

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor A. Ferrer Correia
e Dr. M. Henrique Mesquita

Sumário:

- *A obra intelectual como objecto possível do contrato de empreitada.*
- *Direito de o dono da obra desistir do contrato e efeitos da desistência.*

1. A questão primordial que se levantava no litígio decidido por este douto acórdão era a de saber se a produção de uma *obra de natureza intelectual* (no caso dos autos, a produção e realização de determinados programas televisivos) pode constituir objecto de um *contrato de empreitada*.

Trata-se de um tema cuja importância doutrinal e prática se torna ocioso encarecer. Em causa está a rigorosa definição ou delimitação do tipo contratual da empreitada, no âmbito da figura mais vasta do contrato de prestação de serviço. Como veremos adiante mais de espaço, defrontam-se na matéria três concepções fundamentais: *a)* a que considera empreitada todo o contrato dirigido à produção de certo resultado, independentemente de este poder ou não qualificar-se como «obra»; *b)* a que exige, para haver empreitada, que o contrato tenha por objecto a realização de uma obra, sem exclusão, porém, da obra de natureza intelectual; *c)* finalmente, a que restringe o objecto do contrato à realização de obras de natureza material ou corpórea.

Nesta última orientação, o negócio pelo qual alguém se compromete a executar para outrem uma obra de engenho é regulado pelas disposições do mandato na parte aplicável, conforme o estipula o artigo 1156.º do Código Civil. Na primeira e segunda, as regras aplicáveis serão as dos artigos 1207.º e seguintes.

As numerosas e relevantes diferenças que se registam entre a regulamentação do mandato (arts. 1157.º e segs.) e a

da empreitada (arts. 1207.º e segs.) bastam para fazer ressaltar a importância do assunto, o qual, por outra via, tem atinências também com o conceito de coisa adoptado pelo nosso Código Civil.

Foi principalmente em atenção ao interesse que assume o referido problema de qualificação jurídica, que resolvemos publicar a presente anotação a este acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, onde se propugna, quanto ao mencionado ponto, a doutrina que reputamos preferível. Aliás, a nossa anotação coincide fundamentalmente com o parecer que elaborámos, a pedido de uma das partes, para o pleito que o referido aresto julgou.

2. Muito embora este comentário se dirija principalmente à questão já referida da qualificação do contrato sobre que versou a acção, não deixaremos de aflorar outro problema, que também ali se suscitava, e que consistia em averiguar — admitida já a qualificação de empreitada para o contrato em análise — que efeitos decorrem do exercício, pelo dono da obra, do *direito de desistência* que o artigo 1229.º do Código Civil lhe concede.

O Tribunal da Relação (1) entendera que tais efeitos são os que neste preceito se indicam: ao dono da obra assiste o direito de, a todo o tempo, desistir da empreitada, ainda que tenha sido iniciada a sua execução,

«contanto que indemnize o empreiteiro dos seus *gastos e trabalho* e do *proveito* que poderia tirar da obra»(2).

Equivale isto a dizer que o empreiteiro deve ser ressarcido do chamado *dano emergente* («dos seus gastos e trabalho») e também do *lucro cessante* («do proveito que poderia tirar da

(1) Acórdão de 18 de Maio de 1982, do Tribunal da Relação de Lisboa.

(2) O tribunal da primeira instância, apesar de ter qualificado o contrato como de empreitada, decidiu o litígio sem tomar em consideração o preceituado no artigo 1229.º (sentença de 15 de Maio de 1981, do 16.º Juízo Cível de Lisboa).

obra»), não lhe sendo lícito reclamar o pagamento de quaisquer prestações contratuais, mesmo que fossem já exigíveis à data em que o dono da obra desistiu da realização desta.

O Supremo, porém, revogou, nesta parte, o acórdão da segunda instância, decidindo que a desistência só opera para o futuro e impondo ao dono da obra, conseqüentemente, o cumprimento de todas as prestações (do preço, de juros e ainda as decorrentes de uma cláusula penal inserta no contrato) por ele devidas à data em que comunicou à contraparte a vontade de desistir da empreitada.

A decisão juridicamente correcta é, quanto a nós, a que se contém no aresto do tribunal da Relação e no voto de vencido de um dos ilustres subscritores do acórdão do Supremo (o Conselheiro Flaminio Martins).

I

Descrição sumária da matéria de facto e súmula das decisões proferidas

3. Os factos que originaram o litígio são, reduzidos ao essencial, os seguintes:

A) Entre a Radiotelevisão Portuguesa (RTP) e a sociedade Filmform, Produção, Distribuição e Exibição de Audiovisuais, Lda., foi celebrado em 1 de Março de 1979 um contrato onde, *inter alia*, se convencionou que a segunda produtoria e realizaria para a primeira *uma série de doze programas de televisão*, composta por quatro grupos de três programas, sendo cada um deles relativo a determinado escritor português e constituído por uma introdução a esse escritor e duas histórias de sua autoria. O produtor obrigava-se a produzir os episódios de acordo com guiões a submeter à RTP antes do início das filmagens, e obrigava-se também a obter as autorizações necessárias para garantir à RTP os direitos estabelecidos na cláusula 7.^a, a saber: o de utilizar e ceder a utilização dos programas, quer por via televisiva quer por qualquer outra forma de radiodifusão pública e cinematográfica; o de explorar

os direitos de uso secundários, conforme condições a estipular; o de efectuar, guardar, alugar ou vender quaisquer gravações ou cópias do programa (cláusula 7.^a do contrato).

Por seu turno, a RTP forneceria ao produtor, para execução do programa, certos meios, bens e serviços — e pagar-lhe-ia o preço global de sete mil e duzentos contos, distribuído por nove prestações.

Se a RTP se atrasasse em algum pagamento ou fornecimento dos meios, bens ou serviços a que se obrigava, o prazo de entrega do programa seria dilatado na medida desse atraso, suportando a RTP, *por cada dia de mora*, uma multa de 1 % do valor do pagamento, ou dos meios, bens ou serviços em falta.

Se algum dos programas não fosse entregue no prazo convencionado ou dilatado nos termos vistos, o produtor pagaria à RTP, por cada dia de atraso, 1 % da retribuição correspondente a esse programa.

Se o atraso imputável ao produtor atingisse trinta dias, a RTP poderia denunciar o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos restantes (cláusula 8, n.º 4).

Mais previa o contrato que a RTP nomeasse um delegado para acompanhar a produção e verificar a boa execução do contrato, assegurando o seu integral cumprimento.

B) A RTP só em 20 de Agosto de 1979 pagou à Filmform as duas primeiras prestações do preço convencionado, e não pagou, posteriormente, qualquer das prestações restantes.

A Filmform, por sua vez, não deu sequer início à execução do contrato. Concretamente, apesar de ter recebido uma quantia que, com ligeira diferença, correspondia, na soma global estipulada, ao preço de dois dos doze programas que se obrigara a produzir, não entregou na RTP, para aprovação, nenhum dos guiões a que as filmagens deviam obedecer, nem as declarações dos autores cedendo à RTP os direitos de utilização dos programas.

