



Universidades Lusíada

Oliveira, Tiago José Alves

Da empreitada ao contrato de engineering

<http://hdl.handle.net/11067/4345>

Metadados

Data de Publicação

2018

Resumo

Resumo: O contrato em estudo resulta, naturalmente, da evolução tecnológica e científica utilizada em prol de grandes construções. O contrato de engineering está, assim, relacionado com os grandes investimentos, atualmente considerados vulgares. Desta forma, atendendo à dimensão dos projetos em causa, o domínio das mais diversas áreas será uma constante na utilização deste contrato. É um contrato que se enquadra na categoria dos contratos de prestação de bens e serviços, regra geral, de longa d...

Abstract: The contract under study arises from the evolution of technological and scientific fields, and its application in the construction companies. Indeed, the engineering contract is related to the large investments considered usual nowadays. There for, given the size of the projects in question, the domain of the most diverse areas will be a constant in the use of this contract. It is a contract that falls within the category of long-term contracts for the supply of goods and services. T...

Palavras Chave

Direito, Direito das sociedades comerciais, Direito comercial, Contratos comerciais, Contrato de engineering, Contrato de empreitada

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T03:22:21Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

Ciências Jurídico - Civilísticas

DA EMPREITADA AO CONTRATO DE ENGINEERING

Tiago José Alves Oliveira

Dissertação para obtenção do grau de Mestre

Orientação - Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

Porto, 2018

Agradecimentos

O espaço limitado desta secção de agradecimentos, certamente, que não me permite agradecer como deveria a todas as pessoas que, ao longo desta caminhada me ajudaram, direta ou indiretamente, a cumprir todos os meus objetivos e a realizar mais uma etapa na minha formação académica. Deixo assim, apenas algumas palavras, mas com um sentido e profundo sentimento de gratidão.

Em primeiro lugar, não poderia estar mais agradecido ao meu orientador, o Professor Doutor Fernando de Gravato Morais, desde logo pela sua disponibilidade em abraçar este projeto, pela oportunidade e privilégio que tive em usufruir da sua orientação, bem como, pelo apoio incondicional que sempre demonstrou, incutindo em mim, o espírito de procurar saber sempre mais e melhor, contribuindo assim para o aumento dos meus conhecimentos sobre a área.

Em segundo lugar, tenho aos meus pais, pela forma como sempre me apoiaram nesta caminhada, pela força constante que me deram, bem como, através das palavras reconfortantes quando nem tudo corria bem. Por tudo aquilo que me proporcionaram, pelo à-vontade com que sempre me colocaram relativamente a esta caminhada, que sem eles não seria de todo possível. Se hoje sou uma pessoa com valores incutidos, a eles o devo.

Seria injusto não agradecer também aqui aos meus familiares mais próximos, que desde a licenciatura até à conclusão do mestrado sempre me apoiaram, falo naturalmente do Miguel, do Diogo e do meu padrinho Adriano.

Ao meu patrono, o Dr. Paulo Manuel Santos, que desde que nos conhecemos, sempre me incentivou e motivou para levar a cabo tal projeto, sendo que sempre me disponibilizou todos os seus meios, para que, pudesse trabalhar sem qualquer limitação em prol deste projeto.

Um obrigado à Inês e ao Márcio, pela disponibilidade e interesse que sempre demonstraram relativamente à dissertação, bem como ao César e ao Davide.

Aos meus amigos, assim como, a todas aquelas pessoas que surgiram ao longo desta caminhada. Seria injusto estar a nomear só alguns pois todos eles me souberam apoiar nos devidos momentos.

Deixo também aqui uma palavra de agradecimento e apreço à Universidade Lusíada do Porto, instituição que me acolheu e fez de mim uma pessoa melhor, apta a encarar o mercado de trabalho de uma forma competente, com a capacidade de enfrentar os obstáculos que a vida nos coloca.

Aos funcionários da biblioteca da Universidade Lusíada do Porto que sempre me apoiaram e auxiliaram principalmente nesta fase da dissertação.

A todos OBRIGADO!

Índice

Agradecimentos	II
Resumo	VI
Abstract.....	VII
Palavras-chave	VIII
Lista de abreviaturas	IX
Introdução	1
Capítulo I	2
Contextualização Histórica do Contrato	2
1. O termo <i>engineering</i>	2
2. Referência histórica	4
Capítulo II.....	7
Aspetos Próprios do Contrato	7
1. Noção de contrato de <i>engineering</i>	7
1.1 Tipologia	11
2. Natureza jurídica do contrato – contrato atípico e inominado.....	12
3. Enquadramento legal no nosso Código Civil e regime jurídico.	16
4. Estrutura do contrato.....	18
Capítulo III.....	22
Figuras Afins	22
1. A empreitada na origem do contrato de <i>engineering</i>	22
Capítulo IV	25
Especificidades	25
1. Das partes e respetivas obrigações.....	25
2. Resolução/ incumprimento do contrato	29
2.1 Aspectos gerais	29
2.2 A resolução infundada.....	33
2.3 A Resolução no contrato de <i>engineering</i>	34
2.4 Desistência ou morte.....	36
3. Termo do contrato.....	37
4. Risco.	41
Capítulo V.....	45
Conclusões Finais	45

Conclusão	47
Bibliografia	48
Jurisprudência	51

Resumo

O contrato em estudo resulta, naturalmente, da evolução tecnológica e científica utilizada em prol de grandes construções. O contrato de *engineering* está, assim, relacionado com os grandes investimentos, atualmente considerados vulgares. Desta forma, atendendo à dimensão dos projetos em causa, o domínio das mais diversas áreas será uma constante na utilização deste contrato. É um contrato que se enquadra na categoria dos contratos de prestação de bens e serviços, regra geral, de longa duração.

As figuras centrais são o engenheiro, ou a respetiva empresa de engenharia, e o cliente. O primeiro, compromete-se a conceber e concluir determinado projeto; o segundo, obriga-se a disponibilizar toda a documentação e informação inerente ao andamento do projeto, bem como, a pagar um determinado preço por tais serviços.

Trata-se de um contrato de elevada complexidade, demonstrando a necessidade de definir instrumentos de autorregulamentação que permitam às partes, bem como a terceiros envolvidos no contrato, obter um sentimento de estabilidade e segurança jurídica quando o celebram.

Abstract

The contract under study arises from the evolution of technological and scientific fields, and its application in the construction companies. Indeed, the engineering contract is related to the large investments considered usual nowadays. There for, given the size of the projects in question, the domain of the most diverse areas will be a constant in the use of this contract. It is a contract that falls within the category of long-term contracts for the supply of goods and services.

The central figures are the engineer, or the respective engineering company, and the customer. The first undertakes to design and complete a particular project; the second obliges to make available all the documentation and information inherent to the progress of the project, as well as to pay a certain price for such services.

This is a very complex contract. It shows the need to define self-regulatory instruments that allow parties and third parties involved in the contract to obtain a sense of stability and legal certainty when they celebrate it.

Palavras-chave

Contrato

Engineering

Engenheiro

Cliente

Projeto

Empreitada

Lista de abreviaturas

C.f – Conferir

EPC - Engineering, Procurement and Construction

EPCM - Engineering, Procurement and Construction Management

Art.- Artigo

Prof. – Professor

Ac. – Acórdão

Introdução

Nos dias de hoje, o contrato de *engineering* é, sem dúvida, uma figura contratual muito elaborada e com diversos aspetos a ter em consideração. Cada vez mais é utilizado no comércio nacional e internacional, sendo fruto da recente evolução técnica, tecnológica e científica.

O contrato de *engineering*, por norma, é celebrado pelos grandes grupos económicos que promovem constantemente a sua implementação. É, assim, um contrato que assenta num projeto de carácter industrial, arquitetónico ou até urbanístico que tem por objetivo o desenvolvimento de infra-estruturas de grande porte.

É um contrato de longa duração, sendo, do ponto de vista técnico e económico, bastante exigente devido às suas vicissitudes, quando comparado com os contratos tradicionalmente praticados, como a empreitada ou o mandato.

Podemos dizer que se trata de um fenómeno recente no mundo jurídico, sendo por isso essencial enquadrar o mesmo historicamente, dando a conhecer a sua natureza jurídica, as suas principais características e destacando também os diversos contratemplos que possam surgir com a sua celebração e execução.

Com esta dissertação, procura-se aprofundar os conceitos inerentes ao contrato de *engineering*, sendo que, para a correta compreensão deste novo modelo contratual é fundamental dar a conhecer a expressão *engineering*, nomeadamente através da sua contextualização histórica, da própria natureza jurídica, das suas especificidades, assim como relacioná-lo com outras figuras jurídicas que possam ter estado na sua origem.

Capítulo I

Contextualização Histórica do Contrato

1. O termo *engineering*

Engineering, ou traduzindo à letra, engenharia, é um termo que, nos dias de hoje, é recorrentemente utilizado para os mais diversos fins. Se perguntarmos ao homem médio se conhece tal palavra, naturalmente que vai responder afirmativamente. Associa-se tal palavra a construções como casas, pontes, barragens, edifícios de grandes dimensões, ou então, a engenhos mecânicos como carros, comboios e máquinas em geral. Contudo, porque tal trabalho o requer, importa saber a origem desta palavra.

Procurando saber o significado da expressão, o dicionário de língua portuguesa, afirma que a palavra tem origem da junção de duas palavras sendo elas as seguintes: engenho + aria. Pelo que indo ao encontro do termo, engenho, verificamos que o mesmo significa mecanismo, ou dispositivo mecânico, termo este derivado do latim, *ingeniu*.

Sendo que o mesmo, quer dizer talento, génio, aquele que tem capacidade para inventar. Tendo em conta tal significado podemos, desde já, associar tal termo a uma capacidade criativa inerente ao ser humano, através da qual coloca ao dispor da sociedade determinada criação/ invenção. Estão, portanto, em causa uma série de técnicas, métodos e fórmulas que são utilizadas conjuntamente de forma a aplicar o *conhecimento técnico e científico na planificação, criação e manutenção de estruturas, máquinas e sistemas para benefício do ser humano*. (Priberam, 2016)

Por seu turno, a expressão *engineering*, é também analisada pelo *The American Engineers' Council for Professional Development*, onde se define, traduzindo à letra como¹, a aplicação criativa de princípios científicos para projetar e desenvolver estruturas, máquinas, aparelhos, processos de fabrico, ou obras, sendo utilizados tanto

¹Texto original: *scientific principles to design or develop structures, machines, apparatus, or manufacturing processes, or works utilizing them singly or in combination; or to construct or operate the same with full cognizance of their design; or to forecast their behaviour under specific operating conditions; all as respects an intended function, economics of operation and safety to life and property*. (Smith, 2016)

individualmente como em conjunto. Servindo também para construir ou operar os mesmos com pleno conhecimento da sua utilização e conceção. Está inerente também à capacidade de prever o comportamento de tais processos mediante condições operacionais específicas, assim como, tudo que tenha a ver com custos de operações e regras de segurança quer da própria vida quer das próprias instalações.

Após analisármos tal conceito, concluímos que o *engineering*, ou a engenharia, é muito mais do que uma palavra, é a ciência ao mais alto nível, conjugada, como é obvio, com um vasto conjunto de outras áreas científicas ao serviço da população, sendo representada, entre o homem pela figura do engenheiro. Actualmente, a engenharia está muito mais desenvolvida do que se previa que estivesse há 20 anos atrás. São hoje notórias as grandes obras de engenharia, como as *Palm Islands* do Dubai, as famosas ilhas artificiais, ou o *Burj Khaiifa*, o edifício mais alto do mundo, que curiosamente também fica no Dubai. Pela verificação de tais feitos, constata-se que, de facto, a engenharia e as suas ramificações, não param de evoluir.

É nesta senda evolutiva que novos projetos nascem, fruto, acima de tudo, da ambição do ser humano em se superar e em querer fazer mais e melhor. Consequentemente, se exige assim, à engenharia um leque de intervenções específicas nas mais diversas áreas. Hoje em dia existe, por isso, um número sem fim de tipos de engenharia, nomeadamente a civil, mecânica, espacial, aeronautica, electrónica, industrial, nuclear, biomédica. Ora acontece que nas grandes obras há, na maior parte das vezes, uma ligação entre todos estes tipos de engenharias dando lugar a situações complexas. Nestes contextos é importante traçar uma linha condutora, de maneira a que o projeto avance de forma regular, ou seja, estabelecer um plano técnico. Tal permitirá que o projeto não pare, por não se ter previsto determinado evento ou por não se ter contratado determinado técnico, como um arquitecto, um informático, ou até, um jurista.

É fundamental desde a fase pré-contratual prever todas as contratações a fazer, de maneira a que, durante as várias fases da obra, não ocorram falhas que possam comprometer o projeto. Importa prever todas as vicissitudes que possam surgir, começando pelo financiamento, pelo licenciamento, pelo projeto, pela abertura de candidaturas à elaboração do mesmo, pela celebração escrita do contrato, pela fase da execução, e por último, mas não menos importante, pela aceitação da obra. Com tais medidas procura-se que não existam momentos mais importantes do que outros, focando-se todos na concretização do projeto final.

É neste sentido que iremos trabalhar o contrato de *engineering*, um contrato que aborde todos os pontos necessários para a elaboração de uma grande estrutura, seja ela superficial ou mecânica, isto é, uma máquina, um sistema, um certo material ou até mesmo uma área industrial. Um contrato que irá defender todos os interesses em causa das mais variadas entidades envolvidas, sem que nenhuma saia beneficiada ou prejudicada.

2. Referência histórica

Desde os tempos do antigo Egito que podemos observar o conceito de *engineering* a ser posto em prática, não fossem as pirâmides de Gizé a mais antiga e viva prova disso. Certamente, naquela altura, não se pensava em engenharia como nos tempos de hoje, mas a verdade é que ela já estava presente e de uma forma inequívoca.

No período paleolítico, eram notórios alguns engenhos onde existia, de algum modo, um certo grau de engenharia como por exemplo o polimento das pedras utilizadas nas lanças dos caçadores.

Olhando para a história, as constantes guerras e os próprios avanços civilizacionais, focando atenções concretamente no antigo Egito, na Grécia e em Roma, constatamos que foram incontestáveis os contributos que estas civilizações nos trouxeram. Fomentados pela procura do poder, aos poucos acabavam por provocar, indiretamente, avanços na engenharia, pois a procura de melhores armas e melhores soluções para alcançar a vitória, levaram os mais engenhosos a desenvolver mecanismos inovadores (exemplo disso são as catapultas, as pontes flutuantes, as torres de vigia, etc.).

