

## Exame de contratos I

### Turma da noite

19-01-2021

#### I

a) **A** e **B** celebram um contrato de compra e venda das ações da sociedade **X**. Não fixam logo o preço, incumbindo **C** de o fazer segundo determinados critérios. **C** não respeita esses critérios prejudicando seriamente **A**. O que pode este fazer? E o que poderia fazer se o preço devesse ser fixado segundo a equidade? E se o preço tivesse sido deixado ao arbítrio de **C**? Neste último caso mudava alguma coisa se tivesse havido dolo de **C**? (5 valores)

- O preço enquanto elemento essencial do contrato de compra e venda (art.º 874.º CC), mas que pode estar indeterminado.

- A determinação do preço foi incumbida a terceiro (**C**), segundo determinados critérios contratualmente estabelecidos, nos termos do art.º 400.º/1, não se aplicando assim os critérios supletivos previstos no art.º 883.º/1 CC. Perante a violação por **C** dos critérios contratualmente previstos na determinação do preço, deverá aplicar-se o n.º 2 do art.º 400 CC, embora este apenas preveja expressamente as situações em que a determinação do preço *não puder ser feita* ou *não tiver sido feita no tempo devido* (e não a situação do caso, em que houve determinação, feita *incorretamente*), uma vez que esta disposição visa abranger qualquer perturbação ou incorreção no processo de determinação do preço para a qual as partes não tenham elas próprias previsto uma saída autónoma (e não apenas nos dois casos expressamente previstos na sua letra), sendo assim desnecessário o recurso à integração de lacunas por analogia. Assim, pode **A** requerer a determinação do preço por tribunal. Possível referência à posição que defende a aplicação do n.º 2 do art.º 400.º CC no seguimento de impugnação da determinação do preço feita incorretamente, só então podendo ser efetuada pelo tribunal nos termos dessa disposição.

- Se a determinação do preço devesse ser feita segundo juízos de equidade, aplicar-se-ia a mesma solução e argumentação do parágrafo anterior, uma vez que, pois a determinação do preço não fica sujeita ao arbítrio de **C**, devendo ser resultado efetivamente da aplicação de um juízo de equidade, sindicável judicialmente, não dispondo **C** de um poder de

criação jurídica ou constitutivo, mas apenas de um poder de fixação de declaração ou conformador, que deve respeitar o critério a que se encontra adstrito (equidade).

- Se o preço tivesse sido deixado ao arbítrio de **C** e o resultado fosse manifestamente injusto, essa determinação deveria ser respeitada, até pelo caráter tendencialmente *intuitu personae* da escolha do terceiro. A determinação do preço não seria sindicável judicialmente, tal como não se poderia o tribunal substituir a **C** na determinação, se **C** não a tivesse efetuado (solução prevista expressamente para a compra e venda comercial: § único do art.º 466.º CCom).

- Se **C** tiver efetuado a determinação com dolo, visando prejudicar **A**, essa determinação poderá ser, apesar da tendencial insindicabilidade da determinação de preço deixada ao arbítrio de uma das partes ou de terceiro, sindicável por tribunal, devendo o contrato ficar sem efeito, se não houver nova determinação por **C** ou as partes não acordarem numa nova forma de determinação.

b) **A** vende a **B** um quadro de Malhoa por 500.000 euros. Para o caso de o comprador entrar em incumprimento definitivo as partes fixam uma cláusula penal de 260.000 euros. **B** entra de facto em incumprimento definitivo. **A** pretende exigir-lhe a manutenção do contrato e o pagamento do preço assim como o pagamento da cláusula penal. Pode fazê-lo? (6 valores)

- O contrato de compra e venda contempla uma cláusula penal compensatória (i.e., para o caso de incumprimento definitivo, não aplicável em caso de mera mora).

- Não se aplica o art.º 935.º CC por não estarmos perante uma venda a prestações. Aplica-se o regime geral previsto nos art.ºs 810.º a 812.º CC.