C) Com data de 10 de Outubro de 1979, a RTP enviou à Filmform uma carta notificando-a de que *lhe não era possível manter o contrato de 1 de Março de 1979*.

4. Alegando incumprimento culposo do contrato por parte da RTP, a Filmform veio alguns meses depois (em Abril de 1980) demandá-la judicialmente, pedindo que fosse condenada a pagar-lhe:

- a) O valor das prestações em falta, no montante de 6 160 000\$00;
- b) O valor das multas correspondentes à cláusula penal estipulada no contrato, num total (até 10 de Abril de 1980) de 21 057 000\$00;
- c) O valor das multas que se vencessem desde a data da formulação do pedido (10 de Abril de 1980) até efectivo cumprimento.

A acção foi decidida, em 1.^a instância, logo no despacho saneador.

Após a qualificação do contrato como de *empreitada*, o tribunal entendeu que a RTP faltou culposamente ao cumprimento das obrigações assumidas e, de acordo com este entendimento, condenou-a a pagar à Filmform o montante das prestações em dívida, acrescido dos juros legais.

O tribunal julgou ainda procedente, em parte, o pedido relativo à cláusula penal, condenando a ré a pagar à autora, até à data (10 de Outubro de 1979) em que lhe comunicara a impossibilidade de manter o contrato, o montante de 1 % por cada dia de atraso das prestações convencionadas — montante que ascendia a 9 554 200\$00 —, acrescido igualmente dos juros legais.

Desta decisão apelou a ré e, subordinadamente, a autora, quanto à matéria em que ficou vencida.

O Tribunal da Relação julgou procedente o recurso da ré e improcedente o da autora, sendo a seguinte a súmula do acórdão proferido:

- a) O contrato celebrado entre a RTP e a Filmform é um contrato de *empreitada*, conforme o entendera já o tribunal da 1.^a instância;
- b) Nesta modalidade contratual, assiste ao dono da obra

- o direito de, a todo o tempo, *desistir da empreitada* ainda não concluída (art. 1229.º do Código Civil);
- c) Através da carta que endereçou à Filmform, com data de 10 de Outubro de 1979, a RTP *declarou que desistia do contrato* que com ela celebrara;
- d) A desistência apenas obriga o dono da obra, conforme estabelece o artigo 1229.º, a indemnizar o empreiteiro dos seus *gastos e trabalho* e do *proveito* que poderia advir-lhe da execução da empreitada. O empreiteiro não tem direito a nenhuma outra indemnização, designadamente à correspondente a qualquer cláusula penal que tenha sido estipulada para o caso de mora.

Inconformada com este aresto, a Autora recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, que confirmou a decisão do tribunal *a quo* no respeitante à qualificação do contrato, mas revogou-a na parte em que determinou os efeitos do exercício, pelo dono da obra (a RTP), do direito previsto no artigo 1229.º, proferindo o acórdão que antecede esta anotação.

Quanto a nós, foi o Tribunal da Relação, como já dissemos, quem decidiu correctamente o litígio. Vejamos porquê.

II

Objecto do contrato de empreitada

5. *A realização de uma obra como elemento essencial do conceito de empreitada consagrado no Código Civil português.* — Segundo o art. 1207.º, a que já fizemos referência,

«empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra *a realizar certa obra*, mediante um preço».

O legislador de 1966 manteve, no essencial, o conceito de empreitada que figurava no Código de Seabra (1), não aderindo,

(1) Cfr. o art. 1396.º

neste ponto, à orientação de códigos que muito o influenciaram, como o italiano e o alemão, onde o contrato de empreitada abrange não apenas a realização de uma *obra*, mas também a prestação de um *serviço*.

Assim, segundo o artigo 1655.^o do Código Civil italiano, a empreitada (*appalto*)

«é o contrato através do qual uma das partes assume, mediante a organização dos meios necessários e com a gestão destes meios por sua conta e risco, a obrigação de realizar uma *obra* ou um *serviço*, contra um correspectivo em dinheiro».

Pelo que respeita ao Código alemão, a noção de empreitada encontra-se lá formulada nos seguintes termos (§ 631):

«Através do contrato de empreitada (*Werkvertrag*), o empreiteiro obriga-se à realização da obra prometida e a contraparte ao pagamento do preço convencionado.

O objecto do contrato tanto pode consistir na criação ou modificação de uma coisa, como em qualquer outro resultado (*Erfolg*) a obter pelo trabalho ou pela prestação de serviços».

O legislador português foi sensível às críticas que, quer na Itália, quer na Alemanha, são movidas à noção de empreitada legalmente consagrada nesses países, considerando inconveniente que esta possa ter por objecto não apenas a realização de obras, mas também simples prestações de serviços, mesmo quando encaradas sob a perspectiva do resultado a que se dirigem (1). E por isso o artigo 1207.^o recebeu a redacção a que já aludimos.

A noção de empreitada do Código Civil português é inquestionavelmente mais restrita do que a enunciada nas disposições congêneres das legislações alemã e italiana. Se, por exemplo, alguém se vincular, mediante um correspectivo, a agenciar

(1) *Vide*, por exemplo, Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. II (10.^a ed.), § 53, I.

determinado negócio para outrem, em termos que só lhe conferem direito à remuneração se o resultado em vista for conseguido (obrigação de resultado), estaremos perante um contrato de empreitada à face do direito italiano e do alemão, mas não à face do direito português, para o qual se tratará de um vulgar contrato de prestação de serviço, já que o objecto da convenção não consiste na realização de uma obra.

6. *Natureza da obra que pode constituir objecto do contrato de empreitada.* — Mas se é certo que o legislador português excluiu as simples prestações de serviço do âmbito da empreitada, menos certo não é que *nenhuma restrição estabeleceu, no já transcrito artigo 1207.^o, quanto às obras susceptíveis de constituir objecto de tal contrato.* Tanto poderá tratar-se de uma *obra material* (construir uma casa, um navio ou uma ponte; abrir uma vala; surribar ou desmatar um terreno) como de uma *obra intelectual ou de engenho* (elaborar um projecto de engenharia ou de arquitectura; fazer a tradução de uma obra literária ou científica; assumir perante uma editora o compromisso de escrever tal obra; escrever o argumento de um filme ou o texto de uma peça de teatro; decorar com painéis artísticos as paredes do átrio ou do salão nobre de um edifício público; compor uma obra musical).

A doutrina estrangeira, aliás, não estabelece, a este propósito, qualquer limitação (1).

É certo que à face de direitos como o italiano e o alemão, poderia dizer-se que se uma produção de natureza intelectual não couber no conceito de obra, sempre poderá incluir-se no de prestação de serviço e constituir, por esta via, objecto do contrato de empreitada.

A verdade, porém, é que a produção literária, científica ou artística, como objecto possível deste contrato, *é sempre referida na doutrina alemã a propósito do conceito de obra e não a propósito do conceito de prestação de serviço.*

(1) Quanto à doutrina nacional, não encontramos nela qualquer referência ao ponto de que agora nos ocupamos.