Da engenharia militar à civil foram-se aplicando os mesmos conhecimentos e as mesmas técnicas, procurando construir os nossos prédios, ruas, reservatórios de água, sistemas de drenagem entre outras construções de uso comunitário.

O primeiro engenheiro a ser conhecido, chamava-se Imhotep (Smith, 2016), que foi responsável pela construção da pirâmide de *Djoser*, conhecida também por pirâmide de Sacará, por volta do ano de 2550 A.C. Os seus sucessores são, conseqüentemente, oriundos de onde surgiu a evolução, isto é, outros egípcios, persas, gregos e romanos, sendo que, todos sem exceção, são hoje associados a uma notável engenharia. A ciência era a maior aliada de todos, bem como a geometria, a aritmética e a própria física. São várias e grandiosas as obras que na altura se fizeram, como o farol de Alexandria no Egito, o Templo de Salomão em Jerusalém, o Coliseu de Roma, as estradas persas e romanas, ou os aquedutos, como o *Pont du Gard* em França. Foram, por isso, vários os monumentos

desenvolvidos, construções essas de grande imponência que, ainda hoje se podem contemplar.

Durante a época medieval na Europa, os engenheiros utilizaram técnicas desconhecidas para os próprios romanos, como o arco gótico ou o contraforte. Por seu turno, na Ásia constatava-se um desenvolvimento separado, mas ao mesmo tempo semelhante nas técnicas, com uma clara evolução nos sistemas hidráulicos e na própria metalurgia, ajudando a criar as civilizações como o império mongol.

Foram assim longos os anos onde a engenharia era utilizada mediante grandes esforços humanos, no sentido de conceber e aperfeiçoar objetos que aproveitassem os recursos naturais. Por isso, a característica básica desta corrente de engenharia era primordialmente empírica, uma vez que apenas se trabalhava com base na prática ensinada e adquirida. Contudo, a evolução foi constante e passou-se da engenharia dita antiga para a engenharia moderna. Por engenharia moderna, entendemos ser aquela *que se caracteriza por uma forte aplicação de conhecimentos científicos à solução de problemas*. (Bazzo & do Vale Pereira, 2006: 70). Se fizermos uma comparação entre a moderna e a antiga, facilmente, concluímos que ambas estão dispostas a solucionar problemas do quotidiano. No entanto, a diferença assinalável é que a moderna está aberta à aplicação da ciência, e de todos os conhecimentos inerentes à ciência, ao passo que a antiga, descurava os conhecimentos científicos. Assim, a engenharia atual, nasce sempre com base num projeto ensaiado em laboratório, contrapondo os velhos métodos empíricos utilizados.

Na história da engenharia destaca-se a figura de Leonardo da Vinci, que viveu durante o período do renascimento e deu um notável contributo, tanto como pensador, como criador, pelo que foi um propulsor da engenharia. Nos séculos seguintes, XVI e XVII, surgiram inúmeros pensadores responsáveis pela impulsão da era moderna, destacando-se Galileu, Copérnico, Descartes ou Isaac Newton. Mais tarde, a revolução industrial foi um marco importante na história da engenharia, tudo graças à máquina a vapor que fomentou a produção em escala, desenvolvendo-se cada vez mais a produção industrial, que por sua vez precisava de uma engenharia moderna, o que levou à construção de mais e maiores fábricas. Recentemente, o final da II Guerra mostrou-se também como

um fator importante no desenvolvimento do contrato de *engineering*². Tal evolução implicou uma alteração nas relações jurídicas o que implicou o surgimento de novos contratos, como é o de *engineering*.

² Neste sentido, veja-se Fabio Gil na sua tese de doutoramento, *A Onerosidade Excessiva em Contratos de Engineering*.

Capítulo II

Aspetos Próprios do Contrato

1. Noção de contrato de *engineering*

Tal como em todos os contratos, o elemento indispensável para caracterizar este, é o acordo das partes, ou seja, trata-se de um contrato bilateral³. Resulta, assim, do encontro de vontades, de onde irão resultar obrigações para ambas as partes. No caso do contrato em estudo, as obrigações principais são acima de tudo, a realização do projeto/serviço pedido e, conseqüentemente, a aceitação do mesmo e o pagamento do preço acordado.

Feita uma breve introdução relativa ao contrato de *engineering*, é tempo de ir mais além, procurando desta forma, encontrar uma noção aplicável ao contrato de *engineering*. Assim, dir-se-á que se trata de um contrato que se enquadra no âmbito dos contratos de prestação de serviços, pois já na década de 90, se caracterizava o contrato de *engineering* da seguinte forma, *o contrato de engineering é, por fim, aquele em que uma empresa de engenharia se obriga perante uma outra empresa interessada em instalar um novo projeto industrial a estudar e a implantar no local todo o equipamento dele e a acompanhar o início do seu funcionamento* (Varela, 1996: 285).

Partindo da definição dada pelo Prof. Antunes Varela, o contrato de *engineering* é um contrato que visa o desenvolvimento, a elaboração, ou a edificação de uma certa estrutura que, por norma, será de grandes dimensões. No entanto, na nossa jurisprudência o contrato de *engineering* é visto como uma prestação de serviços técnicos, que pressupõe uma tecnologia que irá ser aplicada para o desenvolvimento do projeto, tendo obrigatoriamente que passar por uma fase de estudo, projeto, *software*, equipamento e instalações. Veja-se, assim, a seguinte definição, *o contrato de prestação de serviços técnicos de "engineering" tem por objeto a execução de serviços que pressupõem, por parte do prestador, uma tecnologia, a qual porém não se destina a ser transmitida, mas*

³ O contrato, ou negócio jurídico bilateral, é formado por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto mas convergente, que se ajustam na sua comum pretensão de produzir resultado jurídico unitário, embora com um significado para cada parte. (Pinto, 2005: 647)

meramente aplicada ao caso concreto mediante ideias, concepções e conselhos baseados num estudo pormenorizado de um projecto. (Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 29/03/2005).

Para a construção, por exemplo, de uma zona industrial, de uma central de tratamento de águas ou de uma central elétrica, será necessário recorrer ao contrato de *engineering*, uma vez que é, certamente, aquele que melhor se adequa à situação. Nestes termos, observamos que, já na década de 1990, o Prof. Antunes Varela tinha uma noção clara deste contrato, uma vez que defendia que é o contrato onde se procura implantar um conjunto de equipamento apto ao funcionamento de toda uma estrutura, desde o início até ao fim.

Assim, o contrato de *engineering* apesar de ser complexo a nível legal, assenta acima de tudo na figura dos engenheiros e dos arquitetos (pertencentes a uma sociedade devidamente habilitada para levar a cabo o projeto), uma vez que são estes que desenham e estruturam o mesmo, ou seja, cabe a estes profissionais, a idealização do projeto para o cliente. Desta forma, o contrato de *engineering* engloba quatro tipos de atividades levadas a cabo pelas sociedades responsáveis pelo desenvolvimento do projeto.

Numa primeira fase, serão elaborados estudos que afirmam a viabilidade do trabalho, onde se verificam fatores como a disponibilidade de recursos e instituições dispostas a cooperar; de seguida será desenvolvido o projeto; depois a questão da gestão e organização, e por último a própria execução do projeto.

Relativamente às entregas, estas não se realizam por fases nem por partes, embora nada se oponha a que não possam ser feitos testes independentes a cada uma das partes da obra ou do equipamento. Como foi dito, a entrega é feita globalmente com todos os detalhes completamente acabados e em perfeito estado de funcionamento.

Se, por um lado, falamos de etapas que dizem respeito à sociedade construtora, isto é, aquela que vai levar a cabo o projeto, importa, também aqui, referir algumas das etapas que o outro contraente irá ter, isto é, aquilo que o cliente da sociedade, terá de fazer. Desta forma, deve garantir uma área territorial apta onde se possa instalar o projeto pretendido, por exemplo deve adquirir as autorizações administrativas necessárias à realização do projeto, e deve ainda proceder ao pagamento antecipado à sociedade de engenharia.

O contrato de *engineering* é associado na língua inglesa por contrato de EPC⁴, isto é, *Engineering, Procurement and Construction*, que traduzindo à letra significará engenharia, compras e construção. É considerado como o método para a construção e entrega de grandes projetos, como empreendimentos de petroquímica, gás, mineração e outros sectores de energia. Tal como foi referido, o contrato EPC funciona, como o aqui tratado, contrato de *engineering*, isto é, são entregues ao engenheiro, ou à empresa de engenharia as ideias pretendidas, as especificações técnicas e funcionais do projeto em causa, para que estes estudem o processo, desenvolvendo a melhor solução para que o projeto possa ser elaborado, ficando encarregados de o entregarem operacional, passando essa entrega muitas das vezes por um ato simbólico de rodagem de chaves, fala-se portanto dos contratos chaves na mão. Os contratos de EPC, são acordados por um preço fixo, ou seja, *EPC contracts are almost always 'lump sum', where the EPC contractor is limited to receiving a fixed price irrespective of the actual cost of performing the work. The EPC contractor generally bears the risk of any cost overruns and also benefits from any savings that can be made* (MinterEllison, 2011).

Traduzindo à letra, significa isto que, o preço total é acordado inicialmente. Desta forma se o projeto comportar mais ou menos despesas, não pode o empreiteiro cobrar mais do que aquilo que foi acordado, contudo podem aumentar os lucros para este que, inicialmente, não estavam previstos.

A própria designação do contrato de *engineering* demonstra a sua origem e atualidade, sendo a sua utilização cada vez mais uma constante na esfera do comércio internacional, acabando ele próprio por ter que se adaptar a uma variedade de ordenamentos jurídicos. Esta rápida expansão deve-se, acima de tudo, à combinação de

⁴ Neste contexto existe também a sigla EPCM, que comporta algumas diferenças. Em primeiro lugar, esta sigla desdobra-se em Engineering, Procurement and Construction Management, o que se traduz em engenharia, compras e gestão de construção. É utilizado nos mesmos moldes que o EPC, ou seja, para as construções de grandes dimensões. No entanto aqui está em causa a gestão de um projeto de elevado nível técnico e científico tendo de seguir a orientação dada pela empresa responsável pelo projeto. Consiste assim em produzir uma engenharia responsável pelo detalhe e criação do projeto, onde o responsável assume um papel de diretor da obra, que irá tratar de assuntos relacionados com o fornecimento de serviços, programação e estratégia da construção.

dois fatores que estão relacionados entre si, isto é, a crescente complexidade e diversidade de projetos industriais, que se alia à criação e expansão das empresas de engenharia. As empresas ao desenvolverem a sua atividade acabam por oferecer, cada vez mais, uma ampla gama de serviços que passa pela assessoria e aconselhamento em matéria de engenharia, pelo desenvolvimento sustentável do projeto, pelos próprios estudos de viabilidade do projeto, assim como sobre o próprio investimento em causa até à implementação definitiva do projeto em causa. Seja qual for a situação em causa, a execução de tais projetos e consequente prestação de tais serviços está inevitavelmente dependente de diversas relações jurídicas, já que a variedade de serviços prestados obriga à celebração de diferentes contratos.

É neste contexto que se situa o contrato de *engineering*, que comporta assim uma nova técnica negocial. Neste contrato, existem duas figuras centrais, o engenheiro (ou empresa de engenharia) e o cliente, sendo que a empresa de engenharia compromete-se perante o cliente a elaborar, projetar e executar o projeto em causa. Apesar de os contratos de *engineering* apresentarem diversidades no seu conteúdo, pois nem todos os clientes contratam as mesmas modalidades, verifica-se que há um ponto em comum entre todos: a obrigação de resultado⁵, cujo seu cumprimento corre sempre por conta da entidade empresarial responsável pelo projeto.

⁵ No âmbito das obrigações de resultado, o *devedor compromete-se a produzir um certo resultado em benefício do credor ou de terceiro, de tal modo que a obrigação apenas se considera cumprida se o resultado projectado pelas partes for alcançado* (Varela, 2001: 73). Assim, este tipo de obrigações ocorre quando se conclui que da lei ou da obrigação em causa (do negócio jurídico) o devedor estará obrigado a apresentar um determinado resultado.

Por uma questão de coerência entendemos ser relevante, definir, ainda que de modo sucinto, aquilo que se entende por obrigação de meios, aquela que se encontra no ponto oposto da obrigação de resultados. Assim a obrigação de meios *existe quando o devedor apenas se compromete a desenvolver, prudente e diligentemente, certa actividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza* (Costa, 2006: 733). Logo neste caso a obrigação de meios, traduz-se na realização de uma ou várias operações com vista à verificação de determinado efeito.

1.1 Tipologia

Em virtude do contrato em estudo e atendendo às novas práticas e usos do comércio internacional, começam a surgir algumas modalidades dentro do contrato de *engineering*. Destacamos assim o *commercial engineering* e o *consulting engineering*.⁶

No âmbito do *commercial-engineering* (Rodríguez, 2014: 192), a empresa contratada pelo cliente, acaba por controlar e executar o projeto em questão. Neste modelo contratual, alia-se a realização de um determinado serviço de natureza intelectual, com outras prestações materiais como o fornecimento e montagem de equipamentos levando à conclusão do projeto. Neste tipo de modelo é usual que a empresa de engenharia esteja associada num grupo de empresas onde existam outras que tratem da construção e do fornecimento de materiais.

Por seu turno, no *consulting-engineering* (Rodríguez, 2014: 191) o engenheiro ou respetiva empresa obrigam-se perante o cliente a agir mediante uma espécie de consultadoria, isto é, procuram dar conselhos técnicos relativos ao projeto. A atuação acaba por se cingir à definição dos planos e processos de construção, bem como ao exame de propostas que possam chegar por via dos empresários que irão executar a construção do projeto, podem incluir ainda a função de supervisionamento das operações.

Este modelo contratual procura, assim, fornecer ao cliente informações que poderão ser utilizadas em diferentes fases do projeto. Pode passar por um estudo de viabilidade do projeto, um estudo dos fornecedores, mas também sobre os recursos que estarão à disponibilidade, como do próprio mercado que estará associado, assim como os respetivos custos que tudo isso possa implicar. Poderá, também, representar o simples desenvolvimento do projeto, isto é, o desenho e respetivas especificações técnicas à elaboração do mesmo. Como poderá, ainda, passar apenas pela direção do projeto, isto é, abordar apenas as questões inerentes às relações do cliente com terceiros que possam surgir, passando por resolução de litígios, supervisionamento, controlo de gastos, testes ou simulações do projeto depois de concluído. Trata-se de um modelo contratual que se preocupa em assegurar e garantir todas as etapas do projeto até ao mesmo se encontrar concluído.

