

## PARECER \*

*Pelo Prof. Doutor Antunes Varela*

### Consulta

*FILMFORM — PRODUÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E EXIBIÇÃO DE AUDIOVISUAIS, LTDA.* propôs em 18 de Abril de 1980 uma acção de condenação contra a *RÁDIO TELEVISÃO PORTUGUESA, E.P.*, com base na falta de cumprimento do contrato que ambas as empresas celebraram entre si no dia 1 de Março do ano anterior.

Nos termos deste contrato, a *FILMFORM* obrigou-se a produzir uma série de doze programas de televisão (cláusulas 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup>), a troco do preço global de 7 200 000\$00 (sete milhões e duzentos mil escudos).

O pagamento do preço deveria ser efectuado pela RTP em *nove* prestações, que se venciam entre os dias 1 a 8 de cada mês, desde Fevereiro a Julho de 1979 (as seis primeiras), em Outubro e Novembro do mesmo ano (a sétima e a oitava) e em Fevereiro de 1980 (a nona e última), de acordo com o calendário traçado na cláusula 6.<sup>a</sup>.

A *FILMFORM* comprometeu-se, por seu turno, a en-

---

\* Com ligeiras alterações de pormenor, introduzidas pelo autor, tendo em vista a sua publicação na *Revista*, trata-se do parecer que acompanhou o *recurso de revista* interposto para o S.T.J., do qual resultou o Acórdão de 3-11-83 (Bol. M.J. 331, 489).

tregar os seis primeiros programas até 30 de Setembro de 1979, e os seis restantes até 30 de Dezembro do mesmo ano.

Sucedeu, porém, que a RTP faltou sem justificação ao cumprimento do contrato: as duas primeiras prestações, que se venceram em 9 de Março de 1979, só foram pagas em 20 de Agosto desse ano, ou seja, vários meses após a data do seu vencimento; e as prestações subsequentes não foram pagas até à data em que a acção foi proposta.

Previendo exactamente a hipótese de a RTP se atrasar em algum pagamento (ou no fornecimento dos meios, bens ou serviços a que se obrigou), a cláusula 8.<sup>a</sup> do contrato, além de *dilatar* na medida do atraso o *prazo de entrega* do programa, impunha à faltosa a multa de 1 % do valor do pagamento por cada dia de atraso (1).

Foi com base nesta cláusula do contrato e nas disposições legais reguladoras da responsabilidade contratual que a queixosa pediu a condenação da ré no pagamento do montante das prestações em falta (6 160 000\$00), acrescido do valor da multa à data da propositura da acção (21 057 000\$00) e do quantitativo dela até ao seu efectivo pagamento.

Na contestação, a RTP começou por alegar a excepção de não cumprimento do contrato, a pretexto de a *FILMFORM* não ter submetido à sua aprovação, dentro do prazo contratualmente estabelecido, nenhum dos guiões dos filmes que constituíam objecto do acordo negocial.

E, além de afirmar que o preço global do contrato não era de 7 200 000\$00, mas de 6 400 000\$00, por nele haver que deduzir a verba (de 800 000\$00) de direitos de autor que a RTP pagaria directamente à Sociedade Portuguesa de Autores, a ré acrescentou em sua defesa que:

1.º Já em carta enviada à *FILMFORM*, em 10 de Outubro de 1979, manifestara a «impossibilidade de manter o

(1) E multa paralela se estipulou para o caso de o Produtor não cumprir o prazo de entrega dos programas, acrescentando-se que a R.T.P. teria o direito de denunciar o contrato, logo que o atraso de entrega excedesse os 30 dias.

contrato anterior» e a sua disponibilidade para o estudo de novo contrato;

2.º A multa de 1% por dia de atraso no pagamento tem, no contexto do contrato, o limite máximo de 30 dias, impondo-se de qualquer modo a sua redução equitativa, no caso de ser outro o entendimento da cláusula penal fixada. O pedido da autora, pelo montante elevadíssimo para que aponta, constituiria sempre um verdadeiro *abuso do direito*.

