

EMPREITADA

OBJECTO — PRODUÇÃO DE FILMES
RESOLUÇÃO DO CONTRATO E SEUS EFEITOS

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
DE 3 DE NOVEMBRO DE 1983 (*) (**)

I — O contrato de empreitada pode ter por objecto uma obra eminentemente intelectual ou artística, nomeadamente, a produção de filmes para uma empresa de televisão, que se obrigou a pagar certa quantia, em prestações, fornecendo ainda as películas de imagem e som, além de meios e serviços clausulados no contrato. II — A cláusula contratual, pela qual a empresa de televisão se obrigou ao pagamento de uma multa por cada dia de atraso no pagamento das prestações, tem a finalidade de compulsão do cumprimento pontual do contrato, que não a de fixação de indemnização, nos termos do artigo 810.º, n.º 1, do Código Civil. Se o dono da obra desistiu da empreitada, no uso da faculdade conferida no artigo 1229.º do Código Civil, a sociedade empreiteira apenas poderá exigir as multas devidas pelos atrasos verificados antes dessa desistência, porquanto deixou de existir a finalidade da pena convencional. III — A desistência da empreitada não prejudica o que se haja estabelecido no contrato, quanto ao incumprimento negocial.

Na comarca de Lisboa, em acção ordinária, A..., com sede em Lisboa, na Rua ..., demandou B ..., com sede em Lisboa, na Rua ..., pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe o valor de prestações em falta, refe-

(*) Bol. 331, 489.

(**) Este Acórdão é — como se segue — anotado pelo Prof. Doutor A. Ferrer Correia e Dr. M. Henrique Mesquita. Publica-se também o Parecer de resposta a consulta sobre matéria do mesmo aresto, emitido oportunamente pelo Prof. Doutor J. Antunes Varela.

rentes aos meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro e Novembro de 1979 e Fevereiro de 1980, no valor total de 6 160 000\$00, e o valor das multas devidas por cláusula penal contratualmente prevista, já vencidas — no montante de 21 057 000\$00 — e ainda as que se vencerem a partir de 10 de Abril de 1980 até efectivo pagamento.

Fundamentos:

Em 1 de Março de 1979, a demandante e a demandada celebraram um contrato, segundo o qual aquela, a demandante, se obrigou a produzir uma série de 12 programas de televisão, pelos quais a demandada pagaria o preço total de 7 200 000\$00, quantia esta que, face à cláusula 6.ª do contrato, seria paga em nove prestações com vencimentos entre os dias 1 e 8 de cada mês, nos seguintes prazos: Fevereiro de 1979 — 720 000\$00; Março de 1979 — 320 000\$00. Abril de 1979 — 2 000 000\$00; Maio de 1979 — 1 500 000\$00; Junho de 1979 — 1 080 000\$00; Julho de 1979 — 500 000\$00; Outubro de 1979 — 720 000\$00; Novembro de 1979 — 260 000\$00, e Fevereiro de 1980 — 100 000\$00.

A demandante comprometeu-se a entregar à demandada a série de programas que se obrigava a produzir nestes prazos: os seis primeiros até 30 de Setembro de 1979, e os seis restantes até 30 de Dezembro de 1979.

A demandada, porém, não cumpriu o estabelecido na mencionada 6.ª cláusula contratual. As duas primeiras prestações, pagáveis até 9 de Março de 1979 só foram liquidadas em 20 de Agosto de 1979, e as restantes prestações, referentes aos meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro e Novembro de 1979 e Fevereiro de 1980, não foram ainda pagas.

O incumprimento das obrigações contratuais é da exclusiva responsabilidade da demandada, porquanto a demandante sempre se declarou disposta a cumprir o contrato.

Acresce que o n.º 2 da 8.ª cláusula contratual prevê que, por cada dia de atraso, a demandada suportará a multa de 1 % do valor do pagamento ou dos meios, bens e serviços em falta, sendo o prazo de entrega do programa dilatado na medida desse atraso.

A despeito da insistência da demandante, a demandada não deu cumprimento ao negócio jurídico.

Em sua defesa, aduz a demandada:

A demandante não cumpriu uma só das obrigações que assumiu no contrato em causa.

Segundo o n.º 1 da cláusula 2.ª, a demandante deveria apresentar os guiões dos filmes, que constituíam os programas, no prazo de oito dias, para aprovação da demandada. Ora, dos 12 programas filmados, a demandante nunca apresentou um só guião para aprovação pela demandada. E porque ela não cumpriu a obrigação negocial no prazo estipulado, a demandada, à luz do prescrito no artigo 428.º do Código Civil, pode invocar a excepção de *inadimplemento* por banda da demandante e recusar

as suas prestações, vencidas no mesmo prazo, enquanto esta não satisfizesse a sua prestação dos guiões dos filmes.