Assim, por exemplo, escreve LARENZ (1):

«O campo de aplicação das disposições sobre o contrato de empreitada é muito vasto. Isso tem a sua razão de ser no facto de a lei não limitar o tipo contratual à criação ou modificação de uma obra, seja ela corpórea, seja intelectual, mas de algum modo corporizada e existente separadamente por si mesma — como, por exemplo, a execução ou reparação de um armário, de um fato, a execução de um retrato, de um busto, a elaboração do argumento de um filme ou coisas semelhantes —, mas considerar suficiente a obtenção de qualquer resultado, ainda que passageiro (*flüchtig*), como, por exemplo, a condução de uma pessoa ou de uma coisa a determinado lugar (contrato de transporte), a execução de uma peça musical ou de teatro (contrato de representação teatral) e muitos outros.»

Do mesmo modo, no seu clássico *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, COSACK e MITTEIS (2) acentuam que

«objecto do contrato de empreitada são as obras de qualquer espécie (*Werke aller Art*), tanto corpóreas como incorpóreas (*körperliche wie unkörperliche*).»

Refiram-se ainda em idêntico sentido ENNECCERUS-LEHMANN, os quais, a propósito do problema de saber se o empreiteiro é ou não obrigado a realizar a obra com a sua própria actividade, escrevem o seguinte (3):

«Constitui um problema de interpretação saber se o empreiteiro está obrigado a produzir a obra pela sua própria actividade. Não raro a solução se infere do conteúdo da prestação, como, por exemplo, se se tratar de uma obra artística ou de um trabalho científico.»

(1) *Ob. e vol. cit.*, pág. 223.

(2) Cfr. vol. II (8.ª ed.), § 209.º, II.

(3) *Derecho de obligaciones* (trad. espanhola da 35.ª ed. alemã), vol. II, § 147, I, 1.

Em França, o *Code Civil* refere apenas, como objecto da empreitada, a realização de uma *obra*, tal como se fazia no nosso Código de 1867 e continua a fazer-se no actual.

Efectivamente, segundo o art. 1787.^o do Código de Napoleão,

«quando alguém é incumbido de fazer uma *obra*, pode convencionar-se que fornecerá apenas o seu trabalho ou indústria, ou que fornecerá também a matéria.»

Este preceito, porém, não tem impedido a doutrina de incluir no âmbito da empreitada (*entreprise*) obras de natureza intelectual e até simples prestações de serviços.

Assim, por exemplo, escrevem os autorizados PLANIOL e RIPERT (1):

«O contrato de empreitada pode ter por objecto a execução dos mais diversos trabalhos. A natureza do trabalho não modifica a essência do contrato, embora determine, por vezes, a aplicação de regras particulares.

Assim, a empreitada de transporte tornou-se um contrato distinto, ao qual o Código Civil consagra uma secção especial, mas que é sobretudo regulamentado pelo direito comercial (...). As *empreitadas de espectáculos, de edição, de publicidade*, comportam algumas regras particulares, que serão expostas no cap. IV. A empreitada pode ter por objecto *trabalhos de natureza jurídica*; tal é o caso dos contratos feitos com um advogado, com um notário, com um agente de negócios. E pode ter por objecto trabalhos sobretudo, ou mesmo exclusivamente, *intelectuais*, como o ensino de uma arte ou de uma ciência por um professor mediante um «cachet» e a consulta médica ou jurídica».

Também em Espanha, face a uma norma (art. 1544.^o do Código Civil) que define igualmente a empreitada como o contrato através do qual «uma das partes se obriga a executar

(1) *Traité de Droit Civil français*, 2.^a ed., vol. XI, 2.^a parte, n.^o 914.

certa obra por determinado preço», se entende que esta figura negocial pode ter por objecto obras de natureza imaterial.

Nas conhecidas e importantes notas que acrescentam à tradução do *Tratado de Direito Civil* de ENNECCERUS-LEHMANN, escrevem, a este respeito, PÉREZ GONZÁLEZ e JOSÉ ALGUER (1):

«Não determina o Código Civil o que se entende por obra para os efeitos deste contrato. Únicamente no art. 1588.º se alude à possibilidade de aquele que a executa contribuir somente com o seu trabalho ou indústria, ou fornecer também os materiais (...). Apesar de o art. 1588.º falar de fornecimento de materiais, não cremos que a obra tenha de consistir precisamente na produção de coisa material, em primeiro lugar, pelo carácter casuístico do art. 1588.º e de todos os que se lhe seguem e, em segundo lugar, porque, mesmo na acepção vulgar, a expressão execução de uma obra pode ser referida às obras imateriais, que devem, portanto, considerar-se compreendidas na fórmula ampla do artigo 1544.º.»

Refira-se, por último, nesta alusão ao direito estrangeiro (que não pretende ser exaustiva), a lei e a doutrina brasileiras. Perante um Código Civil que fala apenas do empreiteiro de obras (art. 1237.º), tem-se entendido pacificamente no Brasil que no âmbito do contrato de empreitada cabem assim as obras materiais como as incorpóreas (e até, segundo alguns, as simples prestações de serviços).

Vejamos o que dizem dois dos mais autorizados juristas daquele país: os Professores ORLANDO GOMES e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA.

Escreve o primeiro (2):

«A palavra obra tem sentido que precisa ser esclarecido para facilitar a noção de empreitada. Significa todo

(1) Vol. II, pág. 276.

(2) *Contratos*, 4.ª ed., n.º 222.

resultado a se obter pela actividade ou pelo trabalho, como a produção ou modificação de coisas, o transporte de pessoas ou de mercadorias, a *realização de trabalho científico* ou a *criação de obra artística*, material ou imaterial.»

CAIO MÁRIO, por sua vez, delimita assim o objecto do contrato de empreitada (1):

«O *objecto* deste é o mais amplo e variado, compreendendo toda a espécie de produções, seja a clássica construção de uma obra material, seja a *criação intelectual, artística ou artesanal*.»

7. Regressando à formulação do artigo 1207.º do Código Civil português, a sua interpretação meramente literal basta para concluir que qualquer obra, seja de que natureza for, pode constituir objecto do contrato de empreitada. Não há razão para atribuir à expressão utilizada pelo legislador (contrato em que uma das partes se obriga «a realizar certa obra») um sentido diferente do que lhe é dado em outras legislações e na própria linguagem corrente, que é a utilizada na redacção dos contratos.

A palavra «obra» não figurava, aliás, no texto da 2.ª revisão ministerial do anteprojecto do Código Civil. A empreitada era aí definida (também no art. 1207.º) como o

«contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a criar ou modificar uma *coisa*, mediante um preço.»

A substituição, no texto do Projecto e no texto definitivo do Código, da palavra «coisa» pela palavra «obra» torna ainda mais claro que as *criações do espírito* (de natureza literária, científica ou artística) foram incluídas pelo legislador no objecto do contrato de empreitada.