Na réplica, a autora refutou, à luz do texto e do espírito do contrato, a acusação de não ter cumprido a obrigação de entrega dos guiões para aprovação da RTP e rebateu os restantes pontos da defesa da ré, entendendo que estavam reunidas as condições necessárias para que a acção fosse julgada no saneador. A ré manteve, entretanto, na tréplica as posições que sustentara na contestação.

A acção foi efectivamente decidida no saneador que, depois de ter rejeitado a excepção de não cumprimento do contrato invocada pela ré e de considerar que esta rompeu culposamente o contrato em 10 de Outubro de 1979, a condenou no pagamento, não só das prestações em dívida, mas também da multa estipulada e dos juros correspondentes a umas e outra, limitando, no entanto, quer as prestações devidas, quer a cláusula penal convencionada, até ao momento em que ocorreu o rompimento contratual.

Inconformada com a decisão, a RTP apelou dela para a Relação de Lisboa.

Na sua alegação, a recorrente abandonou praticamente a invocação da *excepção do não-cumprimento* e apareceu a sustentar antes, com grande vigor, a tese da *desistência da empreitada*, por parte da dona da obra, no uso da faculdade que lhe seria concedida pelo artigo 1229.º do Código Civil. A indemnização devida à empreiteira teria desse modo um conteúdo inteiramente distinto do pretendido pela queixosa e do arbitrado pela decisão impugnada.

Por outro lado, a apelante insurgiu-se contra o facto de a sentença *cumular* na indemnização imposta à ré as prestações em dívida e a cláusula penal estipulada e de mandar ainda

acrescer aos juros vencidos até à data da extinção do contrato os juros vincendos até ao momento do efectivo pagamento.

A *FILMFORM* também interpôs recurso subordinado da sentença condenatória, na medida em que ela fixou para o cômputo da cláusula penal um *limite de tempo* (a data da carta em que a RTP declara a impossibilidade de manter o contrato firmado entre as partes), que nenhum apoio encontra, nem no texto, nem no espírito da cláusula contratual aplicável. E reagiu outrossim contra a circunstância de a sentença impugnada atribuir «*eficácia jurídica*» à denúncia unilateral do contrato, por parte da RTP, ao considerá-la como uma forma normal de extinção do contrato.

A Relação concedeu provimento ao recurso da RTP, aceitando a *qualificação* por ela dada ao contrato, considerando a *declaração* da carta de 10 de Outubro como a manifestação do seu direito de *livre desistência* da obra, reduzindo consequentemente a indemnização por ela devida aos termos constantes do artigo 1229.º do Código Civil e afastando assim a aplicação da cláusula penal estabelecida pelos contraentes.

Discordando frontalmente da decisão proferida pelo tribunal da 2.ª instância, a *FILMFORM* pretende recorrer dela para o *Supremo*, visto estarem essencialmente em causa puras *questões de direito*. Mas gostaria de conhecer previamente o parecer de V. Ex.ª sobre a matéria em litígio.

## Resposta

### 1. *Plano sistemático do parecer*

Para responder, com a necessária precisão, à consulta formulada, torna-se essencial traçar o plano sistemático mais adequado ao tratamento das várias questões suscitadas pelos litigantes ao longo da causa ou trazidas *ex officio* à colação pelos quatro juízes que intervieram no seu julgamento.

A primeira questão que cumpre examinar, pela importância fundamental que assume na definição dos direitos das partes sobre o plano substantivo, é a que se refere à *qualificação jurídica* do contrato celebrado entre a *Rádio Televisão* e a *FILMFORM*.

Trata-se dum contrato de *empreitada*, como afirmou o Mm.<sup>o</sup> Juiz da 1.<sup>a</sup> instância e foi seguidamente aceite pelos dignos magistrados que participaram no julgamento da apelação? Ou estaremos antes em face de um contrato *inominado*, como vigorosamente sustenta o douto patrono da *FILMFORM*?

