

EXAME DE DIREITO DOS CONTRATOS – I

TÓPICOS

I

a)

- Nos termos do artigo 1228.º/1 o risco corre por conta do proprietário. Por sua vez, por aplicação do artigo 1212.º/1, segunda parte, a propriedade da obra é de A.;
- O artigo 807.º inverte o risco no caso de mora do devedor. A questão está, pois, em saber se há mora de B. na entrega (a não confundir com a mora prevista no 1228.º/1, que não se verifica);
- Na eventualidade de não ter sido estipulado prazo para o seu cumprimento, discute-se se: a) o vencimento do dever de entrega da obra se verifica logo aquando da aceitação; b) se será de aplicar o artigo 777.º/2, por se tratar de uma obrigação de prazo natural; c) ou ainda se ele está dependente de interpelação pelo dono da obra (777.º/1);
- A entrega da obra propriamente dita não parece vencer-se no momento da aceitação. A aceitação parece ser antes o pressuposto para a entrega;
- A entrega da obra propriamente dita não parece poder ser considerada uma obrigação de prazo natural, pois só a obrigação de realizar a obra o é;
- A hipótese c) corresponde à melhor solução;
- A obrigação de entrega deve ser cumprida no lugar do domicílio ou sede do devedor, se a obra tiver por objeto coisa móvel (772.º/1). Após a aceitação, o dono deve dizer quando é que pretende que a obra lhe seja entregue. Nalguns casos isso pode resultar implicitamente da aceitação. Mas é diferente dizer-se que a interpelação de entrega decorre por vezes implicitamente da aceitação e dizer-se que a aceitação implica sempre o vencimento da obrigação de entrega;
- Assim, no caso teria de se interpretar a aceitação para saber se ela operou, de forma tácita, a interpelação para entrega da coisa. Como não são fornecidos elementos interpretativos teria de se diferenciar: se não operou não há inversão; se operou há mora e inversão do risco;
- O regime do risco não deve fazer esquecer ter B., empreiteiro, o dever de custódia sobre as coisas submetidas à sua guarda. Isto significa, se a coisa estiver à guarda do B., e perdendo-se ou deteriorando-se a mesma, caber-lhe a ele elidir a presunção de culpa sobre si pendente, para se exonerar de responsabilidade (799.º). Só elidida a presunção, ou seja, demonstrando-se que colocou toda a diligência exigida na guarda e, mesmo assim, ter ela perecido ou deteriorado, entram em campo as regras do risco, por pressuporem a não imputação a nenhuma das partes do facto gerador da perda ou deterioração.

b)

- Não estamos nem perante uma alteração necessária ao plano convencionado, nem perante uma alteração ao plano convencionado por B. Além de se desconhecer qual o plano convencionado entre A. e B. no que diz respeito à vedação do imóvel, a respetiva vedação, por alvenaria já foi efetuada quando a questão se suscita;

- B. estava obrigado a executar a obra de acordo com as regras legais aplicáveis em matéria de construção. Contudo, não o fez. *In casu*, estamos perante uma empreitada sujeita a vícios de Direito;

- Nas empreitadas com vício de Direito, a dúvida está em saber se serão aplicáveis as regras dos artigos 905.º e seguintes ou as dos artigos 1219.º e seguintes;

- Tal como sucede em matéria de compra e venda, parece poder distinguir-se, no nosso Direito, no âmbito da empreitada, entre duas categorias de defeitos: de Direito e materiais. Embora seja verdade os artigos 1218.º não distinguiem vícios de Direito e vícios do bem, é também exato mostrar-se esse regime notoriamente mais direcionado para estas últimas hipóteses. Nestes termos, aplica-se o regime dos artigos 905.º e ss.;

- Análise do regime da compra e venda de bens onerados. Teria assim de se descrever e analisar criticamente os remédios associados a este regime, nomeadamente, a obrigação de fazer convalescer o contrato e as diversas possibilidades indemnizatórias, nomeadamente, o seu cúmulo e o fundamento dogmático desse cúmulo. Haveria, ainda, de se abordar o enquadramento dogmático do regime dos artigos 905.º e ss. como tributário do erro ou do incumprimento e as razões que podem ser invocadas num sentido ou noutro.

c)

