia deverá ser feita no prazo de um ano, art.1225.º n.º2 CC, a contar da sua descoberta.

#### **§4- Efeitos no contrato de locação financeira do exercício de direitos pelo locatário**

Uma das questões suscitadas é a de saber se o exercício dos meios de defesa por parte do locatário junto do fornecedor atingirá a posição do locador e o próprio contrato de locação financeira.

Alguma doutrina considera que, independentemente, do remédio jurídico utilizado pelo locatário, o contrato de locação financeira não será afectado, produzindo os seus efeitos, dado o efeito relativo dos contratos.

Leite de Campos afirma que “o locatário não tem, legal e contratualmente, qualquer direito contra o locador por facto relacionado com ... o funcionamento... do bem.”<sup>135</sup>

Para Rui Pinto Duarte<sup>136</sup>, o locatário não pode lançar mão do direito de resolução do contrato de compra e venda (mormente empreitada) junto do fornecedor, pelo que parece ser também ele da opinião de Leite de Campos. Sendo certo que, chega a considerar que se o exercício daquele direito puder ser praticado/efectivado isso originará a caducidade do contrato de locação financeira.

Por sua vez Gravato Morais, essa questão deverá ser analisada tendo em conta os remédios jurídicos utilizados pelo locatário.<sup>137</sup> Assim, se o locatário recorrer à eliminação dos defeitos e à realização de obra nova tal não atingirá o contrato de locação financeira, devendo o locatário continuar a pagar, normalmente, as suas rendas, não podendo invocar a excepção de não cumprimentos do contratos, nos termos do art. 408.º do CC. Quanto à resolução do contrato<sup>138</sup> ou à redução do preço, este autor considera que o contrato de locação financeira se

---

obra e não os danos colaterais deles resultantes ou os danos que resultaram do não cumprimento da obrigação de eliminação dos defeitos, conforme resulta expressamente da redacção do artigo 1224.º, do C. Civil ” – Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>135</sup> Cfr. Campos, Leite de, A locação financeira, pág. 109;

<sup>136</sup> Cfr. Duarte, Rui Pinto, Escritos sobre leasing e factoring, pág. 185;

<sup>137</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, Almedina, 2006, pág. 205;

<sup>138</sup> Rui Pinto Duarte afirma que a resolução do contrato, se for admitida (em oposição à sua teoria), deverá originar a caducidade do contrato de locação financeira;

extingue, deixando de produzir efeitos jurídicos, dado que o locador não está em posição de respeitar a sua obrigação de cedência do gozo da coisa. No entanto, o locatário terá de propor, em Tribunal, a acção contra o locador e o fornecedor.

Na jurisprudência nacional há grande controvérsia. Por um lado, vejamos o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06/10/2006, do relator Vieira e Silva, que sustenta que o exercício de direitos junto do fornecedor não atingirá a posição do locador nem o próprio contrato de locação financeira. Por sua vez, o Acórdão do TRP, de 25/09/2007, da relatora Maria Eiró, afirma que “a extinção do contrato de compra e venda (por anulação ou resolução), acarreta necessariamente a extinção do contrato de locação financeira, seja por caducidade seja por resolução. (...) Anulada a compra e venda, a sua declaração tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado, ou se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (art 289º nº I do CC). O contrato de locação financeira não é imune às vicissitudes do contrato de compra e venda, nem estas são indiferentes para a sua vigência. Os dois contratos são de tal forma interdependentes que a vida de um deles condiciona a vida do outro. O locador por força da anulação deixa de ser proprietário jurídico do bem, e por isso não pode assegurar a prestação do seu gozo como se obrigou, de acordo com o art9º nº I b) do DL nº 149/95, e ao fim e ao cabo, também não pode, assegurar o financiamento, finalidade essencial do contrato, tornando-se a sua prestação impossível. Isto não colide com o art. 12º do diploma em análise. O locador não se torna responsável para com o locatário. Apenas o contrato de locação financeira se extingue, por impossibilidade da sua prestação, dado que deixou de haver financiamento e concessão de gozo. O preço do bem materializado no dinheiro retornou à origem, ou seja, ao fornecedor, caindo todos os efeitos do contrato de locação financeira.