Solucionada a questão prévia da *qualificação* do contrato, importa precisar o significado da *ambígua* declaração emitida em Outubro de 1979 pela RTP, no sentido de *lbe não ser possível manter o contrato de 1 de Março de 1979*.

Envolverá essa declaração, como aceitou o Mm.<sup>o</sup> Juiz de 1.<sup>a</sup> instância, a afirmação de uma *falta culposa — deliberada* — ao cumprimento das obrigações emergentes do contrato? Ou constituirá ela a manifestação da *vontade de desistência* da obra, que à RTP fosse *lícito* tomar, sujeitando-se embora à

*indemnização* prescrita no artigo 1229.º do Código Civil, como unanimemente entenderam os subscritores do acórdão da Relação de Lisboa?

A seguir, de acordo com a própria economia do contrato, convém apreciar a *excepção* de não *cumprimento* do contrato, inicialmente invocada pela RTP.

Embora se trate de uma questão *moribunda*, pelo golpe mortal que lhe vibrou a excelente análise da respectiva cláusula contratual realizada pelo despacho-sentença, pode sempre pensar-se não ser uma questão *inteiramente morta*, que à cautela deva ser examinada.

Por último, interessa analisar a pretensa *cláusula penal* inserta no contrato e as questões com ela conexas.

Será efectivamente uma *cláusula penal*? Qual o seu verdadeiro sentido e alcance? Estará ela sujeita ao *limite temporal* que na sentença da 1.ª instância lhe foi estabelecida?

Haverá realmente *incompatibilidade* jurídica entre a aplicação da *cláusula penal* e a condenação nas prestações em dívida e em juros da RTP, tal como foi proferida no despacho-sentença?

Este será o itinerário lógico, devidamente articulado, do parecer que a *FILMFORM* nos solicita.

## I) Qualificação jurídica do contrato

### 2. Determinação do objecto do contrato

O problema da *qualificação* jurídica do contrato firmado entre a RTP e a *FILMFORM* pode desdobrar-se em *duas fases* sucessivas, logicamente complementares uma da outra.

Trata-se, em primeiro lugar, de saber *qual é o objecto exacto* do pacto assinado entre as partes.

Fixado com *precisão* esse ponto, cumpre apurar em seguida se tal *conteúdo* corresponde ou não ao *objecto* do contrato *típico (nominado)* de empreitada.

Analisando atentamente as sete primeiras cláusulas do contrato, verifica-se que são *múltiplas* e de *distinta natureza*

as prestações a que a *FILMFORM* se obrigou em troca da *prestação pecuniária repartida* a que ficou adstrita a RTP.

Entre as prestações a que a *FILMFORM* ficou vinculada, contam-se as seguintes:

a) Realização de *quatro introduções literárias*, em estilo narrativo acessível ao grande público, à obra de CAMILO, ARAÚJO CORREIA, AQUILINO e TEIXEIRA GOMES;

b) Realização de *quatro adaptações* da mesma natureza de uma *história cômica* de cada um desses autores;

c) Realização de outras *quatro adaptações*, de idêntica natureza, de uma *história dramática* de cada um dos quatro escritores;

d) Elaboração prévia dos *guiões* destinados a servir de base às filmagens correspondentes aos doze programas;

e) Realização das *filmagens a cor*, depois da *aprovação dos guiões*;

f) Elaboração e gravação, em fita magnética perfurada, do *fundo musical* que devia acompanhar cada um dos doze programas;

g) Angariação das *autorizações necessárias* (da parte dos narradores, dos fotógrafos, dos músicos, dos montadores, dos realizadores de cada filme, bem como dos escritores — ou seus herdeiros — cuja vida e obra são versadas nos programas), para que a RTP pudesse, não só *emitir* uma vez, nos seus canais de televisão, os *programas realizados*, mas exercer também por uma ou mais vezes, a todo o tempo e em qualquer lugar, mediante o acréscimo de novas prestações convencionadas, as *diversas formas de exploração económica* discriminadas na cláusula 7.<sup>a</sup> (cláusulas 2.<sup>a</sup>, n.º 4, e 4.<sup>a</sup>, n.º 2).