Para a procedência da excepção, é irrelevante o facto de as duas prestações iniciais do preço terem vindo a ser pagas em 20 de Agosto de 1979. As entregas do numerário em 20 de Agosto de 1979 situaram-se no quadro de diligências empreendidas por ambas as partes na tentativa de, por via conciliatória, superarem o impasse criado na execução do contrato pelo incumprimento por parte da demandante, procurando estabelecer um novo contrato em substituição do anterior.

O preço a pagar pela demandada não era de 7 200 000\$00 mas de 6 400 000\$00, porquanto no preço estava incluída a quantia de 800 000\$00, destinada ao pagamento de direitos dos autores representados pela Sociedade Portuguesa de Autores, à qual a demandada pagaria directamente essa quantia.

Na carta de 10 de Outubro de 1979, a demandada dava conhecimento à demandante da impossibilidade de manter o contrato anterior, continuando, porém, receptiva a negociar um novo contrato.

É errónea a interpretação que a demandante faz da cláusula 8.^a, n.ºs 2 e 3, do contrato. A multa de 1 %, por dia, deve entender-se como referida ao período máximo de trinta dias de atraso. A corroborar tal entendimento está o n.º 4 da mesma cláusula, que permite à demandada a denúncia do contrato, se o atraso do produtor, a demandante, atingisse 30 dias.

A intenção real dos estipulantes da cláusula penal de 1 % era tão-só penalizar um atraso que não excedesse os 30 dias e que, mesmo assim, já representaria 30 % do valor da prestação em atraso, ou do programa, conforme os casos.

Admitir que a multa de 1 % se aplicaria para além dos 30 dias, é consentir uma cláusula penal que representa um juro de 360 % ao ano de penalização do atraso das prestações ou da entrega dos programas, pelo que, como se pede, a cláusula penal deve ser reduzida, nos termos do artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil, por ser manifestamente excessiva.

É «astronómico» o montante das verbas pedidas pela demandante, sem justificação moral ou jurídica. Admitindo que a demandada devesse indemnizar a demandante, o valor obtido pela aplicação da multa de 1 %, por dia, excederia de modo incomensurável o fim económico e social do eventual direito da mesma demandante, revelando manifesta má fé-contratual e constituindo um abuso de direito, face ao artigo 334.º do Código Civil.

Deverá, portanto, considerar-se procedente a excepção de incumprimento contratual, com a consequente absolvição da instância. Se assim se não entender, será reduzido a 6 400 000\$00 o valor do preço de produção que a demandada teria de paagar à demandante; reduzir-se-á o montante da cláusula penal, nos termos do artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil, e declarar-se que houve abuso de direito, segundo o artigo 334.º do

dito Código, no tocante ao pedido de pagamento das quantias referentes a prestações e multa, por excesso manifesto do seu fim social e económico e dos limites da boa fé.

No despacho saneador, com as limitações, nele contempladas, julgou-se a demanda procedente, condenando-se a demandada no pagamento de 6 160 000\$00, de prestações, acrescidas de juros que serão contados à taxa de 5 %, entre 10 de Outubro de 1979 e 5 de Agosto de 1980, e à taxa de 15 %, a partir desta data, e no pagamento de 9 554 200\$00, de multas por atraso na liquidação das prestações estipuladas, acrescidas de juros à taxa de 5 % entre 10 de Outubro de 1979 e 5 de Agosto de 1980, e à taxa de 15 % daí por diante. Deste despacho sentença apelaram ambas as partes.

A Relação negou provimento ao recurso da demandante e concedeu provimento ao da demandada; julgou, parcialmente, procedente a acção e condenou a demandada a pagar à demandante a indemnização que se liquidar em execução de sentença, pela desistência da obra em causa, nos termos do artigo 1229.º do Código Civil.

Do acórdão da Relação recorreu, em revista, a demandante A... alegando, em síntese:

O contrato celebrado entre a B... e a A... não é um contrato de empreitada, porquanto não tem por fim a obtenção de um resultado material, mas uma obra intelectual, uma criação artística. É, sim, um contrato inominado, que recai obrigatoriamente sob a alçada da regulamentação jurídica dos direitos de autor, pelo que a B... não goza do direito de desistir livremente dos programas encomendados, ao abrigo do disposto no artigo 1229.º do Código Civil, o qual tem carácter excepcional, insusceptível de aplicação analógica, e natureza supletiva, podendo ser afastado por convenção das partes, face ao artigo 405.º do Código Civil.

Está definitivamente assente que a B... não cumpriu o contrato celebrado com a A... Deve ser condenada a pagar-lhe as multas previstas na cláusula 8.ª, n.º 2, do contrato, até efectivo cumprimento. Faltou culposamente ao cumprimento. A existência ou não de um eventual direito a indemnização por motivo de suposta desistência da empreitada não pode «sanar» a situação de mora existente, em que se encontra a B..., situação de facto definitivamente decidida, e que tem a consequência jurídica da aplicação das multas contratualmente estipuladas.