Aliás, a interpretação literal do preceito é corroborada por um argumento de ordem sistemática.

(1) *Instituições de Direito Civil*, 4.ª ed., vol. III, pág. 282.

A empreitada, como é sabido, constitui uma modalidade ou sub-espécie do contrato de prestação de serviço, conforme expressamente se declara no artigo 1155.º.

Ora o contrato geral de prestação de serviço (*locatio operis*) — onde se enquadram ou de que promanam o mandato, o depósito e a empreitada — é, segundo a definição do artigo 1154.º,

«aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho *intelectual* ou *manual*, com ou sem retribuição».

Na ausência de forte indicação em contrário (que poderia resultar da própria regulamentação ou noção legal dos subtipos incluídos na figura negocial genérica — o que não é o caso do conceito de «obra» do art. 1207.º), deve entender-se que as características do género se acham presentes em cada uma das espécies. Ou seja: dada a definição do contrato de prestação de serviço (que inclui o resultado de uma actividade intelectual: art. 1154.º) e a acepção corrente da palavra «obra» (na qual indubitavelmente cabe a obra de engenho ou do espírito), deveria o legislador, se porventura tivesse querido excluir do quadro da empreitada este último tipo de obra, ter manifestado adequadamente essa intenção limitativa.

8. *O regime da empreitada tanto se justifica para as obras de natureza material, como para as de natureza intelectual.* — Até este momento, temos analisado o problema do âmbito da empreitada apenas no plano da interpretação textual.

Mas se, deste plano, passarmos para o da razão de ser do regime consagrado na lei, igualmente constatamos que as regras fundamentais do contrato tanto se justificam para as obras de natureza material, como para as de natureza intelectual.

Testemos esta afirmação justamente através da norma do artigo 1229.º, que permite ao dono da obra *desistir* da empreitada a todo o tempo, mesmo que a sua execução se encontre já em curso.

Trata-se de uma regra que figura em todas as legislações que conhecemos (1) e que consagra, para a empreitada, um regime frontalmente contrário ao que vigora quanto à generalidade dos contratos, os quais devem ser pontualmente cumpridos e só por mútuo consentimento dos contraentes, em princípio, podem modificar-se ou extinguir-se (cfr. o art. 406.º).

A justificação do direito ou faculdade de desistência, conforme sublinha a doutrina (2), reside em que o dono da obra pode deixar de ter interesse, pelas mais diversas razões, em que a empreitada se inicie ou conclua. E porque o cumprimento integral do contrato originaria, nestas circunstâncias, ou a realização de uma obra já agora inútil para o interessado, ou a execução de um projecto a que ele se vira compelido a renunciar — entendeu o legislador ser de toda a vantagem admitir o mencionado direito de desistência, embora em termos que não prejudiquem o empreiteiro; e, de facto, a este é assegurado, pela disposição em exame, o direito de receber o valor dos gastos e trabalho realizados, bem como do proveito que poderia retirar da obra encomendada.

Ora a razão de ser do regime consagrado no artigo 1229.º vale, com igual força, quer para as obras materiais, quer para as de outra natureza.

Suponhamos, por exemplo, que *A*, interessado na construção de uma casa, encomendou a *B* o projecto de arquitectura e celebrou subsequentemente com *C*, empreiteiro, o contrato de construção.

Se, no decurso da edificação da casa, *A* concluir que a mesma deixou de lhe interessar (porque, por exemplo, aumentou a poluição na zona onde o edifício está a ser implantado, porque não logrou obter um financiamento com que

(1) Para uma completa informação, quanto a este ponto, sobre o direito comparado, vide Vaz Serra, *Empreitada* (sep. do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 145 e 146), págs. 271 e segs.

(2) Vide, entre nós, Vaz Serra, *ob. cit.*, págs. 274-275, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, nota n.º 2 ao art. 1229.º, e Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, vol. VII, n.º 1073.

contava ou porque a sua situação económica se agravou entretanto), assiste-lhe inquestionavelmente o direito de desistir do contrato que celebrou com C.

Nenhum motivo válido se descortinaria, no entanto, para que *o mesmo direito lhe não assistisse em relação à elaboração do projecto*, se mais cedo A houvesse concluído que a casa deixara de lhe interessar. Seria *absurdo*, com efeito, que alguém pudesse desistir da *construção de um edifício* mas não *do projecto* a ele respeitante.

Para evitar tal absurdo é, porém, indispensável entender que as obras *de natureza intelectual* (científica, literária ou artística) cabem também, com as demais, no âmbito da empreitada. A limitação deste contrato às obras de índole exclusivamente material deixaria de fora um vasto sector de actividades — sector que cada dia vai adquirindo maior amplitude — onde se suscitam idênticos problemas e idênticos conflitos de interesses e para os quais se impõe, por conseguinte, uma regulamentação também idêntica.

III

Natureza e efeitos do contrato celebrado entre a RTP e a Filmform

9. *Qualificação do contrato celebrado entre a RTP e a Filmform.* — Em face da doutrina exposta, cremos não poder pôr-se em dúvida que o contrato celebrado entre a RTP e a Filmform, dirigido à produção de uma obra intelectual (12 programas televisivos com determinadas características) mediante um preço, preenche tipicamente os requisitos essenciais da empreitada.

Importa sublinhar, aliás, que a Filmform não se obrigou apenas a apresentar à RTP uma concepção ou plano da obra projectada, despida de todo o suporte material.

Nos termos do contrato, a Filmform teria de fornecer a obra já *gravada em filmes e em fitas magnéticas* — apta a ser projectada pela RTP nas suas emissões. A prestação da Film-

form dirigia-se, pois, em última análise, a um resultado que não deixava também de ser *material* (1) — ou, conforme se sublinha nos acórdãos da Relação e do Supremo, a uma *obra corporizada*.

E não se diga que nos dois arestos se faz confusão entre o *quid* sobre que recai o direito de autor (uma criação intelectual — um objecto de natureza incorpórea) e os elementos em que tal objecto se materializa. São, sem dúvida, coisas distintas, mas mal se concebe (se porventura se concebe) que alguém se obrigue a produzir determinada obra intelectual, sem ao mesmo tempo se obrigar a incorporar ou verter essa criação num qualquer suporte material adequado (as folhas de um livro, uma tela, uma pauta, um bloco de mármore, uma película cinematográfica, etc.) — o *corpus mechanicum* de que falava CARNELUTTI:

«a obra de engenho é uma ideia ou um pensamento formulado e emitido em um *quid* exterior, que o recebe e o contém (*corpus mechanicum*)» (2).

10. Para além dos dois elementos definidores da empreitada a que já aludimos (realização de uma *obra* mediante um *preço*), no contrato sobre que versou o litígio encontramos outros traços característicos da mesma figura negocial.

Assim, a obrigação da Filmform seria por ela cumprida com *autonomia*, isto é, sem subordinação a quaisquer instruções ou ordens da RTP (3).