As prestações referidas nas alíneas a) a f) representam verdadeiras *criações do espírito* — criação de obras *literárias, fotográficas, musicais, cinematográficas* —, assim se explicando que no n.º 1 da cláusula 4.<sup>a</sup> se tenha destacado uma verba especial de 800 000\$00 para pagamento, pela *FILMFORM*, dos direitos de autor relativos à *realização, autoria literária, adaptação e diálogos e autoria musical*.

Ao lado destas prestações — que no seu conjunto se exprimem na *criação ideal dos doze programas encomendados* —, há ainda a incumbência assumida pela FILMFORM *de, no interesse e por conta da RTP, obter dos vários colaboradores na elaboração dos doze programas as autorizações necessárias para que a RTP os possa explorar economicamente nos termos descritos na cláusula 7.<sup>a</sup>* E esta é uma prestação característica do contrato (*típico ou nominado*) de *mandato*.

A *singela inventariação das prestações contratuais* a cargo da FILMFORM basta para revelar o *erro manifesto* em que incide o acórdão da Relação de Lisboa quando, depois de afirmar que o objecto do contrato firmado entre as partes consiste na gravação de imagem e som em filmes, fitas e outros meios, a fornecer pela dona da obra, realização baseada em obras literárias, que *nem sequer foram criadas pela empreiteira*, remata com a conclusão de que se trata, por isso, de uma «obra corporizada».

Em dois *erros palmares*, salvo o devido respeito, incorre este trecho *infeliz* do acórdão.

Por um lado, a *prestação* a que a FILMFORM se obrigou pelo contrato não se reduz, de modo nenhum, a uma *pura gravação mecânica* sobre materiais fornecidos pela contraparte, com base em obras literárias alheias. Essa prestação envolve, pelo contrário, como vimos, a *elaboração* de uma *introdução literária* sobre a vida e a obra de *quatro escritores* portugueses de personalidade e estilo muito diferentes; a escolha de uma *história cómica* e outra *dramática* na obra desses autores, sendo certo que é *vastíssima e complexa a produção* de, pelo menos, dois deles; a *adaptação narrativa* dessas histórias à *linguagem* possivelmente *dialogada* dos programas; a composição *fotográfica* e o fundo *musical* de cada programa, bem como a sua *planificação* sob a batuta do realizador, além do trabalho de direcção dos actores intervenientes em cada filme.

E tudo isto — incluindo a própria *adaptação* das histórias dos autores escolhidos à *linguagem* corrente, acessível ao grande público da televisão — constitui obra de *criação original* da FILMFORM ou das *pessoas* por ela contratadas para o efeito

e pelas quais ela responderia perante a RTP, nos termos das cláusulas 5.<sup>a</sup>, n.ºs 2 e 3, e 8.<sup>a</sup>, n.ºs 1, 3 e 4 do contrato.

Por outro lado, considerando a prestação *complexa*, multiforme, essencialmente *incorpórea*, a que a FILMFORM se obrigou como uma *obra corporizada*, o acórdão impugnado confunde as tarefas de natureza *literária*, *artística* e *estética* compreendidas na prestação a cargo desse outorgante com os *objectos materiais* (o *filme*, a *fitá magnética* ou *banda de som*, as *fotografias*, os *textos dactilografados*, etc.) em que essas *tarefas espirituais* se condensaram.

Confundiu-se, numa palavra, o *direito de autor* duma obra *literária*, *artística* ou *científica* (o direito dos herdeiros de AQUILINO, por exemplo, à obra de «O Malhadinhas») com o direito de *propriedade* que qualquer leitor tem sobre o *exemplar* que adquiriu dessa obra.