⁶ Neste sentido veja-se também (Caringella & De Marzo, 2008: 1265)

2. Natureza jurídica do contrato – contrato atípico e inominado

Quando falamos no contrato de *engineering*, falamos, naturalmente, de um contrato que é novo, não só no nosso ordenamento jurídico, mas também nos demais. É, por isso, um contrato que, verdadeiramente, surgiu no século XX, pelo que devido à sua tenra idade, se encontra pouco explorado. Desta forma, ainda não existe no nosso ordenamento jurídico diplomas legais que caracterizem e regulem este contrato. Apesar de se tratar de um contrato muito utilizado nos dias de hoje, principalmente, no comércio internacional, a verdade é que o mesmo não se encontra regulado em nenhum documento, o que leva a uma falta de regras no que toca à elaboração deste. No entanto, tal não é impeditivo de abordar a qualificação deste contrato, uma vez que, *a qualificação do contrato depende essencialmente do seu conteúdo, mais importando as estipulações das partes que a designação que estas lhe atribuem.* (Duarte, 2000: 65)

Como consequência ter-se-á que recorrer à utilização de normas *ad hoc* para lidar com o mesmo. Posto isto, podemos dizer que estamos perante um contrato atípico e inominado.

É comum associar-se atípico⁷ e inominado como palavras sinónimas entre si. No entanto podemos dizer que não o são, pois por atípico entendemos que é o contrato que não tem as características consideráveis comuns ou normais; e por inominado, entendemos que é aquele contrato que não tem nome, no nosso caso, contrato que não se encontra nominado na lei. Desta forma, por contratos atípicos podemos dizer que estão diretamente ligados à tipicidade, isto é, se para determinado contrato existe ou não uma regulação própria. Quando se fala em inominado, estamos a tratar diretamente do nome associado aos contratos, ou seja, os contratos com nomenclatura própria na lei, como é o caso da compra e venda. Assim por contraposição, teremos um contrato socialmente típico quando as suas especificações se encontrem devidamente descritas na lei, neste sentido, *para que se possa dizer que o contrato é legalmente típico, é necessário que a regulação legal corresponda pelo menos aproximadamente ao tipo social e seja suficiente completa para dar às partes a disciplina básica do contrato.* (Vasconcelos, 1995: 210)

⁷ Neste sentido, veja-se Rui Pinto Duarte, em *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*.

Há depois, ainda, contratos que apesar de constarem na lei, (contratos nominados), mas que não têm uma tipicidade legal, apenas social. Com isto queremos dizer que o miolo, ou a forma do contrato, não está na lei, embora estejam nominados - falamos por isso do contrato de trespasse, ou da cessão do estabelecimento comercial. O contrato de *engineering* também não se inclui neste âmbito, uma vez que não se trata de um contrato nominado. No entanto já se começa a poder falar num contrato socialmente típico, uma vez que é cada vez mais usado, quer na prática mercantil nacional, quer na internacional. Trata-se, por isso, de um *contrato consensual, com efeitos vinculativos, sinalagmático e inominado. A sua estrutura compreende aspetos próprios do contrato de prestação de serviços, do contrato de empreitada e do contrato de fornecimento. Com o contrato de engenharia o cliente pretende realizar um projeto de construção industrial, agro-industrial entre outros*⁸, numa determinada área confiando tal projeto a uma empresa de engenharia, desde a sua instalação até à sua conclusão; (Cruccolini, s.d.). Desta forma, não tendo uma disciplina própria, nem existindo qualquer tipo de legislação avulsa, será normal que o contrato de engineering siga os trâmites reguladores dos contratos em geral, sendo que em última instância poderá seguir os contratos nominados onde se denote uma maior semelhança. Recorrendo a tal solução, não será por isso errado dizer que, na falta de disposições gerais, deve o contrato de *engineering* seguir as regras do contrato de empreitada, uma vez que neste momento é o contrato nominado que mais se assemelha com o contrato aqui em estudo.

Importa, ainda, dizer que relativamente à qualificação do contrato de *engineering*, estamos perante um contrato oneroso, isto é, um contrato que vai importar benefícios para ambas as partes, suscetíveis de serem avaliados em dinheiro, tanto para o contratante⁹, como para o contratado¹⁰. *Se ambas as partes tiram proveito do contrato, se este é fonte de*

⁸ Do entendimento desta definição concluímos que não se trata apenas de projetos industriais, mas sim de todos os grandes projetos, isto é, projetos muito complexos com várias fases de construção, como por exemplo uma linha de comboios de alta velocidade, ou um porto para navios de carga.

⁹ Neste caso será o cliente, e tanto pode ser uma pessoa singular como uma pessoa coletiva, ou até mesmo várias pessoas, sendo que cada uma irá ter uma respetiva parcela na obra em causa.

¹⁰ Por contratado podemos entender que se trata da (sociedade) empresa de engenharia encarregue de levar a cabo a construção do projeto pretendido.

duas recíprocas atribuições patrimoniais, que se contrapõe como os pratos de uma balança, o contrato é oneroso (Telles, 2010: 480).

Os benefícios aqui referidos assinalam-se *ab initio*, isto é, a partir do momento em que o cliente chega a acordo com a empresa de engenharia responsável pelo projeto. Na fase inicial, ou seja, no momento em que o projeto ainda se encontra numa simples ideia, é necessário elaborar como já aqui foi referido, um estudo de viabilidade do projeto, o que, naturalmente, acarreta custos para o cliente e por sua vez comporta uma vantagem determinável em dinheiro para a empresa de engenharia. Neste contexto relativamente ao cliente, apenas se poderá dizer que este obtém a sua vantagem, no momento em que recebe por parte da empresa e dado como concluído o respetivo projeto.

Observa-se, também, que o contrato em estudo comporta efetivamente, obrigações para ambas as partes, sendo por isso um contrato obrigacional. Obrigações estas que se entendem perfeitamente, sendo todas recíprocas, isto porque, o cliente está obrigado a pagar uma determinada quantia pelos serviços que requer à empresa contratada. Trata-se assim de obrigações geradoras de efeitos entre as partes, que constituem, *direitos que, versam directamente sobre a conduta de uma pessoa e só indirectamente (e nem sempre) sobre um bem ou uma coisa (...)* trata-se assim de *direitos de colaboração: exigem a colaboração da pessoa que se obrigou* (Justo, 2009: 50,51).

Por seu turno, a empresa em causa estará obrigada a apresentar os resultados com os quais se comprometeu, de forma a dar resposta aquilo que foi solicitado pelo cliente. Os contratos geradores de obrigações para ambas as partes são também conhecidos por contratos sinalagmáticos, ou seja, contratos que geram um *vínculo de reciprocidade* (Telles, 2010: 485). Logo no momento em que são celebrados forma-se um vínculo que se irá prolongar ao longo do contrato, uma vez que as obrigações das partes vão sendo cumpridas simultaneamente. A este sinalagma chamamos de funcional, isto porque, o equilíbrio deve estar presente ao longo da execução do contrato, uma vez que *as obrigações de ambos os contraentes permanecem unidas e, nomeadamente, têm de ser cumpridas ao mesmo tempo, visto o cumprimento de cada uma constituir pressuposto do cumprimento da outra* (Telles, 2010: 485)

Podemos ainda dizer acerca deste contrato, tendo em conta a sua execução, que se trata de um contrato que se prolonga no tempo, isto é, trata-se de um contrato que pode demorar vários anos até estar concluído, atendendo às obras que se pretendem edificar ou às máquinas que se pretendem montar. No entanto, devido à sua semelhança com o contrato de empreitada¹¹, não podemos considerar o contrato de *engineering* como um contrato de execução permanente ou continuada¹². Isto porque embora a execução do contrato de *engineering* se prolongue no tempo, e por essa razão se possa assemelhar aos contratos de execução continuada, não é plausível considerar que se trate de um verdadeiro contrato de execução continuada, uma vez que cada ato de construção levado a cabo pela empresa de engenharia, não comporta nem satisfaz uma parte correspondente do contrato, pois o interesse do contratante só fica satisfeito com a realização total da obra.

O contrato de *engineering* é um contrato de execução instantânea, pois, como, se referiu, o tempo não tem influência na génese do contrato em si, já que apenas, e só, interessa ao contratante a realização do projeto e consequentemente a construção do

¹¹ Autores como Menezes Cordeiro ou Pedro Romano Martinez admitem que, apesar das semelhanças, o contrato de empreitada não se pode considerar como um contrato de execução continuada, *a execução da empreitada protela-se no tempo, e, nessa medida, assemelha-se aos contractos com prestações permanentes; mas, por outro lado, não se pode considerar a empreitada como um verdadeiro contrato de execução continuada ou periódica, porque cada acto singular de execução, realizado pelo empreiteiro, não satisfaz uma parte correspondente do interesse do comitente, que só se realiza plenamente com a entrega da obra.* (Martinez, 2001: 363)

¹² Os contratos de execução continuada caracterizam-se pelo facto de a sua execução ser realizada momento a momento, pois trata-se de uma atividade que se prolonga ininterruptamente, como se se tratasse de uma conduta única durante um período mais ou menos extenso. A doutrina considera um contrato de execução continuada como sendo um *que consiste numa actividade ou abstenção que se prolonga ininterruptamente, durante um período mais ou menos longo e caracterizam-se pela forma como o seu cumprimento é levado a efeito. O cumprimento prolonga-se ininterruptamente no tempo periódica ou reiteradamente com trato sucessivo -(1).*

São exemplo deste tipo de contratos os contratos de locação, de fornecimento de electricidade, de água e gás, em que as prestações se repetem mensalmente recebendo cada uma das partes a respectiva contra-prestação, do uso do imóvel ou do fornecimento do produto respectivo. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/09/2007).

mesmo. Contudo, o tempo poderá influenciar o contrato, mas será apenas relativamente ao prazo que a empresa de engenharia tem para realizar o projeto na íntegra, podendo-se, assim, quanto muito falar numa *execução instantânea, ainda que prolongada*. (Leitão, 2016: 504)

3. Enquadramento legal no nosso Código Civil e regime jurídico.

O nosso ordenamento jurídico, permite às partes que celebrem contratos que não estejam previstos ou regulados, tendo, no entanto, de respeitar os limites da lei. Falamos do princípio da liberdade contratual, consagrado no artigo 405.º, do Código Civil.

Em parte, por força da globalização, é hoje notável a quantidade de contratos internacionais que chegaram à nossa ordem jurídica, como o contrato de *swap*, *software*, *know-how* e, inevitavelmente, o contrato de *engineering*. Todos estes contratos sofreram adaptações para vigorarem no nosso sistema jurídico, sendo hoje, frequentemente, usados, ao ponto de começarem a ser conhecidos pela população em geral.

O contrato de *engineering*, pressupõe, particularmente, a edificação de um determinado objeto, num determinado local por uma entidade capacitada para a sua construção. No nosso Código Civil as normas que envolvem construções, montagens, criações ou até invenções, enquadram-se no contrato de prestação de serviços, previsto e regulado no Código Civil no artigo 1154.º. Pela definição dada no artigo em questão, a prestação de serviços consiste num contrato onde uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

A prestação de serviços em si pode apresentar várias e diferentes modalidades, como o contrato de mandato, previsto no artigo 1157.º, do Código Civil. É um contrato através do qual uma das partes se obriga a praticar perante outra, um ou mais atos jurídicos por conta de outrem.

A prestação de serviços também pode ser executada através de um contrato de depósito previsto no artigo 1185.º, do Código Civil. Neste contrato, uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que este a guarde, e a restitua quando for exigida pela outra parte.

Podemos ainda, ver a prestação de serviços sob a forma de um contrato de avença ou de agência. Nestes contratos, o agente compromete-se a promover, por conta da outra parte, a celebração de contratos de forma autónoma e estável mediante uma retribuição.

O contrato de empreitada é, também, uma das formas sobre as quais a prestação de serviços pode ser acordada ou prestada, estando prevista e regulada no artigo 1207.º, do

Código Civil. Caracteriza-se, sucintamente, por uma das partes se obrigar em relação à outra a prestar e realizar determinada obra ou serviço, mediante um preço.

Esta forma de prestação de serviços, é aquela que mais nos interessa, uma vez que é o contrato que mais se assemelha com o aqui em estudo. Como se vem a observar, o contrato de *engineering* está inerentemente ligado à construção de determinado objeto pelo que o contrato que poderá estar mais próximo deste, no nosso código civil, é o contrato de empreitada. A empreitada¹³ é um contrato que visa a construção ou realização de uma determinada obra, sendo que a este propósito, seguimos a doutrina maioritária, onde se diz que estaremos perante uma obra quando *o resultado se materializar numa coisa concreta, susceptível de entrega e de aceitação; se o resultado for específico e discreto; se o resultado for concebido em conformidade com projecto, encomenda, plano, entregue ou aprovado pelo beneficiário.* (Almeida, 2011: 152,153)

Neste sentido, o contrato de *engineering* é idêntico, uma vez que pressupõe a materialização de algo em concreto. Para tal está sujeito a um conjunto de fases para ser devidamente cumprido, fases essas que podemos aglomerar todas num processo, isto é, no projeto, desenvolvido, conjuntamente, por arquitetos e engenheiros com vista à construção daquilo que foi contratado. Desta forma, e porque se trata de uma construção, por similaridade, à empreitada de resultado positivo¹⁴, podemos assim dizer que o contrato de *engineering* está dentro desta área classificativa. Defendemos esta posição uma vez que do contrato de *engineering* resulta uma obra nova, ou seja, será feita de raiz uma construção nova, que resulta de um trabalho intelectual levado a cabo por arquitetos e engenheiros, contudo não tem esta classificação *a intenção de ser exaustiva* (Almeida, 2011: 154).

Assim entendemos que, apesar de não se encontrar tipificado o contrato de *engineering*, se deve guiar pelas normas do contrato de empreitada, ocorrendo aqui, aquilo que ocorre com os contratos onerosos que seguem as regras do contrato de compra e

¹³ Relativamente à empreitada, diz-se que é *o contrato pelo qual se acorda na realização duma obra, fornecendo o realizador desta os materiais necessários para a sua efectivação, é um contrato de empreitada* (Mariano, 2008: 45)

¹⁴ Por seu turno, existe também a empreitada de resultado negativo, esta classificação concretiza-se essencialmente nas empreitadas onde o objetivo passa pela eliminação, destruição ou desmontagem de algo, isto é, acaba por não haver uma construção em concreto.

venda. Desta forma, como a compra e venda está para os contratos onerosos¹⁵ não tipificados, deve a empreitada estar para o contrato de *engineering*.