À RTP assistia apenas o direito de, por intermédio de um delegado seu, *fiscalizar* a realização da obra, nos termos do

(1) Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, nota n.º 3 ao art. 1207.º

(2) Carnelutti, *Sull'obbietto del diritto di privativa artistica e industriale*, na Riv. di Dir. Comm., 1912, pág. 935. Cfr. também De Cupis, *Direitos da personalidade*, trad. portuguesa, pág. 310.

(3) Sobre a *autonomia* do empreiteiro como elemento definidor da empreitada, *vide*, por todos, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, nota n.º 1 ao art. 1207.º

n.º 1 da cláusula 10.ª do contrato e em plena conformidade com o disposto no artigo 1209.º do Código Civil.

Por outro lado, uma parte dos materiais necessários à produção dos 12 programas televisivos seria fornecida pela RTP, o que igualmente se coaduna com o disposto na parte final do n.º 1 do art. 1210.º.

11. Não se opõe à qualificação do contrato como empreitada a dupla regra do artigo 1212.º. Em primeiro lugar, porque as criações do espírito são coisas incorpóreas e, logo, coisas *móveis* (veja-se o art. 205.º, n.º 1, do Cód. Civ.). Vale isto por dizer que as empreitadas de obra intelectual estão potencialmente abrangidas no n.º 1 do referido artigo 1212.º, que trata justamente do caso da empreitada de construção de coisa móvel.

Depois, porque, se bem cuidamos, o regime definido naquele texto é susceptível de aplicação, embora com as *adaptações* impostas pela natureza específica das coisas *incorpóreas*, ao contrato de empreitada de obra intelectual.

Assim, a parte do preceito em que se dispõe a transferência para o dono da obra da propriedade desta após a respectiva aceitação, teria de se harmonizar com os princípios válidos em matéria de direitos de autor.

Deste modo, aquilo a que o art. 1212.º, n.º 1, chama «transferência da propriedade» da obra teria de entender-se, de harmonia com o preceituado no artigo 39.º do Código do direito de autor, como a transmissão de todos os poderes compreendidos em tal direito, «com excepção dos que forem de carácter puramente pessoal, como o de modificar a obra no todo ou em parte (...)». Ou seja: com a aceitação, o dono da obra adquire, não só o direito de a usar e fruit, mas também o de se aproveitar de todas as utilidades económicas que ela comporta (designadamente explorando-a em termos comerciais, por si ou por outrem). Isto, bem entendido, na hipótese de se ter clausulado a transmissão total dos referidos poderes, hipótese que é justamente a do caso em apreço, como resulta da já referida regra 7.ª do contrato.

De toda a maneira, quando mesmo as coisas assim se não

pudessem entender, daí só se retiraria a conclusão de que o legislador, ao formular os preceitos do artigo 1212.º, não curou de todas as modalidades possíveis do contrato de empreitada, incumbindo ao intérprete traçar para as não contempladas o regime mais adequado, atentas as directivas gerais a observar com vista ao preenchimento das lacunas da lei e tendo em conta designadamente a natureza específica dos diferentes casos.

Vem a propósito referir que na Itália — onde, como vimos já, a empreitada (*appalto*) pode ter por objecto a realização de uma obra ou a prestação de um serviço — se entende que nem todas as normas sobre o *appalto* se aplicam indistintamente às duas referidas modalidades, algumas havendo que pressupõem uma empreitada de obra material (1).

O mesmo se diga relativamente à Alemanha (2).

12. Tão pouco invalida a qualificação que propugnamos para o contrato em causa a circunstância de, nos termos da cláusula 2.ª, n.º 4, a Filmform se ter obrigado a «assegurar as autorizações necessárias para garantir à RTP os direitos estabelecidos na cláusula 7.ª» — que são, como foi dito, os direitos de utilização e de exploração económica da obra. Com base nisto, sustentou-se, *ex adverso*, que tanto o contrato não pode ser qualificado como de empreitada, que nele se compreende uma obrigação que é típica do contrato de mandato.

Se bem entendemos as coisas, o argumento é este: mesmo que se admitisse que a empreitada pode destinar-se à criação de uma obra intelectual, o facto de no contrato se enxertar, e não a títu o meramente acessório, uma prestação característica doutro tipo negocial — o mandato — impediria em definitivo aquela qualificação.

Diremos que não estamos de acordo.

Para explicitar melhor o nosso pensamento, figuremos o seguinte caso.

Suponhamos que um indivíduo ajusta com um empresário a construção de um edifício: trata-se indubitavelmente de

(1) *Sic*, Rubino, *Dell'appalto* (no *Commentario de Scialoja e Branca*), n.º 2 da anotação ao art. 1655 do *Codice Civile*.

(2) V. Larenz, *ob. e loc. cit.*

um caso de empreitada. Imaginemos agora que no contrato se estipula que o empreiteiro providenciará no sentido de o edifício ser decorado com pinturas murais e grupos escultóricos. Quem entenda, como nós, que o contrato de empreitada pode ter por objecto uma obra de engenho, é naturalmente levado a concluir que, ao cumprir assim o pactuado, o empreiteiro está celebrando *novos contratos de empreitada (subempreitadas)*. Cremos que não pode haver a tal respeito a menor dúvida.

Não assim, todavia, para quem adopte a posição que a Autora defende: segundo esse ponto de vista (negação da natureza de empreitada aos contratos dirigidos à criação de obras de engenho), tais contratos não são de empreitada, é outra a sua natureza jurídica (sem que nos importe a nós determinar qual ela seja).

Mas derivaria porventura daqui a necessidade de pôr em questão a qualificação já atribuída ao contrato principal — o contrato de construção do edifício? Tal ilação seria decerto impensável. O que haveria que dizer dentro daquela perspectiva seria apenas que, na hipótese figurada, ao contrato-base (empreitada) teriam vindo acoplar-se negócios de índole diferente — sem todavia resultar daí a desnaturação daquele contrato. É evidente.

Revertamos agora ao nosso caso.

Uma das obrigações contraídas pela Filform por força da cláusula 2.^a, n.º 4, foi a de estabelecer com os autores da parte literária e da parte musical dos programas os ajustes necessários à realização e ulterior utilização da obra prometida. Qual a natureza desses ajustes? Para nós, o ponto é líquido: como no exemplo de há pouco, trata-se de outras tantas *novas empreitadas* a celebrar pelo empreiteiro com terceiros (*subempreitadas*).

A esta afirmação só poderia objectar-se que é da essência da empreitada a natureza material da obra a realizar. O que vale por dizer que o cerne do argumento citado no início deste número se consubstancia na ideia de que o contrato de empreitada não pode destinar-se à criação de obras de engenho.

Ora nós já demonstrámos que tal ideia carece de base. O argumento está, portanto, cabalmente *refutado*.

Quanto às autorizações a conceder pelos autores das obras intelectuais parcelares que integrariam a obra global prevista no contrato, cremos que elas resultariam forçosamente dos termos das convenções a concluir entre cada um desses terceiros e a Filmform.