Perante a defesa da nossa posição no presente tema, perfilhamos, mais uma vez, a opinião de Gravato Morais.

Ora, perante a extinção do contrato de empreitada, na ausência de qualquer convenção sobre os efeitos, o empreiteiro fica obrigado a devolver ao locador o preço recebido e o locatário a restituir ao empreiteiro a obra defeituosa por si aceite, no estado em que a recebeu, ressalvando-se a deterioração inerente a uma utilização normal. Há a possibilidade do locatário exigir do empreiteiro, cumulativamente com o direito à resolução, uma indemnização pelos prejuízos causados (colocando-a na situação em que se encontraria se o contrato fosse cumprido). Se o locador ainda não tiver pago o preço, fica exonerado do cumprimento dessa obrigação. Caso já tenha pago o preço, há a obrigação do empreiteiro devolver o aludido preço

ao locador, outrossim com a possibilidade deste requerer uma pretensão indemnizatória pelos danos causados ao empreiteiro. Certo é que operada a extinção do contrato de empreitada, o locatário deixa de ter obrigação de pagamento das rendas, já que o locador ficou impossibilitado de cumprir a sua obrigação consagrada no art 9.º, n.º 1, al.b), do DL 149/95, “a obrigação de concessão do gozo da coisa ao locatário”. Defendemos a posição que o locador não deverá restituir ao locatário as rendas já pagas, uma vez que o locatário gozou a obra até ao exercício daquele direito.<sup>139</sup>

### ***§5- Utilização pelo locador - dono da obra dos direitos junto do fornecedor***

A lei não prevê concretamente uma solução para esta situação. Leite de Campos considera que o locador pode agir sempre que o locatário não o faça de forma diligente. Gravato Morais defende que “o locatário tem não só autonomia (em relação ao locador) no tocante ao exercício de qualquer dos direitos perante o vendedor (neste caso empreiteiro), como tem o uso exclusivo das pretensões decorrentes do cumprimento defeituoso.”<sup>140 141</sup>

Na nossa perspectiva, o locador não deverá ter a possibilidade de reagir junto do fornecedor quando se aperceba da desconformidade do bem mesmo que verifique que a atitude do locatário não é zelosa. O locatário, se não agir com diligência, junto do fornecedor, deverá no caso de não adquirir, a final, o bem locado, pagar uma indemnização ao locador pelos prejuízos decorrentes do cumprimento defeituoso. Isto porque, ao locador/dono da obra cabe a cedência do gozo do bem, tendo o locatário a final a possibilidade de não adquirir a empreitada. O que origina, nesse caso, um prejuízo avultado para o locador, que viu retirados os seus direitos como dono da obra, uma vez que cabia ao locatário exercê-los “directamente e com autonomia”, e como tal não pode ficar desprotegido perante o não exercício desses (seus) direitos pelo locatário. Não podemos esquecer que perfilhamos a opinião que o exercício desses direitos pelo locatário não é uma mera faculdade ao seu dispor, mas uma obrigação jurídica.

---

<sup>139</sup> Pressupondo, ainda, que assinou o auto de recepção da entrega conforme.

<sup>140</sup> Cfr. Leite de campos, Diogo, A locação financeira, pág. 103;

<sup>141</sup> No acórdão do STJ, de 13/11/2003, foi realçada a ilegitimidade do locador nestes casos, contudo não concretizou a questão no decorrer do acórdão.

Porém, o locador tem a obrigação de examinar a obra, nos termos do art. 9.º, n.º 2, al. b) do DL 149/95, não havendo obrigação do locatário reportar todas as ocorrências da obra àquele, devendo apenas pautar a sua actuação pela boa-fé (art. 762, n.º2, do CC.).

Aliás, entendemos se entre locador e locatário existir um conflito sobre por qual direito optar/exercer deverá a opinião do locatário prevalecer, uma vez que é este quem a usa, é este o seu proprietário económico e foi por ele que a obra foi construída ou mandada construir. Opinião, essa, também sustentada na doutrina por Gravato Morais<sup>142</sup>.

### ***§6-Direitos do locatário***

Os remédios jurídicos, neste âmbito, acabam por ser os usuais, tais como: a exigência da eliminação do defeito, pretendendo-se assim sanar o vício de direito através da sua remoção.