4. Estrutura do contrato.

O contrato de *engineering* é um contrato complexo por tudo aquilo que move em seu redor, na medida em que envolve fatores de índole técnica, científica e tecnológica. Podemos constatar que para levar a cabo tal contrato são necessários diversos contratos mesmo que preparatórios ou até acessórios, mas que no seu todo irão constituir o aludido contrato. Falamos aqui de contratos de transporte, seguro, financeiros (contratos de investimento), bancários (contratos de pagamento) e contratos de cooperação.

O contrato de *engineering* obriga assim a uma cooperação entre vários contratos de modo a que o mesmo se possa realizar como um só, como que uma espécie de contrato misto¹⁶ se tratasse.

Este contrato nasce da empreitada, como já foi referido por diversas vezes, e, mediante a dimensão da obra pode ter vários intervenientes e não apenas a tradicional estrutura de um empreiteiro e um dono de obra, como ocorre na empreitada, sendo que, no nosso caso, será a figura do engenheiro e do cliente.

Contudo, e de forma a facilitar a própria estrutura do contrato de *engineering*, podemos recorrer ao Código Civil e, por analogia com a empreitada, seguir a estrutura e regras deste para regular o contrato aqui em estudo. Pela análise feita no ponto anterior, verificámos que a empreitada é um contrato no âmbito da prestação de serviços, onde visa a obtenção de resultados ao passo que a prestação de serviços visa, acima de tudo, uma obrigação de meios. Em muitos casos ocorre que o objeto em questão já existe, já foi fabricado, limitando-se o interessado em adquiri-lo, como é o caso da compra e venda. No

¹⁵ Falamos aqui do artigo 939.º do código civil, onde se diz que as normas da compra e venda são aplicáveis aos outros contratos onerosos. Assim o contrato de *engineering* ao não estar tipificado, mas ao ter inúmeras semelhanças com a empreitada, será vantajoso seguir um regime já tipificado e assente na nossa ordem jurídica, sempre com as devidas alterações que pela natureza do contrato se exijam.

¹⁶ Considera-se um contrato misto aquele que resulta *da fusão de dois ou mais contratos ou de partes de contratos distintos (...)* (Telles, 2010: 469). Assim um contrato misto é aquele que corresponde à conjugação de vários elementos de contratos típicos, culminando num único contrato.

entanto, no contrato de *engineering* e à semelhança da empreitada tal não ocorre, o objetivo do engenheiro relativamente ao cliente é a realização do projeto, tal como acontece no contrato de empreitada, onde o empreiteiro procura realizar a obra pedida pelo dono da obra. Pelo que, enquanto não se realizar o pretendido pelo dono da obra, isto é, a obra acordada seja ela de que natureza for, não podemos considerar a empreitada cumprida, e conseqüentemente, o mesmo se aplica ao contrato de *engineering*, desta forma, enquanto o engenheiro não der por terminado o projeto ao cliente, o contrato não se poderá considerar cumprido.

Numa primeira análise ao contrato de empreitada, poderíamos defender que o mesmo não está sujeito, em regra, a nenhuma forma especial, sendo que por via disso se trata de um negócio consensual¹⁷. Contudo, o nosso contrato de empreitada não está apenas regulado no Código Civil, existindo, também, legislação avulsa, que regula também alguns aspetos do contrato, falamos aqui da Lei n.º 41/2015, de 03 de Junho¹⁸, que regula o Exercício da Atividade da Construção. Nesta lei consagram-se normas de natureza administrativa prevendo assim os demais requisitos exigidos para a atividade no âmbito da administração pública. No capítulo III da referida lei estão, também, previstas normas que regulam a natureza privada da empreitada. No capítulo em causa, consagra-se a exigência de forma escrita para determinadas empreitadas e subempreitadas, nomeadamente todas aquelas que ultrapassem o valor de €14.000,00 (catorze mil euros)¹⁹.

¹⁷ Conforme prevê o artigo 219.º do Código Civil, a validade da declaração negocial não depende de observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.

¹⁸ A atual lei veio revogar o já existente Decreto-lei n.º 12/2004 de 09 de Janeiro.

¹⁹ Na Lei n.º 41/2015, de 03 de Junho, o artigo 26.º regula a forma e o conteúdo do contrato de empreitada, onde é exigida forma escrita para as obras particulares acima de determinado valor, ou seja, a lei fala num valor que ultrapasse em 10% o limite fixado para a classe 1 são obrigatoriamente reduzidos a escrito. As classes de habilitações estão fixadas na Portaria n.º 17/2004, de 10 de Janeiro, sendo que a classe 1 vai até €14.000,00 (catorze mil euros). Em termos práticos e agindo também pela via mais segura, nas obras cujo valor ultrapasse os €14.000,00 (catorze mil euros), é necessária a forma escrita do contrato, uma vez que conforme o n.º 3 do mesmo artigo 26.º a inobservância de forma escrita, acarreta a nulidade do contrato, em consonância com o disposto no artigo 220.º do código civil, mas que não pode ser invocada pela empresa contrata, mas sim pelo dono da obra.

Por tudo isto, e atendendo às inúmeras semelhanças que o contrato de *engineering* apresenta com o contrato de empreitada, é essencial que o mesmo tenha a forma escrita, não só porque à partida qualquer contrato de *engineering* comporta valores muito superiores a €14.000,00 (catorze mil euros), como se trata de um contrato muito complexo em termos de tarefas e etapas a realizar para o efetivo cumprimento do mesmo. Diremos então que não se pode sequer, hipoteticamente, falar num contrato de *engineering* sem forma escrita uma vez que tal representa uma exigência nuclear para o correto cumprimento do contrato.

O contrato de *engineering* procura assim a edificação ou criação de objetos de elevadas dimensões ou de construção complexa, onde se exige sempre um rigor técnico o mais preciso possível. Desta forma entendemos que este contrato deverá ser pontualmente fiscalizado por uma entidade especializada, mas independente às partes envolvidas no contrato. A cláusula que prevê a fiscalização deve por isso ser obrigatória, pois apesar de no contrato de empreitada²⁰ a fiscalização ficar a cargo do dono da obra ou até mesmo de um comissário por este escolhido, no contrato em estudo, entendemos que por uma questão de segurança pública, como pelo próprio interesse das partes, a figura de um fiscal deve ser obrigatória. Neste caso seria uma mais valia conferir a este fiscal poderes especiais, sendo a sua decisão irrecorrível²¹. Procurar-se-ia, desta forma, impedir discussões e problemas que atrasariam o normal decorrer dos trabalhos. Assim, o fiscal ficaria encarregue de promover a fiscalização técnica dos serviços de engenharia, bem como o correto desenvolvimento da obra, culminando com a conclusão da obra e respetiva certificação,

²⁰ Ver artigo 1209.º Código Civil

²¹ Os poderes especiais a que se fez referência vão no sentido de que o fiscal tenha uma autonomia arbitral de modo a que possa decidir de forma irrecorrível. Desta forma procura-se evitar no contrato situações como discussões ou outros problemas que atrasariam o normal desenvolvimento do projeto. Contudo tal autónoma por parte do fiscal pode nem sempre representar vantagens para o projeto, porque se por um lado seria possível atingir o objetivo pretendido, por outro, essa autonomia do mesmo podia ir contra a vontade e as opiniões dos engenheiros envolvidos no projeto, levando isto a um caminho desfavorável para ambas as partes. Neste sentido, os poderes atribuídos ao fiscal, devem assim estar sempre sujeitos às indicações dadas por todos os técnicos envolvidos no projeto, ficando assim o fiscal encarregue de certificar o correto desenvolvimento da obra.

por parte deste, de que a mesma se encontra terminada e que obedece às exigências contratuais previstas no projeto inicial. Como vemos, a inclusão de um fiscal traria, certamente, vantagens à boa execução do contrato. Contudo aceitamos que a inclusão de tal cláusula poderá não ser pacífica, uma vez que, muitas das vezes, não há unanimidade relativamente a critérios técnicos utilizados.

Um outro aspecto que, na nossa visão, terá relevância no contrato de *engineering* será a inclusão de cláusulas que determinem a elaboração de contratos de seguro relativamente aos equipamentos em uso para a realização da obra, como seguros contra fogos, chuvas, sismos ou qualquer outro tipo de fenómenos naturais que possam colocar em risco o projeto, sendo que a realização de seguros relativos à responsabilidade civil deverá ser obrigatória.

Capítulo III

Figuras Afins

1. A empreitada na origem do contrato de *engineering*

O contrato de empreitada está previsto e regulado no nosso Código Civil, nos artigos 1207.º a 1230.º, sendo o seu objetivo principal a realização de uma obra. No regime deste contrato encontramos regras que nos permitem responder às várias questões que consideramos essenciais para regular o contrato de *engineering*. No entanto verifica-se que existem certos aspetos em que tais regras se mostram insuficientes para regular um contrato que, na sua génese, inclui diversos aspetos que, naturalmente, devem ser regulados. Isto porque, se olharmos para o contrato de empreitada verificamos que a componente intelectual, teórica ou até mesmo científica não é rigorosa, sendo em muitas das vezes colocada de parte. Referimo-nos aqui a fatores como o planeamento dos meios a utilizar para fazer a dita empreitada, bem como aos materiais inerentes à construção da mesma. Neste sentido, aquilo que procuramos transmitir é que, por vezes, o contrato de empreitada, por se tratar de uma obra pequena, ou de uma obra idêntica a outra já realizada, coloca de parte o estudo inerente à obra, o que, em certas situações, acaba por resultar em algo negativo, pois a probabilidade de se verificar falhas no resultado final é maior.

Esta falta de rigor técnico e científico que se verifica nos contratos de empreitada não poderá acontecer no contrato de *engineering*, isto porque se trata de um contrato de elevada complexidade, tanto em termos técnicos como científicos. Procura-se que o contrato de *engineering* seja perfeito, ou o mais perfeito possível a todos os níveis, para que o mesmo obtenha o maior grau de transparência possível.

Outro ponto que diferencia o contrato de empreitada do contrato de *engineering*, são os poderes de controlo que o cliente terá, ou deve ter. No contrato de *engineering*, todas as questões relacionadas com as matérias-primas, todas as alterações que venham a ocorrer neste âmbito, devido à complexidade do contrato devem ser comunicadas e acordadas por escrito. Razão pela qual, todas as alterações se tornam dependentes do aval do cliente, o que se justifica pelo maior poder de controlo e decisão que o cliente tem, quando comparado com a figura do engenheiro.

Como estudamos anteriormente, o contrato de *engineering* possui modalidades específicas, falamos aqui do *commercial engineering* e do *consulting engineering*, pelo que

se mostra relevante procurar confrontar, dentro do possível, o contrato de empreitada com estas duas modalidades do contrato de *engineering*.

Começando pelo *commercial engineering*, podemos confrontar esta modalidade com a empreitada de obra, na medida em que esta é tida como uma atividade mais complexa do ponto de vista intelectual, mas que, simultaneamente, comporta, ou poderá ter associada, a realização da própria obra. Admite um conjunto de prestações que serão integradas no resultado final, tanto a nível intelectual como a nível material. É, neste sentido, que o *commercial engineering* se afasta da empreitada de obra, ou seja, o trabalho intelectual é parte integrante desta modalidade do contrato de *engineering*, ao passo que, na empreitada típica de obra, não o fará. Tal é uma característica única do contrato de *engineering*.

Por outro lado, temos o *consulting engineering*, modalidade que podemos confrontar com a empreitada de serviços. Neste modelo, o objetivo principal não é a realização em si do próprio projeto, mas sim o de fornecer ao cliente um serviço que o aconselhe e informe relativamente a todos os aspetos do contrato, nomeadamente, a nível de estudos iniciais, desenvolvimento e fases, e as etapas necessárias para o bom desenvolvimento do projeto. Ora, este tipo de serviço acaba por ser considerado como um produto que uma empresa vende, ou seja, corresponde ao seu objeto social enquanto empresa aberta ao público. Ao passo que numa empreitada de serviços, aquilo que está em questão é o trabalho intelectual do profissional, distanciando-se assim uma da outra.

Há, ainda, outras figuras que se poderão destacar se comparadas com o contrato de *engineering*, como é o contrato de *know-how* e o contrato de mandato.

Começando pelo contrato de *know-how*, podemos dizer que procura a transmissão de informações de cariz tecnológico que, regra geral, não são divulgadas ao público. Procura-se que tais informações sejam utilizadas unicamente por aquele que as adquiriu, sendo que o transmitente não deverá interferir na sua utilização. Por outro lado, no contrato de *engineering*, aquilo que está em causa é a prestação de um serviço, que prevê, por parte da figura do engenheiro, o domínio de determinada tecnologia, a qual não se destina a ser transmitida, mas sim aplicada, mediante o projeto em questão. Desta forma o contrato de *know-how* distingue-se do contrato de *engineering* no sentido em que o contrato *know-how* procura uma prestação do tipo *dare*, que consiste na transferência de tecnologia, ao passo que o contrato de *engineering* assenta numa prestação do tipo *facere*, isto é, na aplicação de tecnologia. Assim o contrato de *know-how* procura efetuar a transmissão de uma série de processos de modo a partilhar ideias, métodos, fórmulas, tecnologias e até experiências

com outra entidade ou pessoa, como será o caso de uma empresa transmitir para outra determinada fórmula para a produção de algo.

Relativamente ao contrato de mandato, é difícil, no nosso entender, enquadrar o mesmo com o contrato de *engineering*. No contrato de *engineering*, está presente a figura do engenheiro onde o mesmo, ou a respetiva empresa, realizam diretamente todas as etapas necessárias para alcançar os resultados pretendidos pelo cliente. Por seu turno, no contrato de mandato, ocorre o contrário, pois, o contrato de mandato presume o cumprimento de determinada tarefa inculcada por uma pessoa a outra. Este contrato assenta no facto de uma pessoa confiar a outra a realização de determinado ato jurídico em seu nome, mas por conta do mandatário, mais precisamente, por aquele que recebe o mandato do mandante. Assim, ao passo que, no contrato de *engineering*, é o próprio engenheiro que executa as tarefas necessárias para que o contrato se cumpra, no contrato de mandato, o mandante encarrega o mandatário para agir de modo a que algo se cumpra no seu interesse, uma vez que, o mandatário irá atuar autonomamente, mas de forma, a satisfazer os interesses do mandante. Poderá, em última análise, relacionar-se ambos os contratos, nos casos em que nos referimos à figura que fica encarregue de negociar e ajustar o contrato de *engineering* a favor do cliente.