Esquece-se, numa palavra, que a *introdução* à vida e obra dos quatro escritores destacados, a *escolha* das duas histórias dentro da vasta obra de cada um deles, a *adaptação* dessas histórias à moderna linguagem da televisão, a *moldura fotográfica*, o *fundo musical* e a *realização* de cada programa, exigidas da FILMFORM constituem verdadeiras *criações do espírito*, sendo precisamente como tais, ou seja, como *coisas ideais* ou *incorpóreas*, confiadas à imaginação criadora da FILMFORM ou das pessoas por esta contratadas, que elas constituíram objecto do contrato firmado entre a RTP e a FILMFORM.

### 3. *Objecto do contrato típico de empreitada*

Verificamos assim que o contrato que deu origem ao litígio entre a RTP e a FILMFORM abrange a *produção* ou *criação* de uma série de *obras* de carácter *literário* (introduções às obras dos quatro escritores seleccionados e adaptação de oito das suas obras à narração televisiva), *artístico* (documentação fotográfica correspondente e fundo musical adequado) e *estético* (planificação e realização dos doze programas de televisão), ao lado da angariação das autorizações necessárias, por parte dos titulares dos direitos de autor, para que a RTP

pudesse explorar economicamente a obra global realizada pelas diversas formas discriminadas no contrato (cláusula 7.<sup>a</sup>).

Falta agora saber, para se apreciar o acerto da *qualificação* aceite nas instâncias, qual é o *objecto* característico (a *causa* típica, segundo a terminologia da doutrina contratualista italiana) do *contrato (nominado) de empreitada*<sup>(1)</sup>.

Segundo a noção básica do artigo 1207.<sup>o</sup> do Código Civil, a «*empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço*».

A *causa* do contrato assenta deste modo sobre o *binómio* (força) *obra-preço*, traduzindo-se na realização duma *obra* contra um *preço*.

E em que consiste a *obra* — como elemento essencial do contrato de *empreitada*?

É importante neste aspecto assinalar que o Código português actual, ao mesmo tempo que eliminou uma das notas destacadas na noção de *empreitada* aceite no Código de 1867 (art. 1396), se *afastou deliberadamente* do conceito amplo do Código italiano, que foi o grande modelo inspirador do *Título* que, no Código vigente, trata dos *contratos em especial*.

Deixou, por um lado, de considerar-se como elemento *essencial* da *empreitada* a fixação duma retribuição *proporcionada à quantidade* do trabalho executado, para significar que não deixa necessariamente de haver *empreitada*, se a remuneração (*preço*) convencionalizada pelas partes tiver por base, v. gr., o *tempo* de realização da obra.

O proprietário que manda consertar o automóvel, por *empreitada* (e não por contrato de *trabalho*), das avarias que ele sofreu, pode estipular assim, sem sair da *órbita legal* desse contrato, que o *preço* será determinado em função do tempo que levar na oficina a reparação.

Por outro lado, enquanto o artigo 1655.<sup>o</sup> do Código italiano define a *empreitada* como «o contrato pelo qual uma parte se obriga (*assume*), com organização dos meios necessários e

---

(1) Vide, por todos, Sacco, *Il contratto*, do *Isattato de Vassalli*, Torino, 1975, ns. 163 e segs., pág. 574 e segs.

gestão a seu cargo, à realização de uma obra ou de um serviço, mediante (*verso*) um correspondivo em dinheiro», o artigo 1207.<sup>o</sup> do Código português de 1966 omite intencionalmente a referência à prestação de um serviço, cingindo a empreitada à realização de uma obra.

Pretendeu-se deste modo afastar do âmbito da empreitada os casos em que a prestação essencial do contrato consiste na prestação dum serviço, e não na realização de uma obra, como é o caso típico da prestação de transporte e da mediação ou corretagem.

No caso do transporte e da mediação ou corretagem há uma prestação de serviço que, todavia, não tem como resultado a realização de uma obra material e, por isso, não constitui empreitada (1).

Os dois elementos típicos da empreitada, como figura específica dentro da categoria genérica da prestação de serviços, ou seja, tal como a traça e define a lei civil portuguesa, são a autonomia (do empreiteiro) e a realização de uma obra.