A indemnização por motivo de desistência respeita ao futuro, nada tem a ver com o cumprimento ou falta de cumprimento, até essa altura, das obrigações que cabem ao dono da obra. É incompreensível e ilegal que a situação de mora de um devedor possa ser por ele próprio «apagada» ou «sanada», a não ser através do pagamento da respectiva indemnização.

Acresce que se verifica a impossibilidade de se proceder à redução da cláusula penal, dado que dos autos não constam quaisquer factos que per-

mitam concluir que ela é excessiva. A multa, em si mesma, não é grande nem pequena, visto que o que está em causa é o montante global, que, afinal, depende exclusivamente do cumprimento por parte da B...

O acórdão recorrido violou os artigos 1.º, 2.º, 4.º, n.º 1, 7.º, n.ºs 1 e 2, 8.º, n.ºs 1 e 3, 13.º, n.º 4, 17.º e 57.º, n.º 1, do Código do Direito do Autor — Decreto-Lei n.º 46 980, de 27 de Abril de 1966 — e artigos 1207.º, 1229.º, 405.º, 438.º, 432.º, 807.º, 808.º, 406.º, 798.º, 564.º e 810.º do Código Civil; pelo que deve ser revogado, condenando-se a demandada no pedido formulado pela demandante.

Sustenta a recorrida que o aresto impugnado fez correcta interpretação dos factos e criteriosa aplicação da lei, razão por que deve ser mantido.

Cumprе decidir.

I — *Factos a observar na revista:*

Teve a 2.ª Instância como assente:

A B... e a A..., celebraram, por escrito, em 1 de Março de 1979, um contrato, do qual consta o seguinte:

O contrato tem por objecto produção e realização de uma série de doze programas de televisão, subordinados ao título genérico «...», composta por quatro grupos de três programas, sendo cada um dos autores escolhidos (Camilo Castelo Branco, João de Araújo Correia, Aquilino Ribeiro e Teixeira Gomes) constituído por uma introdução a cada um desses autores e duas das suas histórias, uma cómica e outra dramática. Cada programa terá uma duração entre 40 e 50 minutos.

O Produtor obriga-se a produzir os episódios com as características indicadas na cláusula 1.ª, adoptando um estilo de narrativa que, sem transigir com a qualidade técnica e estética, possa ser comunicativa e corresponder cabalmente às características do público a que se destina, e de acordo com os guiões que o Produtor submeterá à aprovação da B... antes do início das filmagens, as quais não se poderão iniciar sem essa aprovação, que deverá ter lugar no prazo de oito dias.

A B... fornecerá ao Produtor para execução do programa os meios, bens e serviços indicados na cláusula 11.ª nas quantidades aí mencionadas e procurará assegurar as credenciais que venham a ser necessárias para as filmagens do programa.

A B... pagará ao Produtor, como preço da produção dos doze programas, a quantia de 7 200 000\$00, que inclui a verba de 800 000\$00 para pagamento de direitos de autor (realização, autoria literária, adaptação e diálogos, e autoria musical).

A série de programas objecto do contrato deverá ser entregue no serviço de programas de B... nos prazos adiante indicados:

- a) Os primeiros programas até 30 de Setembro de 1979;
- b) Os seis restantes programas até 30 de Dezembro de 1979.

O pagamento do preço estipulado no n.º 1 da cláusula 4.ª será feito em nove prestações nos seguintes prazos:

- a) Fevereiro de 1979 — 720 000\$00;
- b) Março de 1979 — 320 000\$00;
- c) Abril de 1979 — 2 000 000\$00;
- d) Maio de 1979 — 1 500 000\$00;
- e) Junho de 1979 — 1 080 000\$00;
- f) Julho de 1979 — 500 000\$00;
- g) Outubro de 1979 — 720 000\$00;
- h) Novembro de 1979 — 260 000\$00;
- i) Fevereiro de 1980 — 100 000\$00.

Os pagamentos referidos no n.º 1 da cláusula 6.ª terão lugar entre os dias 1 e 8 de cada mês, excepto o (1.º) primeiro que será feito oito dias após a assinatura do contrato.

Os direitos autorais relativos a obras incluídas nos programas e referentes à primeira transmissão dos mesmos, de que sejam titulares representados pela Sociedade Portuguesa de Autores, serão pagos directamente a esta pela B... e descontados nas entregas previstas nos n.ºs 1 e 2 da cláusula 6.ª, devendo o Produtor fornecer as informações para tanto necessárias.

A retribuição dos direitos de autor da 1.ª transmissão na B... será deduzida nas prestações referidas nas alíneas g), h) e i) do n.º 1 da cláusula 6.ª

Se algum programa não obedecer às características contratuais estabelecidas, a B... poderá denunciar este contrato quanto a esse programa e ainda quanto aos restantes, se a falta do programa em causa afectar a unidade ou continuidade temática da série de programas.