Como vemos, o contrato de *engineering*, associa a si, vários pontos comuns a outros contratos já existentes. No entanto são também vários os pontos que os diferenciam. Embora o contrato de empreitada permita, em parte, solucionar muitas das questões relativas ao contrato de *engineering*, a verdade é que, tal pode não ser o suficiente atendendo às circunstâncias que se verificam nos dias de hoje, onde a exigência é cada vez maior. Neste sentido, aceitar-se-ia de bom grado uma legislação específica para o contrato de *engineering*, de modo a que o mesmo fique devidamente regulado e onde se estabeleçam os princípios básicos aos quais o mesmo deve obedecer, evitando-se assim problemas de vazio jurídico no que a este contrato diz respeito.

Capítulo IV

Especificidades

1. Das partes e respetivas obrigações

Seguidamente passamos a analisar, de uma forma mais exaustiva, as obrigações relativamente às quais as partes intervenientes no contrato de *engineering* estão sujeitas. Neste sentido procuraremos focar atenções nas figuras mais típicas neste contrato, nomeadamente, o engenheiro e o cliente. O engenheiro pode ser uma pessoa que opere de forma individual (singular), como também poderá ser uma sociedade ou consórcio (coletiva). Ao passo que o cliente, (seguindo a nossa linha condutora) tratar-se-á de um privado, no entanto, poderá não o ser, uma vez que nada obsta que se trate de sujeitos de direito público a solicitar tal contrato.

Numa linha inicial configura-se como dever das partes, a consideração entre ambas, isto é, devem as mesmas fomentar as necessárias relações de cooperação para que ocorra o normal desenvolvimento do negócio jurídico que irão celebrar entre si. Procura-se que ambas respeitem os direitos e obrigações resultantes do contrato que foi celebrado. Desta forma, importa assim, antes de mais, levar avante o princípio da boa-fé contratual²², o que nos impõe deveres de atuação, tanto nos preliminares do contrato como na formação do mesmo. Ao falar em boa-fé, surgem dois conceitos com os quais estamos já familiarizados, mas que importa relembrar: trata-se da boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

Relativamente ao primeiro podemos dizer que se trata de uma norma de conduta, tendo por base orientadora soluções que visam regulamentar os conflitos de interesses que possam surgir. Já relativamente à segunda, funciona como que uma convicção que procura justificar a adoção de um comportamento conforme o direito ou respetivas exigências éticas. Podemos assim dizer que, *Neste último caso, a boa fé reconduz-se a um conceito técnico-jurídico utilizado numa multiplicidade de normas para descrever ou delimitar um pressuposto de facto da sua aplicação. Algo de diverso sucede com o ditame da boa fé, ele*

²² Previsto no artigo 227.º do Código Civil.

próprio uma regra jurídica que, inclusive, assume o alcance de princípio geral de direito.
(Costa, 2006: 120)

Ainda no âmbito da boa-fé contratual, importa aqui falar do dever de informação, o qual consideramos como fundamental, isto porque, caso as partes não transmitam informações erróneas à parte contrária, principalmente na fase inicial do contrato, particularmente, durante a sua formação, situações de erro, poderão ser facilmente evitadas. Contudo, não nos parece existir na nossa ordem jurídica uma obrigação, ou mesmo dever de informar/ esclarecer a outra parte sobre a totalidade das circunstâncias que determinam a decisão de contratar. O dever acima referido entra em jogo num padrão de bom senso comum, exigível ao homem médio.

Simultaneamente ao dever de informação, existe o dever de lealdade, isto é, o dever de as partes não revelarem informações confidenciais resultantes das negociações em curso, assim como o dever de não dilacerar de forma inesperada as negociações. Importa, assim, reter que o facto de que cumprindo tais deveres de boa-fé contratual, previstos, acima de tudo, na fase inicial²³ do contrato, mas também durante a sua vigência, evita-se o despoletar de casos respeitantes da responsabilidade pré-contratual, o que certamente traz vantagens para todas as partes envolvidas, assim como para a própria ordem jurídica portuguesa.

Importa agora estudar alguns dos principais deveres que as partes ficam obrigadas no decorrer do contrato. Como falamos no ponto 1. do capítulo II, os contratos de *engineering* comportam várias finalidades, todas elas presumem o cumprimento de obrigações por parte do engenheiro, uma vez que, é a parte que fica encarregue de

²³ Acerca desta matéria atente-se ao que é dito pela nossa jurisprudência, *Os contratantes, desde os preliminares até à conclusão do contrato, devem agir segundo as regras de boa fé, conforme exigido pelo artigo 227º do Código Civil, cuja responsabilidade não é afastada pelo facto do contrato se haver concretizado. (...) Viola esse dever a parte que, para além de omitir dados relevantes para a formação da vontade da contraparte, presta informação enganosa com influência na formação dessa mesma vontade, levando-a, deste modo, a concluir o contrato. (...) Tal comportamento - culposo - é gerador de responsabilidade pré-contratual, constituindo a parte violadora dos deveres de boa fé na obrigação de indemnizar a parte lesada de todos os danos que a sua actuação ilícita lhe causou.* (Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 18/01/2011)

desenvolver o projeto, seja ele um mero estudo relativo à viabilidade do projeto, à execução propriamente dita, à assistência técnica, à produção ou até mesmo à assistência a um cliente após a conclusão do projeto.

Em todos estes casos recai sobre a figura do engenheiro, a obrigação de levar a cabo aquilo que foi acordado com o cliente²⁴, respeitando naturalmente as normas de boa e melhor engenharia nas várias etapas do processo. Sendo lógico que quanto mais tempo o engenheiro ou a empresa de engenharia gastar no desenvolvimento ou na execução do projeto tal irá influenciar diretamente o preço final²⁵.

²⁴ A nossa jurisprudência considera, também, que é sobre a figura do responsável da obra que recaem tais obrigações, pois *Ao ser acordado um contrato para o exercício de técnico responsável pela direcção técnica de uma obra de construção civil, imposto pelo artº 2º do DL nº 445/91, de 20/11, o técnico contratante assume a obrigação não só de elaborar o projecto de arquitectura mas também o encargo de exercer a função de responsável pela direcção técnica da obra. (...) Se esse técnico omitir o dever de acompanhamento da obra, com vista a assegurar-se da qualidade da execução da mesma, incorre o dito em responsabilidade civil perante o dono da obra.* (Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 09/03/2004)

Ainda sobre esta temática diz-se que, *A fiscalização exercida pelo director técnico da obra, no que respeita o projecto de estabilidade, visa não só garantir a conformidade da obra executada com o projecto, mas também, necessariamente, garantir condições de segurança para os que trabalham na obra, para os que poderão vir a ocupar a obra, nomeadamente o seu dono e para todos aqueles que possam vir a achar-se em contacto com o edifício construído.(...) Na emergência do disposto no art. 483 CC (responsabilidade por factos ilícitos - princípio geral), a frustração da confiança de outrem conduz à obrigação de indemnizar. A responsabilidade pela confiança é parte integrante do direito civil vigente, encontrando fundamento na directiva jurídica pela qual deve responder pelos danos causados aquele que origina a confiança e a frustra.* (Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 13/11/2012)

²⁵ Posição esta contrária aquilo que é defendido nos contratos de EPC, anteriormente abordados (cf. pág. 9). Neste sentido, defendemos a tese de que o preço final pode sofrer alterações, que no início do contrato não estariam previstas, isto porque como já o dissemos, trata-se de um contrato de longa duração e simultaneamente um contrato que está (sempre) dependente da evolução tecnológica. Por este motivo se justificam possíveis alterações ao preço, uma vez que a simples inovação tecnológica dos materiais pode ser sinónimo de um acréscimo considerável no preço. No entanto, o preço pode também aumentar, quando o trabalho que inicialmente estava previsto para a execução do projeto se mostre manifestamente insuficiente, e em função disso, seja necessário trabalho suplementar aquele que inicialmente se previa. Nestes casos, compreende-se que tal situação confira ao engenheiro o direito a obter o pagamento pela diferença entre os custos estimados e os efetivamente prestados.

No campo oposto, temos o cliente cuja principal obrigação será, conseqüentemente, a de pagar o preço pelos serviços prestados pelo engenheiro ou respectiva empresa. No entanto não se esgotam aqui as obrigações deste, pois deve, desde início, colaborar em tudo aquilo que seja necessário (como por exemplo, adquirir eventuais autorizações administrativas, licenciamento de obras, assim como colocar ao dispor do engenheiro os meios, terrenos ou instalações onde será edificado ou instalado o projeto).

Uma vez que se aborda a questão do preço, importa, também, escrutinar um pouco tal ponto. Entendemos que tal matéria, tal como no contrato de empreitada, será regulada com base nos artigos 883.º e seguintes do Código Civil. Desta forma este poderá ser fixado por ambas as partes, podendo, também, ser acordado a forma do pagamento, que, normalmente, é fixada no momento da celebração do negócio. Aprendemos nós que o pagamento do preço, neste tipo de negócios, por regra é realizado em dinheiro, numa quantia fixa, ou calculado com base numa percentagem, ou ainda, realizado através de uma prestação de outra natureza. Assim pode-se dizer, que é comum neste tipo de negócios o cliente dar parte dos lucros ao engenheiro, isto é, concede ao mesmo o direito a explorar lucros do objeto, tal deve-se ao facto, de o ter executado, contudo, tal acesso aos lucros é durante um período limitado de tempo. No entanto, esta estratégia poderá ser mais vantajosa para o cliente, do que para o engenheiro. Vejamos, o cliente, está sempre obrigado ao pagamento do preço, logo conceder parte dos lucros que vier a ter acaba por ser uma consequência inevitável. Além disso, ao envolver o engenheiro nos lucros finais, acaba por ter maiores certezas de que este irá elaborar o projeto da forma mais exímia possível, uma vez que também vai ter interesse nos lucros. Por outro lado, o engenheiro optando por esta via, poderá ter associado a si um risco maior, isto porque, tanto pode ganhar mais do que aquilo que iria ganhar se apenas cobrasse o preço normal dos seus serviços, no caso de se tratar de um projeto de sucesso, como também poderá ganhar menos caso o projeto não tenha o impacto que era previsto. Podemos assim considerar tal hipótese sempre mais vantajosa para o cliente do que para o engenheiro pelo risco de perda que a mesma engloba.

O pagamento do preço pode ainda ser realizado através de outros métodos, tudo irá depender daquilo que as partes acordarem. Assim, podemos calcular o preço através do custo em função do tempo, ou seja, o preço do projeto será calculado em função do número horas previstas para a execução do mesmo. Tal método, pode levar a uma retribuição diária, semanal ou mensal. No entanto, somos da opinião que, neste tipo de contrato, não se mostra como vantajoso para o cliente optar por este método de pagamento. Pode, também,

ser saldado através de um montante fixo, que no nosso entender, neste tipo de contratos será o mais acertado. Assim as partes determinam o preço global²⁶ no momento da celebração do contrato, sendo que será sempre prudente impor uma cláusula de revisão do preço, devido a possíveis variações que possam surgir, situação que abordamos anteriormente. Deste modo se diz que, *nas obras de maior vulto é frequente a preexistência de um projecto, pormenorizado e completo, de todo o trabalho a realizar, com a fixação de respectivo preço. Esta forma de determinação do preço apresenta-se, em princípio, como mais vantajosa para o dono da obra, porque fica, de antemão, conhecedor do montante que lhe será exigido; em contrapartida, o empreiteiro corre mais riscos, porquanto terá de suportar eventuais maiores despesas se a sua previsão, quando à realização de toda a obra, não estava correcta.* (Martinez, 2001:395,396)

Poderá ainda o preço ser pago mediante medição. Utiliza-se tal forma de pagamento quando se acorda o preço em função de uma unidade de medida, por exemplo, o m² do pavimento Y é a X€ logo o total de m² irá corresponder à totalidade do preço, ou seja, o preço final irá sempre depender das dimensões do projeto depois de concluído. Neste caso, trata-se também de uma modalidade que não deverá ser aplicada ao contrato em estudo.

Como temos vindo a estudar que consenso das partes é palavra de ordem neste contrato, cabe a estas a escolha de uma das modalidades de pagamento do preço, devendo essa ficar expressamente estipulada no contrato, uma vez que o facto de se tratar de um contrato de longa duração, o torna vulnerável a fatores externos que podem ou não influenciar diretamente as prestações inicialmente previstas.

2. Resolução/ incumprimento do contrato

2.1 Aspetos gerais

No que respeita à resolução do contrato, antes de mais, diga-se que este mecanismo jurídico consiste na destruição da relação contratual existente entre as partes envolvidas, levada a cabo por uma delas, com vista à reposição da situação que existiria caso o

²⁶ Neste sentido veja-se Jorge Andrade da Silva, em *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Publicas*.

contrato em causa não tivesse sido celebrado²⁷. Este direito de resolução, que às partes assiste, tanto pode resultar da lei como da convenção das mesmas²⁸, operando judicialmente ou não. Quer-se com isto dizer que a resolução é passível de ser exercida de forma extrajudicial.

A resolução legal está associada ao incumprimento de obrigações contratuais, sendo que no âmbito da resolução convencional tal tende, também, a ocorrer, sendo, igualmente comum aliar-se a este aspeto certos termos, condições e motivações que as partes entendam colocar como causa de resolução. Assim resulta que *os termos da segunda modalidade, desde a determinação dos respectivos pressuposto de exercício aos efeitos, são estipulados pelas partes, os da primeira encontram-se definidos na lei.* (Farrajota 2015:30).