E em que consiste a obra como elemento tipificador da empreitada?

«Por realização de uma obra, diz-se no Código civil anotado (2), de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, deve entender-se não só a construção ou criação, como a reparação, a modificação ou a demolição de uma coisa. Do que não pode prescindir-se é dum resultado material, por ser

---

(1) «Nisto, escrevem Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, II, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 703), difere o nosso direito do direito italiano. O Código italiano, ao definir no artigo 1655.<sup>o</sup> o contrato de *appalto*, admite que este tenha por objecto, não só a realização de uma obra, como a realização de um serviço. Esta solução ampla tem como consequência considerarem-se contratos de empreitada todos os contratos de prestação de serviço, ou, pelo menos, aqueles que não têm regulamentação própria. Seriam, assim, contratos de empreitada o transporte e a mediação. Parece preferível, porém, considerá-los a todos como contratos de prestação de serviços (cfr. arts. 1144.<sup>o</sup> e 1155.<sup>o</sup>) e dar autonomia à empreitada, caracterizando-a pelo seu objecto — *realização de certa obra*».

(2) II, anot. ao art. 1207.<sup>o</sup>, pág. 703.

esse o sentido usual, normal, do vocábulo *obra* e tudo indicar que é esse o sentido visado no artigo 1207.º» (1).

A este requisito do resultado *material* como elemento *essencial* da empreitada anda estreitamente associada a ideia de que a *coisa criada, construída ou reparada* pelo empreiteiro passa a pertencer, ou já *pertencia*, à contraparte antes do contrato. Por isso se lhe chama *dono da obra* — porque ele é ou *passa a ser o proprietário* da obra realizada, quer esta constitua uma *nova coisa autónoma*, quer se trate de uma simples *benfeitoria* (pintura da casa, limpeza da vala, etc.).

Precisamente porque não tem por objecto um *resultado material* é que o *contrato de publicação* ou de *edição* (de uma obra literária ou científica) não constitui um *contrato de empreitada*.

Se um professor de direito, um juiz ou um advogado se obrigar perante uma casa editora a escrever e publicar um *estudo* sobre tema jurídico não realiza um *contrato de empreitada*, mas um *contrato de publicação* ou *edição*, porque o *objecto* do contrato não consiste nos exemplares em que a edição se *materializa*, nem nos *manuscritos* que o autor entrega à tipografia, mas no *traçado espiritual ou intelectual da obra*, na *concepção ideal* de todo o trabalho.

Pela mesma razão não constitui *contrato de empreitada* o negócio pelo qual o compositor se obriga para com o produtor cinematográfico, por exemplo, a realizar todo o *fundo musical* de determinado filme.

Também neste caso a prestação a cargo do compositor se não traduz num resultado material, mas numa *pura criação espiritual*, num *produto ideal* de natureza *estética*, que de modo nenhum se identifica com a *banda sonora*, o *disco* ou a *fitas magnética* em que a composição fica gravada.

---

(1) Quer isto dizer que a *empreitada* tanto pode ter por objecto a *construção* de um edificio, de uma ponte, de um barco, como a *pintura* duma casa, a *limpeza* duma vala, a *dragagem* dum porto ou a *demolição* dum arranha céus.

Em qualquer dos casos, seja qual for o *conteúdo do serviço* prestado pelo empreiteiro, ele *conduz* a um *resultado material* — e é esse resultado *material* que constitui o *objecto essencial* do contrato.

#### 4. *Qualificação jurídica do contrato entre a RTP e a FILMFORM.*

Os elementos coligidos nos números anteriores habilitam-nos já a *qualificar*, com toda a segurança, o *contrato* celebrado entre a RTP e a FILMFORM.