- B. estava obrigado a executar a obra em conformidade com o que foi convencionado e sem vícios que excluíssem ou reduzissem o valor da obra ou a sua aptidão para o uso ordinário ou prevista no contrato (1208.º). O que não foi cumprido, presumindo-se a culpa de B. (798.º);

- A eventual recuperação do preço pago por A., pode ser obtida com fundamento na resolução do contrato. Com efeito, num cenário em que a obra é inaproveitável e, portanto, inapropriada para o seu fim, e os vícios não são suscetíveis de correção, o dono da obra tem o direito de pedir a resolução do contrato (1222.º);

- No entanto, a eventual resolução do contrato por A. teria de ser analisada à luz da hierarquia dos diferentes remédios que a lei confere ao dono da obra, conforme defendido pela Doutrina maioritária. O que significa que, na ausência de outros elementos, A. teria de denunciar os defeitos (segundo o prazo estabelecido no artigo 1225.º e não no artigo 1220.º), solicitando a construção de nova vedação (1221.º, n.º 1). Não sendo a mesma construída, poderia colocar-se a questão da resolução;

- Inexistindo regime específico para a resolução em sede de defeitos da obra, a mesma segue, à partida, o regime geral (432.º e seguintes);

- Na eventualidade de a obra ter sido construída sobre solo de B., empreiteiro, com materiais do mesmo, não há questões particulares a resolver. Aplica-se o regime da resolução sem mais,

ficando a obra na propriedade de B., em virtude da resolução, podendo ele fazer dela o que entender;

- Porém, na hipótese de empreitada de construção de imóvel sobre solo de A., dono, com materiais de B., empreiteiro, estes passaram a ser propriedade de A. no momento da incorporação (1212.º/2). Neste caso, a simples resolução do contrato não é suficiente para inverter essa transferência, pois os materiais incorporados perderam autonomia enquanto objeto de direitos reais autônomos, passando para a propriedade de A. à medida que vão sendo incorporados no solo (1212.º/2, segunda parte). Sem separação efetiva, pois, não há reversão da propriedade. Assim, duas hipóteses têm sido colocadas: *i*) o dono pode, além da resolução do contrato, exigir a demolição da obra a expensas do empreiteiro, pois tal corresponde à reposição da situação prévia à celebração do contrato; *ii*) ou pode escolher manter a obra na sua propriedade. Esta segunda hipótese, em rigor, apesar de normalmente tratada pela Doutrina como efeito da *resolução* do contrato, não o é verdadeiramente. Ela apresenta-se antes como uma hipótese onde o dono opta pela manutenção do contrato, tendo, porém, direito à redução do preço;

- A eventual recuperação do preço pago por A. desistindo da obra, só seria possível se a mesma não estivesse concluída (1229.º).

II

- Em vez de estipularem o preço, ou porção dele, os outorgantes podem preferir que a sua determinação seja logo confiada, nos termos do 400.º do Código Civil, a terceiro (C.). Nesse caso, tendo estipulado quais os critérios de determinação da prestação será ele apurado por C., chamado a intervir, em conformidade com esses critérios, não sendo de recorrer à solução supletiva da equidade (400.º, *in fine*);

- C. não dispõe de nenhum poder de criação jurídica ou constitutivo (*Rechtsgestaltung*) mas apenas de fixação de declaração, se se quiser conformador, segundo os critérios;

- Se a determinação não puder ser feita ou não tiver sido feita no tempo devido, sê-lo-á pelo tribunal, sem prejuízo do disposto acerca das obrigações genéricas e alternativas (400.º/2). À luz de uma compreensão tradicional do problema metodológico do fenómeno da interpretação-compreensão-aplicação do Direito dir-se-ia que o preceito em análise compreende ou contempla apenas duas hipóteses: não ser feita ou não poder ser feita;

- No caso a determinação por C. foi feita, mas não é aceite por nenhuma das partes. Põe-se, assim, o problema de saber se se pode ou não aplicar o artigo 400.º/2. Referência e explicação das três vias interpretativas que permitem a aplicação do preceito em referência: analógica – Henrique Mesquita; impugnação da determinação feita e subsequente aplicação num segundo momento lógico, do artigo 400.º/2 – Raúl Ventura; e, compreendido o problema da interpretação-aplicação-compreensão do Direito como um problema normativo, aplicação direta do preceito – Pedro de Albuquerque. Explicação como é que neste caso se chega à conclusão no sentido de o preceito abranger, também, diretamente o caso em apreço.