A resolução, opera nos termos do artigo 224.º do Código Civil²⁹, ou seja, torna-se eficaz quando chegue ao poder seu destinatário, sendo que a eficácia de tal comunicação, além de declarar uma intenção, acaba também por produzir, desde logo, os seus efeitos (uma vez que concretiza tal intenção), nomeadamente a destruição do contrato existente entre as partes. No entanto, defende-se que qualquer uma das partes envolvidas no contrato, para que beneficie do direito de resolução, deve ser explícita e concreta nos motivos pelos quais invoca a figura, o que significa que não bastará apenas fazer uma mera referência a uma situação de incumprimento, quer esteja ela prevista na lei, ou quer tenha a

²⁷ Está aqui em causa o interesse contratual negativo, uma posição clássica, mas largamente dominante na nossa jurisprudência, procurando assim colocar o credor na situação em que estaria, no caso de não ter celebrado o contrato. Por seu turno, o interesse contratual positivo, procura colocar o lesado na situação em que estaria no caso de o contrato se ter cumprido. Neste sentido tem corrido também a nova doutrina, na medida que, já se admite a indemnização pelos danos positivos *quando assim for exigido pelos interesses em presença* (Proença 2006:196). Sendo assim uma corrente, sustentada também por Pedro Romano Martinez na sua obra *Da Cessação do Contrato*, Batista Machado em *Pressupostos da Resolução por Incumprimento* ou Ana Patra na obra *Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*. No mesmo sentido, apontam algumas das decisões dos nossos tribunais, nomeadamente do Supremo Tribunal de Justiça servindo de exemplo o Acórdão de 12/02/2009, Acórdão de 21/10/2010, Acórdão de 10/12/2013, Acórdão de 12/03/2013, disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁸ Ver artigo 432.º do Código Civil

²⁹ Tratando-se assim de uma declaração reptícia.

mesma sido determinada pelas partes. Assim, para que se recorra ao direito de resolução, deve haver uma correlação entre a gravidade do incumprimento e as consequências que daí resultaram para o credor. Como se referiu, a resolução, poderá operar extrajudicialmente, desta forma, sendo feita nos termos do artigo 436.º do Código Civil, não é necessário que seja ratificada por sentença judicial, produzindo logo efeitos assim que chegue ao conhecimento da parte contrária, respeitando as regras das declarações negociais gerais.

Nestes termos e segundo os ensinamentos da nossa doutrina, o direito de resolução, configura um *direito potestativo extintivo dependente de um fundamento*. *O que significa que precisa de se verificar um facto que crie este direito – melhor, um facto ou situação a que a lei liga como consequência a constituição (ou o surgimento) desse direito potestativo. Tal facto ou fundamento é aqui, obviamente, o facto de incumprimento ou a situação de inadimplência.* (Machado, 1991: 130,131)

Trata-se de um direito que à semelhança de outros previstos na lei civil Portuguesa, prescreve nos termos do artigo 309.º do Código Civil. No entanto, como a vontade das partes é aqui também atendida, nada impede a que as mesmas convençam um determinado prazo para o exercício deste direito³⁰. Uma vez exercitado, e não havendo disposição em contrário, a resolução produz os seus efeitos, que são equiparados à nulidade do negócio jurídico, nos termos do artigo 285.º, 433.º e 434.º do Código Civil, tendo em regra efeitos retroativos³¹, sendo certo que exceções as há, não sendo rara a sua verificação.

Neste aspeto e olhando para o contrato de *engineering*, existem ao longo da execução do contrato vários momentos onde se efetuam prestações que nunca se poderão restituir, não logrando, assim, a resolução produzir efeitos retroativos, uma vez que *uma*

³⁰ Ver artigo 436.º do Código Civil.

³¹ Contudo tais efeitos retroativos podem ser afastados em algumas situações, desde logo pela vontade das partes, ou no caso de tais efeitos apontarem no sentido contrário dos efeitos da resolução, conforme se vê no artigo 434.º n.º 1 (2ª parte) do Código Civil. Serão também afastados os efeitos retroativos, nos termos do n.º 2 do artigo 434.º quando a resolução respeite a contrato de execução duradoura quanto às prestações já efetuadas, assim como, não produzirá efeitos retroativos nos termos do artigo 435.º n.º 1 do Código Civil.

restituição integral depararia, desde logo, com problemas decorrentes das dificuldades da quantificação das prestações efectuadas (...) (Proença 2006:178).

Exercendo uma das partes o direito de resolução, surge, nos termos do artigo 289.º do Código Civil, a obrigação de restituir aquilo que foi prestado durante a execução do contrato, devendo aquela restituição, se possível, ser feita *in natura*. No caso de tal não ser possível, deverá a restituição acontecer no seu valor correspondente³².

Aliado à resolução será, ainda, possível ao credor ver-se remido, nos termos do artigo 801.º n.º 2 do Código Civil, de uma indemnização, contudo coloca-se aqui a questão se o mesmo será indemnizado por via do interesse contratual positivo ou negativo. Como vimos a tendência quer da doutrina, quer da jurisprudência, tem sido optar pelo interesse contratual negativo, porém, atendendo ao facto de estarmos a estudar aqui, o contrato de *engineering* somos da opinião que, o interesse contratual positivo é a posição que melhor se adequa no caso de resolução do contrato. Tal entendimento, prende-se no facto de a legítima expectativa do credor (seja ele o engenheiro ou o cliente), criada com a celebração do contrato, ficar mais próxima de se concretizar caso se opte pela indemnização nos termos do interesse contratual positivo, pois é aquele que procura colocar o lesado na posição que estaria caso o contrato fosse cumprido. Neste sentido, como defende Galvão Telles, admite-se que *o julgador, além dos danos negativos, atenda também aos positivos se, no caso concreto, essa solução se afigurar mais equitativa segundo as circunstâncias.* (Telles, 2010: 463).³³

O direito à resolução encontra-se assim, por uma questão lógica até, diretamente associado aos contratos bilaterais, que, como vimos, poderá por uma das partes dela lançar mão quando a contraria não cumpre a obrigação a que estava vinculada, por força do contrato. Assim, tendo em conta o comportamento dessa mesma parte, justifica-se que a

³² Fazendo-se aqui uma chamada de atenção para aquilo que estipula o n.º 3 do artigo 289.º do Código Civil, ou seja, a aplicação do regime da posse.

³³ Neste sentido encontra-se também António Menezes Cordeiro, referindo que *A ideia de que havendo resolução, não faria sentido optar pelo interesse positivo ou do cumprimento por se ter desistido do contrato é puramente formal e conceitual. (...). Ficarão envolvidos danos negativos ou de confiança e danos positivos ou do cumprimento, cabendo, caso a caso, verificar até onde vão uns e outros (...)* (Cordeiro, 2014: 163). Veja-se também Mota Pinto em *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*.

contrária possa romper com o contrato em causa³⁴. Poderá, também, ocorrer resolução do contrato nos casos em que surjam alterações consideradas anormais, que alterem a base negocial sobre a qual o contrato foi celebrado. Alterações essas que coloquem em causa o equilíbrio das prestações³⁵.

Tendo em conta o contrato em estudo, e uma vez resolvido o contrato por parte do cliente, este desobriga-se do pagamento do preço e, no caso de já o ter pago, ou ter pago parte do mesmo, irá ter o direito à restituição daquilo que despendeu. Importa, contudo, chamar à atenção, principalmente neste contrato, onde o fornecimento de material é uma constante, que o cliente só poderá pedir a resolução do mesmo no caso de se encontrar em condições de restituir também os materiais em questão, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 432.º do Código Civil. Contudo, e tal como já supra-referido, podem ocorrer situações em que a certas prestações não sejam passíveis de restituir, pelo estas terão de ser restituídas em função do seu valor.

2.2 A resolução infundada

Estudamos até aqui a resolução com base no incumprimento de uma obrigação, mas pode também surgir o caso de a declaração de resolução ser infundada. Uma vez invocada a declaração de resolução e não tendo esta fundamento, deve a mesma considerar-se como uma recusa ao cumprimento do contrato, o que se justifica, e se compreende, desde logo, porque tal comportamento traduz-se numa quebra para com as obrigações que ambas as partes se propuseram a cumprir, no momento da celebração do contrato, sendo, precisamente, o cumprimento do mesmo uma delas³⁶.

³⁴ Ver artigo 432.º do Código Civil.

³⁵ Ver artigo 437.º do Código Civil.

³⁶ Neste sentido, a jurisprudência vai ao encontro daquilo que é debatido por civilistas como Gravato Morais na sua obra *Contrato-Promessa em Geral, Contratos-Promessa em Especial*, ou como, Brandão Proença na obra *Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral*, defendendo desta forma, a tese de que, *tem sido realmente entendido que a declaração de resolução infundada e ilegítima corresponde a uma recusa de execução do contrato, equivalendo a uma declaração séria e firme de não cumprir.* (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02/05/2013)

Nestes casos, em que a parte que promove a resolução do contrato não tenha fundamentos para tal, mas que por mera vontade própria, por um extremar de posições imotivado, entenda que deixou de fazer sentido trabalhar com a parte contrária, procurando, assim, romper com o contrato em vigor, poderá a parte contrária recorrer à via judicial no sentido de impugnar tal resolução. Desta forma, entendendo o Tribunal que não existiu fundamento legal para a resolução do contrato, considerando a resolução como infundada, o contrato irá continuar válido, entendimento este também defendido pela doutrina civilista nacional. Assim, *a declaração de resolução, ainda que fora dos parâmetros em que é admitida não é inválida, pelo que mesmo se injustificada determina a cessação do vínculo. Todavia, a contraparte pode contestar (judicialmente) os motivos da resolução, cabendo ao tribunal apreciar a justificação invocada. Sendo a resolução injustificada, e portanto ilícita, o autor da declaração responde pelo prejuízo causado à contraparte; como o princípio geral obrigação de indenizar determina que deve ser reconstituída a situação que existiria (artº 562º); não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no artº 566º, nº 1 (p.ex., impossibilidade), com a declaração de ilicitude resulta a subsistência do vínculo, que, afinal, não cessou.* (Martinez, 2008: 233)

2.3 A Resolução no contrato de *engineering*

De uma forma geral, estudamos um pouco o regime da resolução nos contratos, contudo o que nos move neste tema é o contrato de *engineering* e importa, agora, atentar nesse sentido. Por isso, dizemos que o cliente só poderá exigir a resolução do contrato quando não tenham sido eliminados defeitos no projeto, ou, então, quando não tenha o objeto em causa sido alvo de reconstrução e/ou modificação no sentido de acabar com os defeitos existentes. Defeitos esses que tornem o objeto em causa, ou a construção, inadequada para o fim que, inicialmente, se destinava. Podemos, por isso, exemplificar situações que gerem motivos suficientes para promover a resolução do contrato, se, por exemplo, num projeto de construção de uma barragem, as comportas da mesma não terem a abertura desejada. O projeto, em si, fica defeituoso, mas casos haverá em que o defeito não o torne totalmente inepto para o fim pretendido. Poder-se-á, assim, em algumas situações

optar pela redução do preço, ao invés da resolução do contrato, seguindo-se o que ocorre no contrato de empreitada³⁷. A opção por uma ou por outra solução ficará, assim, ao critério do cliente. Logo, se este, em virtude dos defeitos existentes, perder o interesse que teria no projeto, poderá optar pela resolução do contrato³⁸, mas se entender que este mantém o interesse no objeto defeituoso, pelo mesmo ainda assim ser capaz de satisfazer o fim pretendido (embora em condições não desejadas), dever-se-á optar pela via da redução de preço.

No que ao engenheiro, ou à respectiva empresa de engenharia, diz respeito, verificando-se a existência de atrasos no pagamento do preço, poderá este alargar o prazo que inicialmente teria para a entrega. Consequentemente, tais atrasos por parte do cliente podem também levar ao aumento de custos, em virtude dos prejuízos que venham a causar ao engenheiro. Assiste, ainda, a este, o direito a resolver o contrato, no caso de se verificar um atraso que ultrapasse os limites inicialmente previstos no mesmo. Tal atraso no pagamento do preço, irá gerar o direito a uma indemnização que terá de ser paga ao engenheiro, pela parte que está em falta, mais precisamente, a que devia ter pago o preço, mas não pagou no tempo devido.

Falta também aqui falar sobre a impossibilidade do incumprimento, sendo esta umas das causas gerais de extinção das obrigações³⁹. Na empreitada, tal causa de extinção das obrigações encontra-se prevista no artigo 1227.º do Código Civil, pelo que entendemos que tal regime será completamente compatível com o contrato de *engineering*. Assim, se a execução do projeto, em si, se tornar impossível, o engenheiro ficará exonerado das suas obrigações. Simultaneamente, o cliente ficará exonerado da sua obrigação de pagamento do preço final acordado, no momento da celebração do contrato. Importa, contudo, alertar para a parte final do artigo 1227.º. Assim, e apesar de o engenheiro perder o direito ao preço total do projeto, terá este o direito a compensação pelo trabalho que já executou. Entende-se tal solução como justa, uma vez que os trabalhos e despesas que o engenheiro

³⁷ Ver artigo 1222.º do Código Civil.

³⁸ A perda do interesse é apreciada de forma objetiva nos termos dos artigos 298.º n.º 2 e 808.º n.º 2 do Código Civil.

³⁹ Ver artigo 790.º e seguintes do Código Civil

teve, foram todas em benefício do cliente, adquirindo este o resultado que essas despesas representaram.

2.4 Desistência ou morte.

Resta, ainda, mencionar duas outras formas que poderão levar à extinção do contrato: a desistência por parte do cliente, ou a morte do engenheiro. Ambas as situações se encontram reguladas no contrato de empreitada, de maneira que iremos aplicar tal regime ao contrato de *engineering*. Todavia, nestas situações não se poderá falar em resolução, uma vez que nenhuma das duas comporta verdadeiramente um direito de resolução do contrato.