Se a B... se atrasar em algum pagamento ou no fornecimento dos meios, bens ou serviços a que se obriga, o prazo de entrega do programa será dilatado na medida desse atraso, suportando a B... por cada dia de atraso uma multa de 1 % do valor do pagamento ou dos meios, bens ou serviços em falta.

Se algum dos programas não for entregue no prazo convencionado ou dilatado nos termos do n.º 2 da cláusula 8.ª, o Produtor pagará à B..., por cada dia de atraso, 1 % da retribuição correspondente a esse programa, estipulado no n.º 1 da cláusula 4.ª

Se o atraso do Produtor atingir trinta dias, a B... poderá denunciar o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos restantes.

No caso de rescisão do contrato o Produtor fica obrigado a entregar à B... todas as importâncias que tiver recebido como retribuição dos programas anulados, bem como o valor dos materiais e serviços recebidos para os mesmos, aos preços vigentes na B...

O fornecimento das películas de imagens e sons será feito em duas prestações iguais, sendo a primeira oito dias após a aprovação dos guiões pela B... e a segunda um mês após o início das filmagens.

A demandada B... só veio a pagar à demandante, a A..., as duas primeiras prestações do preço (que deveriam ter sido pagas em 9 de Março de 1979) em 20 de Agosto de 1979; e as restantes prestações nunca a demandada as satisfaz.

Em 10 de Outubro de 1979, a B... remeteu à A... a carta de fls. 48, na qual se diz:

«1. Confirmando os nossos anteriores contactos sobre o assunto em epígrafe «...», vimos esclarecer não ser à B... possível manter o contrato de 1 de Março de 1979.

2. Contando com a boa compreensão de V. Ex.^{aa} vimos salientar a disposição em que a B... se encontra de celebrar novo contrato em substituição daquele, em termos e condições a discutir com os signatários, de forma a ultrapassar os bloqueamentos havidos».

II — Aspectos de direito a abordar na revista:

a) *Existência de empreitada ou de contrato inominado:*

A B..., as instâncias e o Prof. Ferrer Correia, no parecer de fls. 284 e segs., sustentam que se trata, no caso «sub judice», de um contrato de empreitada; com entendimento contrário a A... e o Prof. Antunes Varela, no parecer de fls. 217 e segs., opinam que estamos em presença de um contrato inominado. Ambas as teses alinham argumentos de relevo, como se vê dos pareceres largamente fundamentados.

No acordo celebrado entre a B... e a A..., com a epígrafe «Contrato», não se qualificou o contrato, e nos articulados da demanda os pleiteantes não avançaram qualquer qualificação, falando a demandante de incumprimento da cláusula 6.^a do contrato, de não cumprimento das obrigações contratuais, e referindo os artigos 798.^o, 810.^o, n.^o 1, e 817.^o do Código Civil; e a demandada, referindo-e ao inadimplemento contratual pela demandante, à excepção de incumprimento, à redução da cláusula prevista no n.^o 8 do contrato e ao abuso do direito, e indicando os artigos 428.^o, 812.^o, n.^o 1, e 334.^o do Código Civil.

Temos, desta guisa, que os contraentes não concorreram, «expressis verbis», para a classificação do contrato que levaram a efeito.

As instâncias, face ao conteúdo do contrato e ao prescrito no artigo 1207.^o do Código Civil, decidiram que se trata de um contrato de empreitada.

Vejamos se, com efeito, o contrato deve ser qualificado de empreitada, regulado nos artigos 1207.^o e segs., ou se estamos em presença de um contrato inominado, devendo atender-se ao que se prescreve no Código de Direito do Autor, aprovado pelo Decreto-Lei n.^o 46 980, de 27 de Abril de 1966.

Dúvidas não se levantaram sobre a actuação intelectual ou criação de espírito, aliada à criação estética e artística, desenvolvidas pela A... na produção e realização de uma série de doze programas de televisão, para a B..., e que são obras intelectuais, nos termos dos artigos 2.º, alínea f), e 15.º do citado Decreto-Lei n.º 46 980, as obras cinematográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da cinematografia e ainda as obras radiofónicas ou radiovisuais.

Mas, se larga foi a actividade intelectual que a A... teve de desenvolver na criação ou produção, algo existe também de carácter material, dado que os programas tinham de organizar-se em filmes, fitas magnéticas e outros materiais, de modo a tornar-se possível a projecção televisiva. Daí o haver-se estipulado, na cláusula 3.ª, n.º 1, do contrato:

«A B... fornecerá ao Produtor para a execução do programa, os meios, bens e serviços indicados na cláusula 11.ª nas quantidades aí mencionadas e procurará assegurar as credenciais que venham a ser necessárias para as filmagens do programa»; o convenionar-se na cláusula 11.ª, n.º 3: «O fornecimento das películas de imagem e som será feito em duas prestações iguais, sendo a primeira oito dias após a aprovação dos guiões pela B... e a segunda um mês após o início das filmagens»; e o acordar-se no n.º 2 da mesma cláusula 11.ª: «As bobinas de fita de arrasto e os negativos de imagem, que ficam propriedade da B... serão devolvidos após a conclusão dos programas».