- A resolução do caso pressupõe a tomada de posição sobre a natureza da cláusula penal, enquanto caracterizada por uma “dupla função” (indemnizatória e compulsória) ou por uma função única – que pode ser meramente indemnizatória (liquidação antecipada de danos), compulsória (pena acresce ao cumprimento e à indemnização) ou penal *stricto sensu* (geradora de uma obrigação com faculdade alternativa, que permite ao credor exigir a prestação principal ou, em alternativa, a pena prevista). Com efeito, um setor da doutrina (v.g., PINTO MONTEIRO, MENEZES CORDEIRO, PEDRO DE ALBUQUERQUE, MENEZES LEITÃO) entende que a proibição de cumulação prevista no art.º 811.º/1 não

se aplica no caso de a cláusula penal ter natureza compulsória ou penal *stricto sensu*; estaria assim o credor obrigado a resolver o contrato, se quisesse beneficiar da cláusula penal, apenas no caso de se tratar de uma cláusula penal indemnizatória (o que também é defendido por alguma doutrina, como PEDRO DE ALBUQUERQUE, com respeito ao art.º 935.º CC).

- Tratando-se de uma cláusula penal de valor inferior ao preço, deverá afastar-se a qualificação como cláusula penal *stricto sensu*, dado que não faria sentido o credor optar, em detrimento do cumprimento coercivo da obrigação de pagamento do preço, por uma pena de montante inferior a esse preço. Para quem entenda que se deve então presumir, com base no n.º 2 do art.º 811.º CC, a existência de uma cláusula penal indemnizatória, aplicar-se-á a proibição de cumulação prevista no n.º 1 do art.º 811.º CC. Mesmo se se tratasse de uma cláusula penal compulsória, poderia haver redução equitativa da cláusula penal, nos termos do art.º 812.º CC, nomeadamente no caso de os danos sofridos serem inexistentes ou insignificantes.

## II

**a) A**, empreiteiro, obriga-se para com **B** a realizar a construção de uma casa num pântano. No contrato não é fixado prazo para a sua realização. Passados dois anos **B** impacienta-se e pretende demandar **A** por incumprimento do pactuado. **A** defende-se dizendo: *i*) nunca tinha realizado a construção de uma casa num pântano; *ii*) não há prazo estabelecido. *Quid iuris?* (valores 5)

- Estamos perante um contrato de empreitada de (nova) construção de imóvel (art.º 1207.º CC).

- Quanto ao primeiro argumento invocado por **A**, importa referir que o empreiteiro deve realizar as obras cumprindo as regras da arte e todas as outras necessárias para se poder afirmar haver um cumprimento conforme com o interesse do dono da obra, por exemplo, regulamentos urbanísticos e outras normas administrativas (art.º 1208.º CC e também art.º 1215.º CC). No silêncio do contrato, o padrão de diligência a que o empreiteiro está sujeito corresponde ao fixado nas regras da arte objetivamente consideradas, devendo o empreiteiro conhecê-las: a obrigação do empreiteiro é uma obrigação de resultado. É, pois, irrelevante que **A** não as conheça ou não consiga cumpri-las por não dispor, por exemplo, de meios técnicos ou de pessoal qualificado na sua estrutura empresarial. Embora o empreiteiro não seja, em regra, obrigado a dominar as técnicas “de ponta”, a

própria natureza da obra a realizar pode suscitar padrões mais exigentes na qualidade construtiva, como no presente caso em que a obra consiste na construção de um imóvel em local onde se verificam condições de solo e clima onde a construção é particularmente difícil. **A** não pode, assim, invocar tais condições para reclamar um grau de diligência mediano no cumprimento – muito menos exonerar-se invocando a impossibilidade ou excessiva onerosidade do cumprimento da sua obrigação.