À luz da nossa doutrina, a desistência do projeto por parte do cliente, *não corresponde a uma revogação ou resolução unilateral, nem, rigorosamente, a uma denúncia do contrato* (Varela & Lima, Código Civil - Anotado, 2010: 908). Assim, no caso de o cliente desistir do contrato de *engineering*, apenas e só, se poderá falar de desistência como um ato autónomo enquanto tal, procurando conferir ao cliente, a faculdade de a qualquer momento se poder libertar da realização ou construção de determinado projeto, sem que com tal prejudique o engenheiro ou respetiva empresa de engenharia. Desta forma, a desistência não carece de qualquer justificação, ou seja, se o cliente entender que deve desistir da realização do projeto, tal está ao seu dispor, podendo ter a sua justificação em várias situações (alteração da sua situação económica, transtornos na vida, pretender trocar de empresa de engenharia). Contudo, a desistência leva a que o cliente venha a indemnizar o engenheiro por todos os gastos e trabalhos que este já tenha efetuado com a obra. A indemnização daqui resultante decorre do interesse contratual positivo, que tal como se referiu, entende-se ser aquele que melhor salvaguarda ambas as partes envolvidas no contrato em estudo. Desta forma, o cliente deve indemnizar o engenheiro como se incumprisse o contrato, isto porque *a indemnização pelo dano positivo destina-se a colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse exactamente cumprido. Reconduz-se, assim, aos prejuízos que decorrem do não cumprimento definitivo do contrato ou do seu cumprimento tardio ou defeituoso.* (Costa, 2006: 548)

Passando-se agora à morte do engenheiro, também aqui não se poderá falar em resolução do contrato. No máximo, poder-se-á falar numa eventual caducidade do contrato. Nesta situação, tal como na anterior, recorrendo ao regime da empreitada, previsto no artigo 1230.º do Código Civil, podemos dizer que tal facto, por regra, não é motivo para extinção do contrato, podendo, no entanto, haver situações em que a morte do engenheiro

provoque a extinção do contrato. Falamos aqui daquilo que é referido na segunda parte do n.º 1 do artigo 1230.º do Código Civil, ou seja, das situações em que o cliente escolheu determinado engenheiro para executar o projeto, porque o mesmo tinha determinada técnica de trabalho que mais nenhum outro possuía. Logo, tal contrato ganha a natureza de um contrato *intuitu personae*, uma vez que o engenheiro foi escolhido em virtude das suas qualidades próprias e únicas no mercado. Assim extinto o contrato por morte do engenheiro, a continuidade do projeto e sua execução tornam-se impossíveis, sem que se possa imputar a culpa a qualquer uma das partes⁴⁰.

Importa referir que caso contrário, isto é, não fosse feita qualquer menção às qualidades pessoais do engenheiro, como alude o n.º 1 do artigo 1230.º do Código Civil, nada obstava a que aquando da sua morte, o contrato não pudesse continuar, pela mão dos seus sucessores.

3. Termo do contrato.

Pretendemos agora neste ponto abordar a questão da conclusão do contrato, melhor dizendo, o momento em que o projeto se dá por concluído. Chegados a esta fase, o engenheiro coloca o projeto ao dispor do cliente. Assim, à semelhança do que ocorre no contrato de empreitada, deve, também, o engenheiro convidar o cliente a verificar a obra, pois a mesma está em condições de ser entregue. Este é o momento certo para que o cliente examine e verifique todos os aspectos da obra, de modo a concluir, ou não, que a obra foi realizada de acordo com o projeto⁴¹. O regime que tutela a empreitada deve-se aplicar por inteiro ao contrato de *engineering*, ou seja, a verificação final corresponderá tanto a um direito, como a uma obrigação por parte do cliente. Por um lado trata-se de um direito pois é o método de verificar se o projeto foi realizado de acordo com aquilo que inicialmente ficou acordado com o engenheiro, por outro lado, terá um carácter de obrigação uma vez

⁴⁰ Ver artigo 1227.º e 1230.º, n.º 2, do Código Civil.

⁴¹ Ver artigo 1218.º, n.º 1, do Código Civil.

que o seu não cumprimento acarreta consequências, neste caso culminará com a aceitação do projeto⁴².

A verificação deve ser feita dentro de um prazo razoável, prazo esse que não podemos quantificar, pois será variável atendendo às dimensões do projeto. Relativamente ao lugar para efectuar a verificação, logicamente será onde o mesmo se encontrar, no caso de se tratar de um imóvel. No caso de se tratar de um bem móvel, tal verificação deverá ser feita, por uma questão de maior transparência, no local onde o mesmo irá funcionar.

A verificação aqui em causa poderá também ser feita por entidades independentes, terceiros à obra que se limitarão a dar o aval relativamente aos trabalhos efetuados. Os custos inerentes a tais avaliações externas serão suportados pela parte que os requer. Contudo, a verificação final que aqui tratamos, não se pode confundir com o direito de fiscalização que o cliente tem durante a execução do projeto. Aliás, sobre esse assunto, já aqui se falou da possível inclusão no contrato de *engineering* de um fiscal, que, durante a execução do contrato, iria controlar e fiscalizar os processos, de modo a que no final o projeto fique concluído sem desconformidades ou defeitos⁴³.

Uma vez feita a verificação do projeto, deve o cliente informar o engenheiro do resultado dessa mesma verificação, transmitindo, assim, ao engenheiro os resultados da verificação, que deve, de igual modo, ser feita num prazo razoável. No caso de o cliente comunicar ao engenheiro que não existem defeitos ou vícios no projeto, tais declarações valem como aceitação. Por outro lado, se na sua comunicação o cliente informa o engenheiro que o projeto apresenta defeitos ou vícios, o cliente está com isso a declarar a sua não aceitação do projeto. Assim conclui-se que a aceitação do projeto estará depende

⁴² Neste sentido veja-se aquilo que é entendido pelos civilistas Pires de Lima e Antunes Varela, *A solução que foi adoptada, tal como em Itália, não tomou por base uma presunção de vontade de aceitar. Foi imposta como sanção, ou, se se preferir, como presunção absoluta, iniludível. São, com efeito, demasiadamente graves os efeitos da verificação ou da aceitação da obra, para que se deixem esses efeitos dependentes de circunstâncias fortuitas, de uma prova incerta, e, sobretudo, da vontade do dono da obra. Ele tem de aceitar ou não aceitar a obra, logo que esta seja posta à sua disposição para verificar se está ou não em conformidade com o convencionado.* (Varela & Lima, 2010: 729)

⁴³ Sobre este assunto, ver ponto 4. do capítulo II.

desta comunicação por parte do cliente, à exceção daquelas situações em que o mesmo não se manifesta dentro do prazo razoável.

Estas duas etapas aqui em estudo culminam com a aceitação do projeto e, conseqüentemente, com o reconhecimento por parte do cliente da sua obrigação de receber o mesmo e pagar o preço devido.

A aceitação do projeto tanto poderá ser expressa como tácita⁴⁴. A aceitação será expressa quando a mesma é feita por palavras, por algum meio escrito, ou por qualquer outro meio onde o cliente expresse a sua vontade perante o engenheiro. Estaremos perante uma aceitação tácita quando o cliente dá a conhecer a sua vontade, através de meios que permitam aferir a vontade deste em celebrar ou não o contrato, uma vez que, a aceitação tácita é deduzida através *de factos que, com toda a probabilidade, a revelam* (Pinto, 2005: 422). Por último a aceitação será presumida, quando o cliente após a verificação da obra, no nosso caso, do projeto concluído, nada comunica ao engenheiro, ou seja, não havendo nenhum tipo de comunicação ou ato que leve à presunção de aceitação. Nesta situação funcionará o princípio consagrado no artigo 1218.º, n.º 5, do Código Civil, que nos diz que a falta de verificação ou aceitação da obra importa a aceitação da mesma, o que, neste caso, se traduzirá na aceitação do projeto.

Ainda no âmbito da aceitação, esta poderá ser feita com ou sem reservas, por exemplo, o cliente pode aceitar o projeto, mas, simultaneamente, indicar determinados vícios ou defeitos que tenha detetado. Este tipo de aceitação condicional justifica-se pelo facto de os defeitos em causa não serem suficientemente susceptíveis de causarem a rejeição do projeto na totalidade, mas o cliente marca a sua posição demonstrando que não prescinde que estes venham a ser eliminados pelo engenheiro⁴⁵. A aceitação feita sem reservas é aquela em que o cliente considera que o projeto está eximamente excutado sem qualquer tipo de vício ou defeito⁴⁶. Simultanenamnte o engenheiro desresponsabiliza-se

⁴⁴ Ver artigos 217.º e 218.º do Código Civil.

⁴⁵ Ver artigo 1221.º do Código Civil.

⁴⁶ Contudo há que constatar o seguinte, o defeito poderá ou não ser aparente em virtude da capacidade do cliente, porque, poderá, eventualmente, existir um defeito que não é aparente para o cliente, mas que o pode ser, caso se trate de um técnico a fazer a verificação da obra. Desta forma a aceitação sem reservas, não faz cair a possibilidade de o cliente vir a responsabilizar o engenheiro por defeitos ou vícios não

relativamente a vícios ou imperfeições que são susceptíveis de conhecimento por parte do cliente⁴⁷.

Relativamente à validade formal da aceitação, não se prevê na lei nenhuma norma que consagre uma forma especial para expressar a mesma. Contudo, atendendo a todos os aspetos do contrato de *engineering*, nomeadamente à sua complexidade por se tratar de um contrato associado a construções de elevadas dimensões, assim como ao próprio ato de aceitação, que é definitivo, consideramos que, por uma questão de transparência relativamente à entrega do projeto finalizado, devem as partes fazê-lo por escrito, sob a forma de um documento autenticado. Deste modo, as partes ficam salvaguardadas, pois no ato da entrega todos os aspectos estarão de acordo com o projeto inicial⁴⁸. Consequentemente, com a aceitação do projeto, dá-se também (regra geral) o pagamento do preço por parte do cliente, sendo que, poderá ainda, ocorrer neste momento a transferência da propriedade, dependendo de caso para caso, como iremos ver de seguida.

No que diz respeito à transferência da propriedade devemos atentar no artigo 1212.º do Código Civil, que define os critérios a seguir no contrato de empreitada. Fazendo uma aplicação analógica desse regime, entendemos que no contrato de *engineering*, devemos utilizar semelhantes regras. Assim, tratando-se de coisas imóveis, e sendo o cliente o proprietário do terreno onde a construção será executada, considera-se que a coisa será propriedade do cliente, mesmo no caso de o engenheiro fornecer os materiais ou matérias necessárias à execução do projeto, isto porque vão sendo adquiridos pelo cliente à medida que o engenheiro os emprega na obra. Poder-se-ia, ainda, colocar a questão de o terreno ou superfície onde o projeto irá ser instalado ser propriedade não do cliente, mas do engenheiro, pelo que nestas situações a propriedade só se transmitiria, quando o projeto fosse dado por concluído e aceite pelo cliente. A transmissão da propriedade seria efectuada mediante forma solene, já que se trata de um bem imóvel, no entanto, no nosso

aparentes ou ocultos. Não faria, portanto, sentido que o cliente renunciasse previamente aos direitos que lhe são conferidos em virtude do cumprimento defeituoso por parte do engenheiro relativamente a vícios ocultos.

⁴⁷ Ver artigo 1219.º do Código Civil.

⁴⁸ O ato de aceitar o projeto após a verificação do mesmo, não significa que se inicia aqui o prazo em relação à garantia, uma vez que este apenas se contabiliza após o momento da entrega efetiva do bem e não após a concretização da aceitação.

entender, tal ato representaria mais uma compra e venda do que um contrato de *engineering* propriamente dito, para o cliente.

Já no caso de se tratar de projetos que visem a construção de bens móveis, importa distinguir duas situações. Em primeiro lugar, falemos da situação em que os materiais para o desenvolvimento do projeto são fornecidos pelo cliente. Nesta situação, sendo o próprio cliente a fornecer os materiais necessários para o execução do projeto, tudo o que surgir da conjugação desses mesmos materiais será propriedade do cliente. Assim estando o projeto concluído, automaticamente se torna propriedade do cliente, aliás, em bom rigor, nem se poderá dizer que saiu da propriedade do mesmo, pelo que, não será relevante nestas situações o ato de aceitação relativamente ao que diz respeito à de transferência de propriedade. Situação distinta será quando os materiais utilizados para a execução do projeto são fornecidos pelo engenheiro, assim tratando-se do engenheiro a adquirir os materiais necessários para executar o projeto que lhe foi pedido pelo cliente, a transmissão da propriedade só se dará no final com a aceitação do mesmo, sendo por isso, nestas situações, relevante a aceitação final, uma vez que determinará a transferência de propriedade do engenheiro para o cliente.

4. Risco.

No âmbito dos contratos a questão do risco é sempre um tema que merece atenção, pois importa identificar qual a parte que o mesmo onera, nomeadamente, saber por conta de quem é que o mesmo corre. Desta forma, o que iremos procurar responder no âmbito do contrato de *engineering* é saber quando o risco corre pelo do lado do cliente e quando correrá pelo lado do engenheiro ou quando ocorre a sua transferência de uma parte para a outra.

Como temos vindo a fazer, socorremo-nos do contrato de empreitada de modo a procurar estabelecer um regime a aplicar ao contrato de *engineering*.

A questão do risco encontra-se prevista nos artigos 1227.º e 1228.º do Código Civil, regulando-se o risco relativamente à impossibilidade superveniente da prestação e o risco por perecimento ou deterioração do projeto.

Quanto à impossibilidade superveniente, no âmbito do contrato de *engineering* terá poucas probabilidades de acontecer, isto porque, o próprio contrato de *engineering* na sua fase embrionária, exige, como já vimos, um período de estudos, onde serão feitas diversas simulações que permitam saber, com um elevado grau de certeza qual é a viabilidade do projeto. É, neste sentido, que defendemos a tese de que é pouco provável ocorrer algo não

imputável a alguma das partes, que impossibilite o projeto na íntegra. Contudo se tal vier a acontecer, aplicar-se-á o disposto no artigo 1227.º do Código Civil. Verificando-se a impossibilidade do projeto, diz-nos o artigo anteriormente referido que deve ser aplicada a regra geral da impossibilidade objetiva (art.790.º Código Civil). No entanto é a parte final do artigo 1227.º do Código Civil que mais nos poderá interessar no âmbito do contrato em estudo. É com um elevado grau de certeza que podemos afirmar que, caso surja alguma impossibilidade, já será no decurso da execução projeto propriamente dito, pelo que, nesta situação, o engenheiro ficará livre da sua obrigação de conclusão do projeto. No entanto, simultaneamente, o cliente também ficará livre de pagar o preço total inicialmente acordado. Porém, no âmbito do enriquecimento sem causa, prevê o artigo 473.º do Código Civil que, nestas situações, em que o projeto já se tenha iniciado, o cliente venha a compensar o engenheiro pelos trabalhos e despesas efetuados. Podemos dizer que, nesta situação, o risco se encontra dividido pelas partes, em que o cliente terá associado a si o risco relativo aos custos já suportados pelo engenheiro e este, por sua vez, terá associado a si o risco de não tirar o proveito que esperaria.

A nosso ver é uma solução justa, que reparte as consequências resultantes da impossibilidade, já que o cliente não obteve o resultado que tinha em mente no início do projeto, mas o engenheiro trabalhou e teve gastos na execução do projeto. Logo, como este fica com o trabalho que foi desenvolvido pelo engenheiro, mostra-se adequado que o cliente compense o engenheiro, até porque este acaba por sair insatisfeito desta relação contratual, pois perdeu o lucro que inicialmente teria previsto.