Esse «quid» de índole material será suficiente para integrar a «obra», a que alude o artigo 1207.º do Código Civil? Constituirá um suficiente resultado material? Da análise dos artigos 1207.º e segs. do Código Civil em vigor, nomeadamente dos artigos 1209.º, n.º 2, 1212.º, n.ºs 1 e 2, e 1228.º, n.º 1, vê-se que na obra, objecto da empreitada, deve existir uma coisa, algo de corpóreo, portanto. O mesmo se inferia dos artigos 1396.º e segs. do Código Civil de 1867, e se depreende dos artigos 1237.º e segs. do Código Civil Brasileiro, dos artigos 1789.º e segs. do Código Civil Francês, e do artigo 631.º do Código Civil Alemão.

A corporização, consistente nos filmes, fitas e outros meios materiais, deve ser tida como «coisa», visto que coisa, segundo o artigo 202.º, n.º 1, do Código Civil, é «tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas». Logo, deparamos com a obra, que o artigo 1207.º prescreve.

Se bem que a componente do engenho ou trabalho mental seja mais intensa no caso em apreço no recurso, do que em muitas outras hipóteses de empreitada, a componente material, a corporização nos filmes, da gravação de imagens e som em filmes ou fitas, deve ser suficiente para a integração do conceito de obra, imposta no referenciado artigo 1207.º De resto, o artigo 8.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 46 980, preceitua:

«Não exclui o direito de criador o facto de ela ser feita por encomenda ou por conta alheia ou mesmo no cumprimento de um dever funcional ou de um contrato de trabalho».

Admite, pois, a encomenda, que deve ser tida como empreitada. Em suma: trata-se de um contrato de empreitada, e não de um contrato inominado.

b) *Desistência do contrato:*

O acórdão recorrido qualificou de «desistência de empreitada», prevista no artigo 1229.º do Código Civil, a declaração contida na carta de 10 de Outubro de 1979, quer se entenda que a declaração consubstancia uma desistência, segundo o artigo 1229.º do Código Civil, na esteira do artigo 1402.º do Código Civil de Seabra, e à semelhança do artigo 1671.º do Código Civil Italiano, quer uma denúncia, no texto dos artigos 700.º do Código Civil Grego e 649.º do Código Civil Alemão, quer ainda uma rescisão, na redacção dos artigos 1794.º do Código Civil Francês, 1247.º do Código Civil Brasileiro e 377.º do Código Civil Suíço, uma coisa é certa: houve um rompimento ou destruição do contrato por parte da B...

c) *Incumprimento do contrato:*

A A... fundando-se no incumprimento do contrato de 1 de Março de 1979, no que se estipulou nas cláusulas 6.ª e 8.ª, pediu que a B... fosse condenada a pagar-lhe as prestações em falta, referentes aos meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro e Novembro de 1979 e Fevereiro de 1980, o valor das multas devidas nos termos da cláusula 8.ª, no montante de 21 057 000\$00, até 10 de Abril de 1980 e o valor das multas que se vencerem a partir daquela data e até efectivo pagamento.

Na réplica não houve alteração do pedido e da causa de pedir. A instância manteve-se, portanto, à luz do artigo 268.º do Código de Processo Civil. E, como observa o Prof. Alberto dos Reis, no *Código de Processo Anotado*, 3.ª ed., vol. III, pág. 353, «não basta que haja coincidência ou identidade entre o *pedido* e o *juízo*; é necessário, além disso, que haja identidade entre a causa de pedir (*causa petendi*) e a *causa de julgar* (*causa judicandi*)».

Ora, com a causa de pedir e com o pedido, como se acham invocados pela demandante, e tendo presente o que se preceitua nos artigos 498.º, n.º 4, e 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, se tem de contar. A demandante não invocou, como causa de pedir, a desistência nem formulou o seu pedido tendo em vista o que se preceitua no artigo 1229.º do Código Civil, coisa assaz diversa do que resulta do articulado inicial; nem poderia invocar a *causa petendi* e o pedido, a partir do acto jurídico da desistência prevenida no dito artigo 1229.º, uma vez que não se referia, no contrato, a qualificação de empreitada nem se indicava qualquer preceito legal do seu regime jurídico.

d) *Repercussão da desistência no incumprimento:*

Do exame do artigo 1229.º do Código Civil infere-se que a desistência actua para o futuro. O mesmo se depreende do que escreveram o Prof. Vaz Serra, na *Empreitada*, págs. 278 e 279, e os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, no *Código Civil Anotado*, vol. II, pág. 585. Assim sendo, o rompimento do contrato, mediante a desistência, à luz do artigo 1229.º, não tendo eficácia retroactiva, não actua sobre o que, no uso da liberdade contratual prevista no artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil, dentro dos limites da lei, se haja clausulado sobre incumprimento contratual.