Ao invés do que as instâncias aceitaram, não se trata de um contrato de *empreitada*, por várias razões. A prestação principal a cargo da FILMFORM compreende as *introduções literárias* à obra de quatro escritores portugueses, a escolha de *duas histórias* (uma dramática; a outra cómica) de cada um dos autores e a respectiva introdução ou apresentação, a *elaboração prévia* dos respectivos *guiões*, o enquadramento *fotográfico* (com a correspondente filmagem a cor) de toda a narrativa, a *composição do fundo musical* e a *realização televisiva* do conjunto dos doze programas. Todo este complexo ou aglomerado de tarefas, a que a FILMFORM se obrigou, constitui uma *criação espiritual* ou *artística*, uma *obra de carácter ideal*, que de modo nenhum se identifica com as *fitas* em que os diversos episódios deviam ser gravados.

Confundir esta *multimoda criação artística* a que a FILMFORM ficou adstrita por força do contrato com a *obra corporizada* a que se refere o acórdão impugnado é cometer um *erro grave* de *perspectivação jurídica* das coisas.

O contrato celebrado entre a RTP e a FILMFORM não tem por objecto (principal) uma *obra* em sentido *material*, como é próprio da *empreitada*, mas uma *criação artística*, uma *obra de carácter ideal*, como sucede nos contratos de *publicação* ou de *edição* de obras *literárias* ou *científicas* (1).

Por isso mesmo, ao invés do que sucede na *empreitada*, o direito de *autoria* ou de *propriedade* (moral ou ideal) sobre os

---

(1) Contrato de empreitada poderia haver numa fase posterior, se a FILMFORM, depois de ter planeado todos os episódios que devia produzir, encarregasse uma firma do trabalho puramente mecânico da gravação dos programas. Então, sim, consumada a produção ideal de que a FILMFORM se incumbira, haveria a realização de uma obra material, como objecto específico do contrato celebrado entre a FILMFORM e a outra firma, empreiteira.

programas a efectuar não se transmitiria para a RTP, continuando a pertencer a cada uma das entidades criadoras das obras literárias ou artísticas, em que os programas idealmente se repartem.

A FILMFORM obrigou-se a ceder à RTP, não a *propriedade* ou o *direito de autoria* dos programas convencionados, mas o *direito da sua exploração económica*, mediante o pagamento da taxa global de 800 000\$00 quanto à primeira edição e relativamente aos direitos de autor, tal como se refere no n.º 1 da cláusula 4.ª, e com os *acréscimos referidos no n.º 3 da mesma cláusula*, quanto às *emissões posteriores* e às *demais formas de exploração* previstas na cláusula 7.ª.

À falta de coincidência entre as *prestações principais* a cargo da FILMFORM e o *objecto típico* do contrato de *empreitada* junta-se ainda a circunstância de o contrato de 1 de Março de 1979 (entre a RTP e a FILMFORM) incluir uma obrigação importante que é *típica* do contrato de *mandato* (art. 1157.º do Cód. Civil).

Queremos referir-nos à obrigação assumida pelo produtor, nos termos do n.º 4 da cláusula 2.ª, de «*assegurar as autorizações necessárias para garantir à RTP os direitos estabelecidos na cláusula 7.ª*» (cfr. ainda o n.º 2 da cláusula 4.ª).

Essa obrigação envolve, por conseguinte, a prática dos *actos jurídicos* destinados a *obter* dos diversos autores interessados a autorização para a RTP *utilizar* ou *explorar* economicamente os programas televisivos realizados.

Não se trata de uma *pura* obrigação acessória da prestação *principal*, como sucederia se a *autorização* requerida dos autores se referisse *apenas* à transmissão (*túnica*) dos doze programas. Não é esse o caso, visto a cláusula 7.ª *ampliar em termos consideráveis* o campo de *utilização* e de *exploração económica* dos programas a realizar.

Nestas condições, o contrato celebrado entre a RTP e a FILMFORM não é, como as instâncias lhe chamaram, um contrato de *empreitada*, mas sim, como o patrono da autora acertadamente o qualificou, um verdadeiro *contrato inominado*.