Importa, ainda, neste âmbito, abordar a questão relativamente aos casos em que esteja em causa uma impossibilidade parcial, ou mesmo até uma alteração necessária ao projeto (artigo 1215.º, do Código Civil). Seguindo a mesma linha condutora, devemos nestas situações aplicar, novamente, a regra geral da impossibilidade, prevista no artigo 793.º, do Código Civil. Neste caso o engenheiro ficará, apenas, obrigado a prestar as obrigações que forem possíveis, sendo que, do lado do cliente, a obrigação de pagamento de preço será proporcional ao trabalho e despesas que o engenheiro teve. Não havendo, interesse por parte do cliente na execução parcial do projeto pode, nos termos gerais (artigo 793.º, n.º 2, do Código Civil) resolver o contrato, por não ter interesse em continuar com o projeto, uma vez que ficará sempre limitado, uma vez que, nunca terá o seu projeto a funcionar como inicialmente tinha idealizado, justificando-se desta forma o seu não interesse em concluir o mesmo, ainda que parcialmente. Neste caso terá sempre que compensar o engenheiro pelas despesas efetuadas até essa fase. No caso de se tratarem de

alterações necessárias, como demolir partes já concluídas do projeto, novas construções ou reduções ao projeto, haverá sempre alterações proporcionais ao preço, tendo em consideração o tipo de alteração em causa.

Relativamente ao risco por perecimento ou deterioração do projeto, ao contrário da anterior, em que o projeto se tornou impossível de realizar, aqui ocorre a perda ou deterioração de algo que irá onerar uma das partes, ou o cliente ou o engenheiro, sendo por isso necessário determinar qual deles irá suportar o prejuízo e, conseqüentemente, aferir por conta de quem corre o risco. Diz o artigo 1228.º do Código Civil, que, em situações de perda ou deterioração da coisa, o risco corre por conta do seu proprietário⁴⁹. Correndo o risco por conta do proprietário, é tempo agora de colocar em prática as regras relativas à propriedade da coisa, já aqui abordadas anteriormente. Desta forma, ocorrendo a perda ou deterioração da coisa, em momento em que a propriedade pertença ao engenheiro, o risco irá correr por conta deste. Isto ocorrerá quando esteja em causa um projeto de uma coisa móvel, no qual o engenheiro se encarregue de fornecer, ele próprio, as matérias inerentes ao desenvolvimento e conclusão do projeto, ou então, quando de coisa imóvel se tratar, mas esteja a ser desenvolvida em terreno pertencente ao engenheiro. É nestas situações que o risco onera o engenheiro, sendo este a responder no caso de perda ou deterioração dos materiais necessários à boa execução do projeto.

No caso de ser o cliente o proprietário das coisas, o risco irá correr por sua conta. O cliente será proprietário sempre que, no desenvolvimento de um projeto de uma coisa móvel, seja ele próprio a fornecer ao engenheiro ou a empresa de engenharia encarregue do projeto, os materiais inerentes à execução do projeto. Já quando se trata de um projeto que visa a execução de uma coisa imóvel, o cliente será o proprietário caso o terreno, onde o projeto se execute, seja sua propriedade, correndo desta forma o risco por sua conta. Importa, contudo, alertar para o disposto no n.º 2, do artigo 1228.º do Código Civil, uma vez que transmite o risco para o cliente, mesmo nos casos em que correria por conta do engenheiro. Tal ocorre quando o cliente entra em mora relativamente à aceitação do projeto, ou seja, dá-se uma inversão do risco passando, assim, a onerar o cliente sempre

⁴⁹ Neste sentido veja-se o princípio da *res perit domino*, correndo o risco da perda da coisa pelo seu proprietário. (Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 28/03/2017)

que este se atrase, ou ultrapasse o prazo considerado razoável para comunicar a sua decisão relativamente à aceitação do projeto.

Capítulo V

Conclusões Finais

No âmbito dos contratos sinalagmáticos, decorre um conjunto de obrigações que oneram os interesses dos titulares do contrato em questão, sendo que o contrato de *engineering* comporta igualmente tais princípios, princípios esses de âmbito geral. Falamos por isso de princípios como a autonomia da vontade, a boa-fé, e por boa-fé entendemos que deve ser aquela que se verifica já antes, durante e após o contrato, ou seja, a boa-fé pré-contratual, contratual e pós contratual. No entanto, à semelhança destes, o cumprimento de outros princípios basilares dos contratos devem ser levados em conta, como o *pacta sunt servanda*, o venire contra *factum proprium*, o *restitutio ad integrum*, ou ainda, a culpa *in contrahendo*.

Por um lado, o princípio do *pacta sunt servanda*, assenta no facto de que os contratos devem ser mantidos.

Seguidamente, o princípio venire contra *factum proprium*, dita que as partes não devem agir contra os seus próprios atos.

Num âmbito de cariz indemnizatório, no princípio da *restitutio ad integrum*, procura-se restaurar a condição original, tal está assim ligado diretamente à compensação por danos negligentes.

Por fim, o princípio da culpa *in contrahendo*, consagra a culpa na formação dos contratos, está inerentemente associado à boa-fé pré contratual, desta forma, as partes devem evitar comportamentos ilegítimos que, desviando-se da procura honesta e correta de um eventual consenso contratual, venham a causar danos a outrem. Devem assim as partes evitar causar danos mútuos bem como pugnar contra a celebração de contratos ou cláusulas desleais ou injustas.

Ao longo deste estudo sobre o contrato de *engineering*, observou-se que o mesmo acarreta consigo um elevado grau de complexidade, tanto a nível jurídico, no que à substância do contrato diz respeito, mas também relativamente a toda a envolvente técnica e científica associada ao mesmo. Neste sentido, é vantajoso que sejam definidas normas que regulem todo o contrato, isto é, antes, durante e após o contrato, regras essas que permitam às partes envolvidas obter certezas de que as suas expectativas serão cumpridas, assim como em relação a terceiros inerentes à relação jurídica em causa.

Nestes termos somos da opinião que o contrato de *engineering*, para cumprir e resguardar os interesses das partes, deve conter o seguinte: a identificação das partes; o tipo de contrato em questão; o preço e respectivas condições ou modalidades de pagamento; o prazo para a conclusão do projeto; a inclusão de cláusulas penais; referências às inspeções; a inclusão, ou não, da figura do fiscal; possíveis alterações ao projeto; um mapa de tarefas; a execução dos testes finais; menção à aceitação; à transferência da propriedade (quando for o caso); à resolução, cessação e conclusão do contrato.

Entendemos serem estes os princípios fundamentais à boa execução do contrato que pode salvaguardar os interesses das partes, culminando, assim, num ganho mútuo.

Conclusão

A dissertação aqui presente reflete uma realidade ainda em criação, o contrato de *engineering*. É nos assim possível dizer que, apesar, de não se pensar nem tão pouco idealizar tal conceito, a gênese deste contrato já era colocada em prática desde as antigas civilizações.

O contrato de *engineering* corresponde, desta forma, a um conjunto de etapas levadas a cabo por vários profissionais das mais diversas áreas, desde a engenharia até ao direito. É um contrato em que o objeto se distancia em longa medida de um simples profissional, trata-se sim de todo um conjunto de profissionais que visam a elaboração de determinado projeto. Além disso é um contrato que tem associados a si avultados investimentos, pois a sua própria natureza assim o exige, investimentos esses tanto a nível económico como científico.

É um contrato que visa a produção de bens, através da prestação de serviços, que não se encontra tipificado no nosso ordenamento jurídico, o que se traduz num contrato inominado, mas socialmente típico. É um contrato sinalagmático e consensual que gera obrigações para as partes, devendo estar sujeito a forma específica. O contrato de *engineering*, apresenta inúmeras semelhanças com o contrato de empreitada, recorrendo-se a este para solucionar possíveis problemas que surjam no âmbito do contrato de *engineering*. Contudo, associa-se também o contrato de *engineering*, a outros contratos como é caso do contrato de *know-how* ou do contrato de mandato.

Em jeito de conclusão, podemos dizer que se trata de um contrato que se constitui mediante uma pluralidade de prestações que funcionarão entre si com um objetivo único e comum, a conclusão do projeto. Desta forma, atendendo à complexidade do contrato, às suas variações associadas (em parte à sua duração), assim como a toda a logística envolvida, entendemos que carece, sem dúvida, de uma regulamentação, tendo em vista que todas as partes envolvidas no contrato, fiquem com a sua posição contratual corretamente definida e regulada.

Bibliografia

- Almeida, C. F. (2011). *Contratos II - Conteúdo. Contratos de Troca* (2ª Edição ed.). Coimbra: Almedina.
- Barbosa, A. M. (2017). *Lições de Responsabilidade Civil*. Principia.
- Bazzo, W. A., & do Vale Pereira, L. (2006). *Intrudução à Engenharia*. Florianópolis : Editora da UFSC .
- Borgia, R. C. (1992). *Il Contratto di Engineering*. CEDAM.
- Caringella, F., & De Marzo, G. (2008). *Manuale Di Diritto Civile*. Giuffrè Editore .
- Cordeiro, A. M. (2014). *Tratado de Direito Civil* (Vol. II). Lisboa: Almedina.
- Costa, M. J. (2006). *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina .
- Cruccolini, B. (s.d.). *IL CONTRATTO DI ENGINEERING*. Obtido em 10 de Agosto de 2017, de Tesionline: <http://www.tesionline.it/v2/appunto-sub.jsp?p=63&id=345>
- Duarte, R. P. (2000). *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Lisboa: Almedina .
- Farrajota, J. (2015). *A Resolução do Contrato Sem Fundamento*. Coimbra: Almedina .
- Fernandes, L. A. (2010). *Teoria Geral do Direito Civil* (Vol. II). Lisboa: Universidade Católica.
- Frignani, A. (1996). *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how, securitization*. Giappichelli .
- GIL, F. C. (2007). *A Onerosidade Excessiva em Contratos de Engineering*. São Paulo: USP.
- González, J. A. (2013). *Responsabilidade Civil*. Quid Juris.
- Jorge, F. P. (1975). *Lições de direito das obrigações*. Lisboa: AAFDL.
- Justo, A. S. (2009). *Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Leitão, L. M. (2016). *Direito das Obrigações* (11ª Edição ed., Vol. III). Coimbra: Almedina.
- Machado, J. B. (1991). *Pressupostos da Resolução por Incumprimento, in João Baptista Machado, Obra Dispersa* (Vol. I). Braga.
- Mariano, J. C. (2008). *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*. Coimbra : Almedina .
- Mariano, J. C. (2015). *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra*. Coimbra: Almedina.

- Martinez, P. R. (2001). *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos* (2ª Edição ed.). Coimbra: Almedina.
- Martinez, P. R. (2008). *Direito das Obrigações - Apontamentos* . Lisboa: AAFDL Editora.
- Martinez, P. R. (2017). *Da Cessação do Contrato*. Coimbra: Almedina .
- MinterEllison. (29 de Abril de 2011). *MinterEllison*. Obtido em 24 de Novembro de 2016, de MinterEllison: <http://www.minterellison.com/publications/demystifying-epcm-contracts/>
- Morais, F. d. (2009). *Contrato-Promessa em Geral, Contratos-Promessa em Especial*. Coimbra: Almedina.
- Musolino, G. (2011). *La responsabilità del professionista tecnico*. Santarcangelo di Romagna : Maggioli Editore.
- Pereira, C. M. (2012). *Instituições de Direito Civil* (Vol. III). Forense.
- Pinto, C. A. (2005). *Teoria Geral do Direito Civil* (4ª Edição ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Pinto, P. M. (2009). *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo* (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- Prata, A. (2005). *Cláusulas de Exclusão e de Limitação da Responsabilidade Contratual* . Coimbra: Almedina .
- Priberam. (s.d.). Obtido em 29 de Setembro de 2016, de Priberam Dicionário: <https://www.priberam.pt/DLPO/engenharia>
- Proença, J. C. (1996). *Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral*. Coimbra : Almedina.
- Proença, J. C. (2006). *A resolução do Contrato no Direito Civil* . Coimbra : Coimbra Editora .
- Proença, J. C. (2011). *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*. Coimbra : Coimbra Editora .
- Rodríguez, A. H. (04 de 02 de 2014). LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN «LLAVE EN MANO». Granada , Comares , Espanha .
- Silva, J. A. (2006). *Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas*. Coimbra: Almedina.
- Smith, R. J. (s.d.). *ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA*. Obtido em 29 de Setembro de 2016, de Britannica: <https://www.britannica.com/technology/engineering>
- Telles, I. G. (2010). *Direito das Obrigações* . Coimbra : Coimbra Editora .

- Telles, I. G. (2010). *Manual dos Contratos em Geral* (4ª Edição ed.). Coimbra: Wolters Kluwer Portugal | Coimbra Editora.
- Varela, A. (1996). *Das Obrigações em Geral* (9ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Varela, A. (2001). *Das Obrigações em Geral* (Vol. II). Coimbra: Almedina.
- Varela, A., & Lima, P. d. (2010). *Código Civil - Anotado* (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora.
- Vasconcelos, P. P. (1995). *Contratos Atípicos*. Coimbra: Almedina.
- VICENT, E. C., & ALANDETE, T. B. (1999). *Aspectos de los contratos atípicos*. J. M. BOSCH.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 27/09/2007, processo n.º 07B2759, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 12/02/2009, processo n.º 08B4052, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 21/10/2010, processo n.º 1285/07, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 10/12/2013, processo n.º 12865/02.7TVLSB.L1.S1, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 12/03/2013, processo n.º 1097/09.3TBVCT.G1.S1, *in www.dgsi.pt*

Supremo Tribunal Administrativo

Ac. de 08/03/2006, processo n.º 0845/05, *in www.dgsi.pt*

Tribunal Central Administrativo do Sul

Ac. de 29/03/2005, processo n.º 002113/99, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 14/04/2015, processo n.º 05102/11, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 22/06/2010, processo n.º 03964/10, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 08/04/2003, processo n.º 5366/01, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 18/06/2013, processo n.º 04075/10, *in www.dgsi.pt*

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 18/01/2011, processo n.º 1548/08.4TBGRD.C1, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 09/03/2004, processo n.º 3365/03, *in www.dgsi.pt*

Ac. de 13/11/2012, processo n.º 180/08.7TBTBU.C1, *in www.dgsi.pt*

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. de 28/03/2017, processo n.º 122/15.3T8HRT.L1-7, *in www.dgsi.pt*

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 02/05/2013, processo n.º 1434/10.8TBGDM.P1, *in www.dgsi.pt*