No contrato de empreitada verifica-se que, além do poder de se convencionar o que se tiver por conveniente, nos limites da lei, designadamente a denúncia ou resolução, reconhece-se ao dono da obra a facultade de pôr-lhe termo, quando não convenha a realização do negócio jurídico ou a sua continuação, se já houve alguma execução.

O artigo 1229.º não interdita que os estipulantes se socorram dos artigos 405.º, n.º 1, e 406.º, n.º 1, do Código Civil, se algo convencionarem sobre o incumprimento das obrigações assumidas no acordo de empreitada. E, se se tiver estipulado determinado procedimento, no conteúdo do contrato de empreitada, para hipótese de inadimplemento das obrigações assumidas, não parece curial que se esqueça o convencionado, para dar prevalência à desistência, nem que se cumulem pretensões com base no clausulado e no acto de desistência.

A dar-se prevalência ao acto de desistência, com as consequências jurídicas contempladas no artigo 1229.º, ficaria frustrado o anteriormente estipulado, as infracções cometidas no decurso da empreitada já realizada em parte, com prejuízo do lesado por tais infracções contratuais, quando o lesado não fosse o dono da obra.

e) *Obrigação de pagamento das prestações:*

A 2.ª instância considerou assente que a B... não pagou as prestações dos meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro e Novembro de 1979 e de Fevereiro de 1980, só tendo pago as prestações de Fevereiro e Março de 1979. Em 10 de Outubro de 1979, a B... em carta dirigida à A..., desistia do contrato. As prestações de Fevereiro e Março de 1979 foram pagas em 20 de Agosto de 1979. Na 1.ª instância considerou-se culposa a actuação da B..., pelo que se deve observar o estatuído nos artigos 406.º, n.º 1, 798.º e 799.º, n.º 1, do Código Civil. A Relação, dando prevalência ao contido no artigo 1229.º do Código Civil, ao acto de desistência, limitou-se ao proferimento de condenação em indemnização a liquidar em execução de sentença.

Segundo a cláusula 6.ª do contrato, os pagamentos das prestações teriam lugar entre os dias 1 e 8 de cada mês, excepto o primeiro que seria oito dias após a assinatura do contrato.

Ora, se as duas primeiras prestações, de Fevereiro e Março de 1979 — só foram pagas em 20 de Agosto de 1979, quando deveriam ter sido liquidadas em 2 de Março de 1979, e se as restantes nunca foram satisfeitas, temos que a B... não cumpriu o estipulado na mencionada cláusula 6.^a, inobservando o artigo 406.^o, n.^o 1, do Código Civil, e há que atender ao que se prescreve nos artigos 799.^o, n.^o 1, e 798.^o do mesmo Código.

A B... tem obrigação de pagar as prestações referentes aos meses de Abril, Maio, Junho, Julho, Outubro e Novembro de 1979 e de Fevereiro de 1980, no total de 6 160 000\$00, que corresponde ao que a demandante pede na alínea a) do artigo 13.^o do articulado inicial, sem alteração na réplica.

f) *Obrigação de pagamento das multas:*

É do seguinte teor a cláusula 8.^a:

«1. Se algum programa não obedecer às características contratuais estabelecidas, a B... poderá denunciar este contrato quanto a esse programa e ainda quanto aos restantes, se a falta do programa em causa afectar a unidade ou continuidade temática da série de programas.

2. Se a B... se atrasar em algum pagamento ou fornecimento de meios, bens ou serviços a que se obriga, o prazo de entrega do programa será dilatado na medida desse atraso, suportando a B... por cada dia de atraso, uma multa de 1 % do valor do pagamento ou dos meios, bens ou serviços em falta.

3. Se algum dos programas não for entregue no prazo convencional ou dilatado nos termos do número anterior, o Produtor pagará à B..., por cada dia de atraso 1 % da retribuição correspondente a esse programa, estipulada no n.^o 1 da cláusula 4.^a.

4. Se o atraso imputável ao Produtor atingir 30 (trinta) dias, a B... poderá denunciar o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos restantes.

5. Nos casos de rescisão do contrato o Produtor fica obrigado a entregar à B... todas as importâncias que tiver recebido como retribuição dos programas anulados, bem como o valor dos materiais e serviços recebidos para os mesmos, aos preços vigentes na B...».

E nas alíneas b) e c) do artigo 13.^o da petição inicial, sem alteração na réplica, pede-se a condenação da B... no pagamento das multas, por virtude do estipulado na transcrita cláusula 8.^a, n.^o 2.

A sanção da multa, pelo atraso no pagamento das prestações, prevenida na cláusula 8.^a, n.^o 2, deve considerar-se com natureza ou função compulsória ou com natureza ou função de antecipação de indemnização?