- Quanto ao segundo argumento invocado por **A**, é certo que o prazo de cumprimento não se encontra na total disponibilidade do dono da obra. A obrigação de realizar uma obra é um exemplo clássico das chamadas obrigações de prazo natural, previstas no n.º 2 do artigo 777.º CC (e não um caso de obrigação pura, em que o devedor entra em mora com a interpelação). O n.º 2 do artigo 777.º CC dispõe que, se for necessário fixar um prazo para o cumprimento, não havendo acordo das partes, deve essa fixação ser deferida ao tribunal. No entanto, pode defender-se, como faz PEDRO DE ALBUQUERQUE, que o deferimento ao tribunal da fixação do prazo não se justifica, se o dono da obra fixar um prazo tecnicamente razoável para a execução da obra. Nesse caso, pode o empreiteiro discutir em juízo a razoabilidade do prazo fixado pelo dono da obra. Mas se o dono da obra vier a ganhar a disputa judicial (entendendo o tribunal ser o prazo por ele fixado de facto sensato e ponderado), os efeitos da mora reportam-se ao momento do não cumprimento do prazo inicialmente fixado. Evita-se, assim, fomentar a inércia do empreiteiro durante todo o tempo tomado pelo tribunal para se pronunciar sobre o prazo razoável. É esta também a solução consensualmente defendida pela doutrina relativamente aos casos de fixação de um limite temporal para a eliminação dos defeitos ou realização de obra nova nas hipóteses dos artigos 1221.º e 1225. Assim, deve **B** fixar um prazo razoável para o cumprimento da obrigação de realização da obra por **A**, entrando **A** em mora se desrespeitar tal prazo.

**b) A**, empreiteiro, construiu uma coisa para **B**, mas com defeito. **A** procede a uma intervenção destinada a corrigir os defeitos detetados ou à realização de obra nova, mas estes mesmo assim subsistem ou aparecem novos defeitos. O que pode o dono da obra fazer? Poderá recorrer a terceiro para eliminar os defeitos que **A** não consegue ou não pretende eliminar? (4 valores)

- A entrega da obra com defeitos pelo empreiteiro ao dono da obra confere a este o direito à eliminação dos defeitos ou à construção de nova obra, se essa eliminação não for possível (art.º 1221.º/1 CC) e, no limite, não sendo eliminados os defeitos ou construída

obra nova, à redução do preço ou à resolução do contrato, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina (art.º 1222.º/1 CC).

- Tradicionalmente, entende-se que o dono da obra apenas poderia socorrer-se de terceiro para eliminar os defeitos, havendo incumprimento definitivo da obrigação de eliminação dos defeitos por parte do empreiteiro e a consequente resolução do contrato pelo dono da obra. Seria, pois, necessário, que o dono da obra procedesse à interpelação admonitória após o empreiteiro entrar em mora, nos termos do art.º 808.º/1 CC, e esperasse pelo decurso do prazo nela concedido ao empreiteiro.

- Porém, o dono da obra dispõe ainda, para além dos direitos já referidos, do direito à indemnização (cumulável com os seus demais direitos, nos termos do art.º 1223.º CC), pelo que alguma doutrina, como CURA MARIANO, MENEZES LEITÃO e PEDRO DE ALBUQUERQUE, admitem o recurso a terceiro para a eliminação dos defeitos e consequente pedido de ressarcimento ao empreiteiro do custo inerente, o que se pode configurar como uma forma de indemnização.

- A jurisprudência tem também entendido que, nos casos em que a eliminação dos defeitos se afigure urgente, pode o dono da obra recorrer a terceiro antes de haver incumprimento definitivo, invocando, por exemplo, a figura do estado de necessidade.

- É ainda defensável que, de acordo com os pressupostos gerais do direito de resolução contratual por incumprimento, o dono da obra possa resolver o contrato, sem ter de dar ao empreiteiro a oportunidade de eliminar ele próprio os defeitos conferida pela interpelação admonitória, nos casos em que tal seja inexigível ao dono da obra (por exemplo, por perda de confiança, em virtude do carácter ostensivamente negligente ou até doloso dos defeitos).