A faculdade de redução do valor da renda ou da resolução do contrato de locação financeira.

Ao contrário do que sucede nos vícios de facto, o locatário não tem a possibilidade de exercer directamente qualquer pretensão perante o fornecedor/empreiteiro.

O art. 13º do DL 149/95 não é assim aplicável, pois, resulta do preceito a sua aplicabilidade apenas “quando disso seja caso”.

As vicissitudes que afectem a locação financeira não se repercutem na compra e venda ou na empreitada, não produzindo aqui, a união dos contratos qualquer efeito jurídico.

---

<sup>142</sup> Cfr. Gravato Morais, Fernando de, Manual da Locação Financeira, Almedina, 2006, pág. 210 e 211;



## **CONCLUSÕES**

De todo o supra exposto, resulta então que, o locatário financeiro escolhe o fornecedor/empreiteiro que pretende na realização da obra em causa. Que do negócio estabelecido entre si e o locador, o locatário pretende um auxílio financeiro para a concretização da empreitada e a concessão do gozo temporário da coisa, com a possibilidade de aquisição, a final, do objecto em locação.

O locador/dono da obra tem uma posição meramente financeira com a obrigação de cedência do gozo, entregando o “montante mutuado” ao fornecedor escolhido pelo locatário, devendo o locatário ser sub-rogado nos seus direitos, sendo o objecto do negócio entregue sem a intervenção do locador. Assim, perante um litígio emergente da desconformidade do bem locado, a solução deverá ser dirimida entre locatário financeiro e empreiteiro/fornecedor. Não obstante o preceituado pelo art. 12 in fine DL 149/95 que regula alguns casos de responsabilidade do locador financeiro.

Por isso, o art. 13.º do DL 149/95 prevê que o locatário possa exercer, directamente e com autonomia, junto do empreiteiro todos os direitos resultantes do contrato de empreitada, deixando, dessa forma, o locatário protegido.

Assim das relações entre estes três sujeitos e os dois tipos contratuais subjacentes resulta que, perante a extinção do contrato de empreitada, na ausência de qualquer convenção sobre os efeitos, o empreiteiro fica obrigado a devolver ao locador o preço recebido e o locatário a restituir ao empreiteiro a obra defeituosa por si aceite, no estado em que a recebeu, ressalvando-se a deterioração inerente a uma utilização normal. Se o locador ainda não tiver pago o preço, fica exonerado do cumprimento dessa obrigação. O locador terá, ainda, de devolver ao locatário as rendas pagas por este.



## BIBLIOGRAFIA

- Alessandro Munari, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989;
- Almeida, António Pereira de, *Direito Privado II - contrato de empreitada*, Lisboa, AAFDL, 1983;
- Almeida Costa, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2000;
- Almeno de Sá, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Almedina, 2001;
- Antunes Varela, João de Matos, *Das Obrigações Em Geral*, Vol.II, Coimbra;
- Baptista Machado, *Resolução por Incumprimento*, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor J.J. Teixeira Ribeiro, II Iuridica, Coimbra – 1979;
- Braga, Armando, *A venda de coisas defeituosas no Código Civil. A venda de Bens de consumada*, Vida Económica, 2005;
- Brandão Proença, José Carlos, *A resolução no contrato no direito civil. Do enquadramento e do regime*, Coimbra, 1996;
- Brito Pereira, Jorge, *Do conceito de obra na empreitada*, ROA, 54,1994;
- Calvão da Silva, *Locação financeira e garantia bancária*, Estudos de Direito Comercial (Pareceres), Coimbra, 1999;
- , *Direito Bancário*, Coimbra, 2001;
- Champaud, C., *Le leasing*, JCP, 1965, I;
- Clarizia, Renato, *I Contratti nuovi, Factoring, locazione finanziaria*, Torino, 1999;
- Carvalho Fernandes, Luis, *Da Subempreitada*, em DJ 12 (1998)
- Colectânea de Jurisprudência (Acórdão do S.T.J.), Ano XI, Tomo 1;
- , (Acórdão do T.R.G.), 2004, I;
- Costanza, *Il contratto atípico*, Milano, 1981;
- Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, Reimpressão da 7.ª Edição, 2009;
- Cura Mariano, João, *Responsabilidade contratual do empreiteiro pelos defeitos da obra*, Almedina, 2004;
- Diez-Picazo Gimenez, Gimena, *Mora y la Responsabilidad Contratual*, Civitas, Madrid, 1996;
- El Mokhtar Bey, *De la symbiotique dans le leasing e crédit-bail mobiliers*, Paris, 1970;
- Felício da Costa, Carlos, e Florim, José, Advogados, *Do leasing ou da Locação Financeira*, Coimbra, 1996;