Afigura-se-nos, pela análise da mencionada cláusula, que os contraentes, ao consignarem a sanção da multa, tiveram em mira a função compulsória, que não a fixação do montante da indemnização exigível pelo atraso ou retardamento na liquidação ou pagamento, nos termos do artigo 810.º, n.º 1 do Código Civil. Não se encontra o Supremo Tribunal de Justiça impedido de determinar o sentido dos contratantes, porquanto pode fazê-lo, desde que tenha aplicação o contido no artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil; com tal hipótese versar-se-á um aspecto de direito, conforme se tem entendido na jurisprudência e na doutrina, segundo a opinião do Prof. Vaz Serra, na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 286, e ano 106.º, pág. 168, e o critério adoptado nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Julho de 1982, no *Boletim*, n.º 319, pág. 310, de 30 de Maio de 1978, no *Boletim* n.º 277, pág. 232, e de 14 de Outubro de 1976, no *Boletim* n.º 260, pág. 194. E não se mostra que a declaratória A... conhecesse a vontade real da declarante B..., à luz do artigo 236.º, n.º 2, porque então, estaríamos em presença de matéria de facto, no pensamento do Prof. Vaz Serra, ao escrever na citada *Revista*, a pág. 286:

«Parece que também no nosso direito a interpretação das declarações de vontade, a fazer nos termos do artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil, é uma questão de direito, pois não se trata de determinar o que o declarante de facto quis, mas qual o sentido que juridicamente deve ser atribuído à declaração; é, pelo contrário, questão de facto a de saber se o declaratório conhecia a vontade real do declarante e qual foi esta vontade (artigo 236.º, n.º 2)».

No n.º 3 da cláusula 8.ª estipulou-se que, se algum dos programas não fosse entregue no prazo convencionado ou dilatado nos termos do n.º 2, a A... pagaria à B..., por cada dia de atraso, 1 % da retribuição correspondente a esse programa.

É evidente que uma sanção de 1 %, por cada dia de atraso, não representa, para a B..., uma antecipação ou fixação do montante de prejuízos sofridos por tal atraso, mas, sim, uma maneira de compelir a A... a apresentar os programas com a indispensável pontualidade. Se mais conviesse à B... receber as multas, do que a apresentação dos programas, dando às multas uma função indemnizatória, mais beneficiava com um retardamento sem limite temporal, não clausulando o prazo convencionado ou dilatado nos termos do n.º 2.

No n.º 2, a B..., se atrasasse algum pagamento, o prazo de entrega do programa seria dilatado na medida desse atraso, e ela suportaria, por cada dia desse atraso, uma multa de 1 % do valor do pagamento. É evidente que, perante uma sanção tão grave, que ultrapassa o prejuízo resultante, por dia de atraso, para a A... não se lobra outra finalidade que não seja a de compelir a B... a pagar pontualmente as prestações.

No n.º 4 convencionou-se que o atraso imputável à A... por mais de trinta dias, dá à B... a faculdade de denunciar ou rescindir o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos restantes. Por aqui se deduz a preocupação de compelir o Produtor à entrega dos programas, de alcançar a execução do acordado com pontualidade, que não a de reparação de prejuízos sofridos dia-a-dia pela B...

Um declaratório normal, colocado na posição da B... e da A..., como declaratórias, não atribuirá outro sentido às declarações, na cláusula 8.ª, que não seja o referenciado.

Posta, assim, a questão da natureza da sanção, cuidemos do montante das multas, visto o que se pede nas alíneas c) e e) do artigo 13.º do articulado inicial a essa pretensão se tem de atender, dado o que se prescreve no artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

É bem de ver que a sanção ou pena referida no n.º 2 da cláusula 8.ª é exorbitante — 365 % ao ano do valor das prestações em atraso — como se salienta no parecer de fls. 285 e seguintes.

No caso de atraso imputável ao Produtor, a A..., além da multa de 1 %, prevenida no n.º 3 da cláusula 8.ª, concedeu-se à B... o poder de denúncia ou rescisão do contrato, se o atraso atingisse trinta dias. No caso de atraso imputável à B..., no n.º 2 da dita cláusula, concede-se à A... uma dilatação do prazo de entrega do programa na medida do atraso do pagamento da prestação, e estabelece-se uma multa de 1 % do valor do pagamento, a solver pela B... Esta deixou, desta guisa, nas suas mãos, a medida dos dias de atraso e o «quantum» das multas a pagar por esse atraso, e descurou o que lhe poderia suceder, por virtude do seu próprio inadimplemento, quanto às multas por atraso de liquidação das prestações.

Mas poderá a multa ser reduzida?

A demandante pede que sejam consideradas as multas, no montante de 21 057 000\$00, até 10 de Abril de 1980, e as que se vencerem, após aquela data e até efectivo pagamento.

Creemos que, tendo as multas impostas aos contraentes o fim de compulsão ao cumprimento do contratualmente devido, e verificando-se a extinção da empreitada pela desistência, em 10 de Outubro de 1979, só poderão ser exigidas multas anteriores a essa data. O objectivo das multas e a razão de ser da sua estatuição cessaram. Logo: deve cessar a exigência da sanção ou pena, para além da extinção do negócio jurídico, da sua vigência.