Pelo que respeita a outras autorizações — designadamente aquelas que haveria que obter dos titulares dos direitos inerentes às obras literárias que serviriam de base à realização dos 12 programas televisivos —, pouco ou nada interessa averiguar a natureza dos actos jurídicos a elas respeitantes, já que em nada esse ponto viria afectar a qualificação do contrato principal. Também um empreiteiro de construção civil pode vincular-se perante a contraparte a obter certas autorizações administrativas (camarárias ou outras), sem as quais a obra não poderá sequer iniciar-se — e ninguém aí ousará sustentar que este facto será de molde a desnaturar o negócio jurídico. O mesmo se diga se o empreiteiro assume a obrigação de ajustar com um arquitecto a elaboração do projecto do edifício. São tudo coisas por certo essenciais à realização da *prestação característica* do contrato, mas que todavia *nela se não integram*. Não são, portanto, elementos a ter em conta para a definição da natureza jurídica do negócio principal (1).

13. *O direito de desistência do dono da obra; uso que dessa faculdade fez a RTP; consequências jurídicas daí resultantes.* — Nas páginas anteriores fizemos a demonstração (pelo menos, assim o julgamos) da tese conforme a qual é ao perfil ou tipo negocial da empreitada que o contrato do caso vertente corresponde.

Uma das características desse tipo consiste, como é sabido, em poder o destinatário da obra *desistir* do contrato a todo o tempo. Trata-se, por entendimento pacífico, de uma faculdade *discricionária*: os motivos que levam à desistência são insusceptíveis de fiscalização judicial. Em regra, a razão determinante reside no facto de a obra ter deixado de interessar

(1) Aliás, no segundo caso há para nós (mas não para a tese da Autora) um autêntico contrato de empreitada.

ao «comitente»; mas pode também consistir, por exemplo, numa incapacidade financeira sobrevinda. O certo é que a desistência — que se efectiva por declaração dirigida ao empreiteiro — não carece de ser fundamentada.

Mas se a lei concede ao chamado dono da obra uma tão importante faculdade — um verdadeiro direito de *resolução unilateral* do negócio, que não está sujeito ao condicionalismo exigido no comum dos casos —, não deixa, por outra via, de *acautelar* devidamente o interesse da *contraparte*. Esta tem direito ao valor dos seus *gastos* e *trabalhos*, como ainda ao do *proveito* que poderia tirar da obra, se a concluísse.

No caso sujeito, a RTP exerceu o seu direito de desistência através da carta que dirigiu, em 10 de Outubro de 1979, à Filmform. Carta que não contém, a nosso juízo, qualquer ambiguidade que obste a que ela valha com o sentido correspondente à vontade do declarante; e ao fazer esta afirmação estamos a pensar precisamente na regra do artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil.

Bem certo que na carta se não encontra a palavra «desistência» (de outro modo, estaríamos perante um caso em que seria cabido — por uma vez, ao menos! — o uso do brocardo «*in claris non fit interpretatio*»); mas não é menos seguro que a lei não exige aqui a utilização de fórmulas sacramentais... Uma só coisa conta: que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, tivesse podido aperceber-se do intento do declarante.

Ora, se o declarante diz *que não lhe é possível manter o contrato* (embora esteja aberto à celebração de outro), que mais é preciso para qualquer pessoa poder — e dever — concluir que *tal* contrato deixou de lhe interessar, que a sua vontade é pôr-lhe termo?! Que mais há-de requerer-se para entender que a vontade do declarante é... *desistir* do contrato? Obviamente, o afirmar ele que está pronto a arrostar com as consequências indicadas no artigo 1229.º seria heroísmo fácil mas inútil, justamente porque elas derivam da lei, como efeito necessário da desistência.

Em suma: na referida carta de Outubro de 79, a RTP exprimiu com a clareza bastante a sua vontade de pôr termo

àquele contrato e *àquela* relação contratual. Digamos que o fez por uma forma *polida* — mas nunca sibilina.

De resto, a partir do julgamento proferido pelo Tribunal da Relação, tornou-se ocioso dedicar a este ponto qualquer reflexão especial, certo como é ele encontrar-se ali resolvido em termos definitivos. Com efeito, é de há muito jurisprudência firme neste país que a interpretação das declarações de vontade constitui matéria de facto, não estando, portanto, as decisões proferidas pelas instâncias em tal assunto sujeitas à censura do tribunal de revista. Ora, a Relação de Lisboa, interpretando os termos da carta de Outubro de 1979, qualificou a declaração nela contida como sendo «manifestamente uma desistência da empreitada».

14. Por outra parte, a Relação entendeu não haver no contrato «cláusula expressa a proibir a desistência».

Concordamos plenamente, e acrescentamos, por nossa parte, que não existe outrossim qualquer incompatibilidade entre o direito *legal* de desistência e o direito *convencional* de denúncia previsto na cláusula 8.^a, n.º 4, do convénio. A mais de não haver cláusula expressa, pode ainda dizer-se, portanto, que tão pouco existe estipulação tácita naquele sentido.

Aqueles direitos — o de desistir e o de denunciar — distinguem-se claramente quer pelos pressupostos quer pelas consequências do respectivo exercício: são meios diferentes de se pôr termo à relação contratual.

Como já vimos, a faculdade de desistência é *discricionária*: pode exercer-se em quaisquer circunstâncias e em qualquer momento, enquanto a obra não se encontrar concluída.

Diversamente, o direito de *denúncia* referido na citada cláusula pressupõe a *mora* da outra parte, decorrente de facto que lhe seja imputável e atingindo a duração mínima de trinta dias.

Acresce a isto serem também diferentes os efeitos do exercício das aludidas faculdades. Em caso de *desistência*, a RTP ficaria (como ficou) obrigada a pagar ao outro contraente, como indemnização, o valor das despesas por este feitas e do trabalho por ele realizado — e, além disso, a quantia correspondente ao proveito que ele poderia tirar da obra. Mas se

denunciasse o contrato, ao abrigo do n.º 4 da cláusula 8.ª, a RTP *nada teria de pagar* — e assistir-lhe-ia, por outro lado, o direito de exigir da Filmform a restituição de todas as importâncias que lhe houvesse prestado e o pagamento do valor dos materiais e serviços que lhe houvesse fornecido.

Em resumo: enquanto o regime convencional da denúncia (*cit.* cláusula 8.ª, n.º 4) protegia a RTP das consequências da mora (culposa) da Filmform — o regime legal da desistência (art. 1229.º do Cód. Civ.) salvaguardava-lhe o interesse de pôr termo à empreitada, na hipótese de por qualquer motivo deixar ela de ter vantagem na conclusão da obra. O que prova que os referidos direitos são perfeitamente compatíveis. A cláusula de denúncia não assumiu a função da cláusula (legal) de desistência, nem tornou, portanto, inútil o seu conteúdo.