- Ferrari, G., *La locazione finanziaria*, Milano, 1997;
- Ferrer Correia, António, *Direito de retenção, Empreiteiro*, em CJ 13 (1998);
- França Pitão, José António de, *Contrato de Empreitada – Anotado*, Almedina, 2008;
- García Solé, F., *La subrogación en los derechos de la compañía de leasing frente al proveedor o vendedor*, Act Civil, 1989;
- García Garnica, María Del Carmen, *El regime Jurídico del leasing financiero inmobiliario en España*, Navarra, 2001;
- Giorgio De Nova, *Il contrate di leasing con setteze ed altri materiali*;
- Gomes, Rui Sá, *Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato*, Ab vno ad omnes – 75 anos da Coimbra Editora;
- Gonzalez Castilha, Francisco, *Leasing Financiero Mobiliario, Contenido del Contrato y atribución del riesgo en la práctica contractual y la jurisprudência*, Madrid, 2002;
- Gravato Morais, Fernando de, *Manual da Locação Financeira*, 2.ª Edição, Almedina, 2011;
- , *Locação financeira e desconformidade da coisa com o contrato*, Scientia Iuridica, revista de direito comparado português e brasileiro, Out-Dez 2005, Tomo LIV, n.º 4;
  - , *Crédito aos consumidores – Anotação ao DL 133/2009*, Coimbra, 2010;
  - , *Reserva de Propriedade a favor do financiador*, Cadernos de direito privado, 6 Abril/Junho, 2004;
  - , *União de contratos de crédito e de venda para consumo. Efeitos para o financiador do incumprimento pelo vendedor*, Coimbra, 2004;
- Leite Campos, Diogo, *A Locação Financeira (Leasing) e Locação*, ROA, 2002;
- , *Análise tipológica do contrato de locação financeira*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XLIII;
  - , *A locação financeira na óptica do utente*, ROA, 1983;
  - , *A Locação Financeira*, Lisboa, 1994;
- Menezes Cordeiro, António, *Direito das Obrigações*, 2º vol., lições policopiadas, A.A.F.D.L. (reimpressão), 1986;
- , *Da boa fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1984;
- Menezes Leitão, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações, Contratos em especial*, Vol. LII, , 4.ª Edição, Almedina
- Neto, Abílio, *Código Civil Anotado*, Ediforum, 2009;

Nicolò Visalli, *La problemática del leasing financiero come tipo contrattuale*, RDCivile, parte II, 2000;

Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, III, 1992;

Pascal Philipossian, *Le credit baile t le leasing, Outils de financements locatifs*, Montreal, 1998;

Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, Lisboa, 1968;

Pinto Duarte, Rui, *Escritos sobre leasing e factoring*, Cascais, 2001;

Pizarro, Sebastião Nóbrega, *O Contrato de Locação Financeira*, Almedina, 2004;

René Rodière, *Droit Commercial*, 7ª ed., Paris 1975, pág. 219 e ss;

Romano Martinez, Pedro, *Cumprimento defeituoso em especial na compra e venda e na empreitada*, 1994;

- , *Direitos das obrigações, parte especial, contratos, compra e venda, locação e empreitada*, Almedina, 2003;

- , *Da cessação do contrato*, 2.º Edição, Coimbra, 2006;

- , *Contratos comerciais*, Apontamentos, Cascais, 2001;

Rosendo Dias, José, *Responsabilidade civil do construtor de imóveis*, Livraria Petrony, 1981;

Sá Gomes, Rui, *Breves notas sobre o cumprimento defeituoso no contrato de empreitada*, Coimbra editora, 1998;

Telles Inocência Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra Editora, 1997;

Vaz Serra, *Empreitada*, BMJ n.º 146, pág. 53;

- , RLJ, ano 102;