Para além deste limite temporal, poderá usar-se da faculdade conferida no artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil?

Lemos no artigo 810.º, n.º 1, do mencionado Código:

«As partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal»,

e no artigo 812.º, n.º 1, do mesmo Código, prescreve-se:

«A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; a cláusula penal não pode, porém, ser reduzida para além do dano efectivamente causado pelo incumprimento da obrigação; é nula qualquer estipulação em contrário».

Dos textos ora reproduzidos colhe-se que a cláusula penal, susceptível de redução nos termos do artigo 812.º, n.º 1, é a que representa uma fixação do montante de indemnização por prejuízos oriundos do incumprimento contratual. Como a cláusula penal, prevista no contrato de empreitada, não teve, como vimos, uma função de fixação de indemnização por prejuízos provenientes do atraso do pagamento das prestações, mas de compulsão ao cumprimento do negociado, concluímos que não se pode lançar mão do artigo 812.º, n.º 1.

A demandante A... cingiu-se aos pedidos de condenação no pagamento das prestações em dívida, e no pagamento de multas, por atrasos, na percentagem a que alude o n.º 2 da cláusula 8.ª. Só sobre esses pedidos se deve, a nosso juízo, pronunciar quem julga, sob pena da falta de coincidência ou identidade entre o *pedido* e o *juogado*, referido pelo Prof. Alberto dos Reis. De resto, também se não pode esquecer o contido no artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que veda a condenação em pedido diverso.

As prestações de Novembro de 1979 e de Fevereiro de 1980, porque a vigência do contrato terminou com a desistência de 10 de Outubro de 1979, e porque só se pode ter em consideração o devido e em atraso antes daquela data, ficam-nos as prestações de Fevereiro e Março de 1979, pagas, mas com atraso, e as de Abril, Maio, Junho, Julho e Outubro. São os seguintes os montantes da multa:

1 705 600\$00, pelas prestações de 720 000\$00 e 320 000\$00, pagas, pelo atraso de 164 dias; 3 700 000\$00, pela prestação de 2 000 000\$00 e pelo atraso de 185 dias; 2 325 000\$00, pela prestação de 1 500 000\$00, pelo atraso de 155 dias; 1 339 200\$00 pela prestação de 1 080 000\$00 pelo atraso de 124 dias; 470 000\$00, pela prestação de 500 000\$00 e pelo atraso de 94 dias; e 14 400\$00, pela prestação de 720 000\$00 e pelo atraso de dois dias. Somam as multas 9 554 200\$00, que devem ser pagas, atento o preceituado no artigo 406.º, n.º 1, do Código Civil.

III — *Nestes termos e concluindo:*

Decidimos, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça, concedendo, em parte, e negando, em parte, provimento ao recurso de revista, confirmar o decidido na Relação, no concernente à qualificação do contrato, mas revogar o acórdão, quanto ao resto resolvido, pelo que

se julga procedente a demanda, em parte, condenando a B... a pagar à A..., a quantia de 6 160 000\$00 e de 9 554 200\$00, no total de 15 714 200\$00, e absolvendo a demandada do pedido, quanto às multas respeitantes às prestações de Novembro de 1979 e de Fevereiro de 1980 e às multas solicitadas posteriores à desistência do contrato de empreitada e até efectivo pagamento.

Custas pela demandada e pela demandante na seguinte proporção: $\frac{3}{4}$ pela demandada e $\frac{1}{4}$ pela demandante. Fixa-se a procuradoria no mínimo, atento o elevado valor da causa, na seguinte proporção: $\frac{3}{4}$, devidos pela demandada a favor da demandante e $\frac{1}{4}$ devido por esta a favor daquela. As custas respeitam ao Supremo e às instâncias.

Lisboa, 3 de Novembro de 1983.

José dos Santos Silveira (*Relator*) — Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos — Pedro de Lima Cluny — João Fernandes Lopes Neves (*Vencido*, apenas com a nota de que o contrato de que se trata é um contrato de prestação de serviços inominado, de produção e realização de obra intelectual, criação de natureza artística ou espiritual, e não de construção de coisa corpórea, ou seja, de empreitada, e, por isso, não lhe é aplicável o artigo 1229.º do Código Civil, motivo por que não é lícito aos contraentes desistir do contrato arbitrariamente, o que equivale a afirmar que a ré faltou culposamente ao cumprimento da obrigação, concordando no mais com o decidido).

António de Almeida Ribeiro — *Vencido* pelos fundamentos do voto do Exm.º Conselheiro Lopes Neves.

Flamino Martins (com a declaração de que entendo que o contrato é de empreitada, mas a indemnização fixada é exagerada, e entendo que deveria ficar para execução de sentença e para averiguar os gastos e trabalhos e proveito que poderia tirar das obras, nos termos dos artigos 812.º e 1229.º do Código Civil).