15. A Relação decidiu igualmente que, em consequência de a RTP ter desistido da empreitada, à contraparte deixou de assistir o direito de reclamar o pagamento das prestações do preço, vencidas ou vincendas, bem como o direito de fazer funcionar a cláusula penal estipulada para o caso de mora. O contrato foi destruído ou tornado ineficaz através da declaração de desistência e a Filmform passou a dispor apenas de uma pretensão indemnizatória, com o conteúdo que no artigo 1229.º taxativamente se indica.

Foi diferente, porém, quanto a este ponto, o entendimento do Supremo.

Segundo o tribunal de revista, a desistência actua apenas para o futuro e, por conseguinte, não inutiliza os efeitos anteriormente produzidos pelo contrato. Com este fundamento, foi a RTP condenada a pagar à Filmform todas as prestações do preço vencidas à data da desistência e ainda as multas decorrentes da cláusula penal inserida no contrato.

Como acima dissemos, foi sem dúvida a Relação que resolveu este ponto correctamente.

É certo que a declaração de desistência não corresponde a uma *resolução* em sentido técnico, pois nem todos os efeitos do contrato são por ela atingidos. Não se opera uma destruição ou dissolução completa da relação negocial, nem quanto

ao passado, nem quanto ao futuro. Assim, pelo que respeita ao passado, deve entender-se que o dono da obra fica proprietário de tudo aquilo que tiver tido já execução e dos próprios materiais ainda não incorporados ou utilizados, se o seu custo for computado na indemnização a pagar ao empreiteiro, por força do preceituado no artigo 1229.º. E também quanto ao futuro o contrato não perde totalmente a sua eficácia, pois o empreiteiro deverá ficar, pela via da indemnização a que tem jus, na mesma situação patrimonial em que viria a encontrar-se se a obra fosse executada na íntegra (1).

No que concerne, porém, às obrigações que o contrato impunha a cada uma das partes — fundamentalmente, a obrigação de executar a obra, quanto ao empreiteiro, e a obrigação de pagar o preço, quanto ao outro contratante —, não pode deixar de entender-se que a declaração de desistência as torna inexigíveis.

O artigo 1229.º, com efeito, ao mesmo tempo que atribui ao dono da obra o direito de desistir a todo o tempo da empreitada, indica, por forma precisa e clara, as obrigações a que, em tal eventualidade, ele passa a ficar sujeito. Concretamente, o dono da obra, se dela desistir, deverá indemnizar «o empreiteiro dos seus *gastos e trabalho* e do *proveito* que poderia tirar da obra.»

Entender, como fez o Supremo, que a desistência só opera para o futuro e que, por virtude disso, o dono da obra (2)

(1) É apenas a estes efeitos do contrato de empreitada, não afectados pela declaração de desistência, que Vaz Serra (*Empreitada*, sep. dos n.ºs 145 e 146 Bol. do Min. da Just., págs. 277 e segs.) e Pires de Lima-Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, vol. II, pág. 585), citados no acórdão do Supremo, se referem, quando sublinham que a desistência não equivale a uma resolução ou revogação em sentido técnico.

(2) Bem como o empreiteiro, claro está. É em relação ao dono da obra, no entanto, que particularmente interessa determinar os efeitos da desistência. Quanto ao empreiteiro, ele ficará inquestionavelmente liberto da sua obrigação principal (a de executar a obra), mesmo que, à data da desistência, se encontre em situação de mora. Apenas em relação a outras obrigações que acessoriamente tenha assumido (caso, por exemplo, das multas decorrentes de uma cláusula penal inserida no

tem de cumprir todas as obrigações vencidas anteriormente, equivale a fazer tábua rasa da solução por que o legislador expressamente optou.

A solução legal, de resto, é a única que, sem sacrifícios incomportáveis para qualquer das partes, viabiliza o exercício do direito de desistência, que o legislador, pelas razões que já apontámos (1), entendeu dever assegurar ao dono da obra.

Uma orientação como a que o Supremo adoptou coarctaria em muitos casos — ou sacrificaria mesmo — o direito de desistência.

Imagine-se, por exemplo, que o dono da obra teve de pagar antecipadamente, nos termos do contrato, o preço total da empreitada (ou a maior parte do preço): como poderia ele, em tal hipótese, aproveitar-se da faculdade de desistência que, todavia, o Código lhe atribui incondicionalmente? Só sujeitando-se mesmo a ficar sem obra e sem preço! De resto, outro tanto se diga (a ser correcta a doutrina do Supremo) se no momento de tomar a sua decisão o dono da obra verifica que a obrigação de pagamento do preço já se encontra vencida, segundo o clausulado no contrato. Em tal hipótese, não restará ao interessado outro caminho senão o de renunciar à salvaguarda — justa salvaguarda! — do art. 1229.º.

No caso de que nos ocupamos, se a desistência não livrasse a RTP do pagamento das prestações vencidas (que perfaziam a quase totalidade do preço) e da *exorbitante* cláusula penal convencionada, certamente que seria menos gravoso para ela manter o contrato do que rescindi-lo, já que naquela primeira hipótese lhe ficaria assegurado o direito à disponibilidade dos doze programas que constituíam o objecto da empreitada. E isso a troco de um novo desembolso (o do valor das duas prestações vincendas) comparativamente diminuto.

contrato), poderá pôr-se o problema de saber se, em caso de desistência, continuam elas a ser exigíveis (na hipótese, bem entendido, de se haverem verificado já todos os pressupostos a que o contrato as subordinava).

(1) *Supra*, n.º 8.

16. Demonstrado que a RTP não devia ter sido condenada a pagar o preço das prestações em mora, não se torna difícil concluir que idêntica solução se impunha quanto às multas decorrentes da cláusula penal estipulada no contrato (cláusula 8.^a).

Efectivamente, esta cláusula contratual outro escopo não visava (no próprio entendimento da Autora) senão o de *compelir* ambas as partes ao cumprimento pontual das respectivas obrigações. Logo, tornando-se estas inexigíveis (em virtude do exercício do direito de desistência), *seria absurdo* que o mecanismo instituído para forçar à sua execução continuasse a funcionar. Manter em vigor um *meio* para a obtenção de um *fim* já agora definitivamente *frustrado* seria um manifesto contra-senso. De resto, constitui entendimento pacífico que, se a obrigação principal se extingue, extinta fica automaticamente a pena convencional (1).

Mas suponhamos que a referida cláusula penal, em vez da apontada natureza *compulsória*, tinha antes (ou também) a função de prefixar o valor dos danos resultantes da mora. Note-se que pela nossa parte não aceitamos tal entendimento (como não o aceitou também, de resto, o Supremo): de facto, o montante da cláusula penal é de tal modo elevado — 365 % ao ano do valor das prestações em atraso! — que exclui toda a possibilidade de ser essa razoavelmente a medida dos danos previsíveis no momento da celebração do contrato.

Seja como for, a verdade é que à *indemnização* do empreiteiro, quando se verifique a desistência do outro contraente, obvia a lei por diferente modo: o empreiteiro só terá direito à compensação que no caso concreto resultar da aplicação do critério enunciado no artigo 1 229.º do Código Civil. E não poderá dizer-se, por certo, conforme sublinhámos já, que a norma deste artigo não traduz uma equilibrada pon-

(1) Cfr., por todos, Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 10.^a ed., vol. I, § 24, II, b), e, entre nós, Vaz Serra, *Pena convencional*, sep. do n.º 67 do Bol. do Min. da Just., pág. 19. Vide também o art. 810.º, n.º 2, do Cód. Civil.

deração dos interesses em conflito: pois se por um lado concede ao dono da obra o direito de, a todo o tempo, desistir do contrato, por outro, assegura ao empreiteiro a plenitude da situação em que ele viria a encontrar-se no termo da empreitada, se esta tivesse sido levada a final em condições normais.

17. Um outro ponto da decisão do Supremo suscita igualmente a nossa frontal discordância.

Apesar de ter reconhecido expressamente o carácter *exorbitante* das multas decorrentes da cláusula penal estipulada para o caso de mora, entendeu o tribunal de revista que o montante de tais multas não podia sofrer qualquer redução, por ser inaplicável ao caso o preceituado no artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil.

A cláusula penal, como é sabido, tanto pode ter uma função exclusivamente *indemnizatória*, prefixando o quantitativo dos danos que o não cumprimento ou a mora do devedor podem causar ao credor e dispensando este da respectiva prova, como uma função *compulsória*, visando coagir o devedor, mediante a ameaça de uma sanção pecuniária, ao cumprimento pontual das obrigações que assumiu (1).

Ora, segundo o Supremo, a redução equitativa da cláusula penal só é possível quando esta tenha um escopo indemnizatório.

Trata-se, porém, de um entendimento carecido de base legal, sem qualquer justificação plausível e que não vemos propugnado por ninguém.

No n.º 1 do referido artigo 812.º estatui-se, irrestritamente, que «a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente».

O fundamento desta norma e da correcção contratual que nela se possibilita é a *iniquidade* ou *imoralidade* que, em certos casos, a cláusula penal pode representar para o devedor, sujeitando-o a uma verdadeira extorsão que ele levemente

(1) *Vide*, por todos, Vaz Serra, *ob. cit.*, pág. 8.

não previu ou de que não pôde defender-se, em virtude da sua situação de dependência perante o credor.

Ora a iniquidade ou imoralidade que o legislador quer evitar pode existir, como facilmente se intui, seja qual for a função da cláusula penal. Os autores salientam mesmo que, quando se estipula uma pena convencional com finalidade compulsória (como *astreinte*), é maior ainda o perigo de ela atingir um montante desmedido, susceptível de arruinar o devedor! (1).

Por conseguinte, ainda que houvesse fundamento (e não havia, como supomos ter demonstrado) para condenar a RTP a pagar as multas originadas pela cláusula penal estipulada para o caso de mora, o Supremo *deveria ter procedido a uma redução equitativa do respectivo montante*, por ser manifestamente excessivo no quadro contratual a que respeitava.

IV

Conclusões

18. Enunciaremos, a finalizar, as conclusões do presente trabalho. São as seguintes:

I — O contrato celebrado entre a Radiotelevisão Portuguesa e a sociedade Filmform, Distribuição e Exibição de Audiovisuais, Lda., era um contrato de *empreitada*. Com efeito:

- a) Nesse contrato, a Filmform obrigou-se a produzir para a RTP, mediante um corresponsivo, doze programas televisivos com determinadas características, sobre quatro escritores portugueses. Trata-se de uma obra de engenho envolvendo várias criações do espírito (designadamente a adaptação das obras literárias, a composição do fundo musical e a realização).
- b) Segundo o art. 1207.º do Código Civil, constitui empreitada «o contrato pelo qual uma das partes se

(1) *Vide* Vaz Serra, *ob. cit.*, pág. 41, e Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 2.ª ed., pág. 68.

obriga em relação à outra a realizar certa *obra*, mediante um *preço*».

- c) A palavra obra, neste preceito utilizada, abrange tanto as *obras materiais* como as *obras de engenho ou intelectuais* (de natureza literária, artística ou científica). A lei não distingue e não existe razão para que alguma distinção seja feita pelo intérprete, pois o regime da empreitada justifica-se, com igual força, para ambos os tipos. É com esta amplitude, aliás, que noutros países se entende a palavra obra, para efeito de determinação do objecto da empreitada.
- d) Mesmo no entendimento propugnado pela Autora, segundo o qual na empreitada só podem compreender-se obras materiais, haveria que considerar que os programas a produzir pela Filmform sempre obedeceriam a este requisito, na medida em que teriam de *corporizar-se* em filmes, fitas magnéticas e outros materiais (o chamado *corpus mechanicum*), por forma a tornar possível a sua projecção televisiva.
- e) A circunstância de a Filmform haver assumido, além da obrigação de produzir os programas, o encargo de obter dos titulares dos direitos sobre os textos literários escolhidos, bem como do realizador e dos autores das introduções, dos diálogos e da música, as autorizações necessárias para a RTP poder usar e explorar economicamente a obra (cláusula 2.^a, n.º 4), não alterava a qualificação postulada pelo contrato. Algumas dessas autorizações resultariam necessariamente dos ajustes que a Filmform teria que estabelecer com os referidos autores (a menos de se tratar de empregados seus, agindo na execução de contratos de trabalho) — ajustes esses que seriam igualmente contratos de empreitada (subempreitadas). Quanto às demais, teriam origem em vinculações de outra índole, mas que em nada contenderiam com o enquadramento jurídico do contrato principal.

II — O dono da obra, enquanto esta não estiver concluída, tem o direito de *desistir* da empreitada a todo o tempo (art. 1229.º do Cód. Civil).

III — A RTP exerceu o direito de desistência através da carta que dirigiu à Filmform em 10 de Outubro de 1979.

IV — O exercício do direito de desistência sujeitou a RTP ao dever de indemnizar a Filmform, nos termos taxativos do art. 1229.º, do *valor dos gastos e trabalho realizados*, bem como do *proveito* que poderia tirar da obra, se esta fosse levada a final.

V — A Filmform não tinha o direito, que se arrogou e o Supremo lhe reconheceu, de receber as prestações do preço já vencidas à data da desistência, nem o montante da cláusula penal estipulada para a mora. Estes direitos apenas lhe assistiriam no caso de o contrato não haver sido eficazmente resolvido pela RTP, como foi.

Quanto, porém, à pena convencional, ela teria sempre de ser reduzida pelo tribunal segundo juízos de equidade, dado o seu carácter *manifestamente* excessivo (Cód. Civil, art. 812.º, n.º 1). A *exorbitância* da pena não é eliminada pelo facto de a ela terem ficado sujeitos ambos os contratantes, por ser evidente que, ao consentir na estipulação, cada um deles só pensou nas consequências do incumprimento do outro, não tendo admitido, nem sequer como hipótese remota, a eventualidade do seu próprio inadimplemento.