## II) Desistência (lícita) do contrato ou falta (ilícita) de cumprimento da obrigação?

### 5. *Carácter excepcional da livre desistência (unilateral) do contrato*

Assente que o negócio realizado entre a RTP e a FILMFORM no dia 1 de Março de 1979 constitui um verdadeiro contrato *inominado* (e não um contrato de *empreitada*, como erroneamente lhe chama o acórdão impugnado), interessa agora *qualificar* o *acto* praticado pela RTP quando, na carta dirigida à FILMFORM em 10 de Outubro de 1979, estando já em *mora* quanto às *prestações* (pecuniárias) que *deviam ter sido pagas* desde 8 de Abril até 8 de Outubro desse ano, vem «esclarecer não ser à RTP *possível* manter o contrato de 1 de Março de 1979», ao mesmo tempo que salienta a disposição em que a RTP se encontra de celebrar novo contrato em substituição do anterior, «de forma a ultrapassar os bloqueamentos havidos».

Várias razões se congregam para afastar decididamente a ideia de que a declaração contida nessa carta de 10 de Outubro de 1979 constitua a comunicação da *vontade de desistir* do contrato de *empreitada*, como aceita o acórdão impugnado, ao afirmar que:

«É manifestamente uma *desistência da empreitada*».

Por um lado, não foi um contrato de *empreitada*, como vimos, que a RTP e a FILMFORM celebraram entre si para a realização dos doze programas subordinados ao título genérico «*RISOS E LÁGRIMAS*».

*Qualificar* como tal o negócio efectuado, depois da análise atenta do texto e do espírito da disposição que define a *empreitada*, não só constitui uma *violação da lei*, como em certo sentido representa uma *afronta à natureza específica das principais prestações* contraídas pela FILMFORM.

Por outro lado, a disposição legal que permite ao dono da obra *desistir* da *empreitada a todo o tempo*, embora mediante indemnização adequada da contraparte, constitui uma norma *excepcional* que é, como tal, nos termos do preceito básico

contido no artigo 11.º do Código Civil, *insusceptível de aplicação analógica*.

Com efeito, a regra aplicável à generalidade das convenções negociais, em estrita obediência ao princípio da *autonomia privada*, é a da *imutabilidade do contrato* (*pacta sunt servanda*).

«O contrato, diz o artigo 406.º, n.º 1, do Código Civil, no prosseguimento firme dessa ideia, *deve ser pontualmente cumprido*, e só pode *modificar-se* ou *extinguir-se* por *mútuo consentimento* dos contraentes ou nos casos admitidos na lei».

Os casos de *extinção* da relação contratual por *livre vontade de uma só das partes*, como sucede no *mandato* (art. 1170.º, 1, do Código Civil) e na *empreitada* (art. 1229.º do mesmo Código), constituem assim manifestas *excepções*, de acordo com o texto expresso da parte final do n.º 1 do referido artigo 406.º, que *só vigoram nas situações admitidas na lei*.

Quando, como as mais das vezes sucede, a *empreitada* se refere à construção de um imóvel, múltiplas circunstâncias podem levar *justificadamente* o dono da obra a querer *desistir* da construção, desde as *alterações urbanísticas* supervenientes *do local* até à *recusa* ou *impossibilitação* do *financiamento* prometido, passando pelo desejo de realizar a obra com outro empreiteiro ou prosseguir com ela, mas por outra forma (1). Mesmo tratando-se da construção de uma *coisa móvel* (construção de um barco, encomenda de avião com determinadas características ou de carruagens de caminho de ferro de certo tipo), as *inovações tecnológicas* do sector ou as *alterações do sistema de ges-*

(1) Vide, a propósito, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, II, 2.ª ed., pág. 745; Rubino, *Dell'appalto*, 1967, no Com. di Scialoja e Branca, anot. ao art. 1671 (do Cód. italiano), que põe em devido relevo todos os aspectos excepcionais desta solução singular aplicável à empreitada.

A ideia subjacente à livre desistência da empreitada é a de que deve reconhecer-se ao dono da obra o poder de impedir o prosseguimento ou ultimação desta, se isso lhe convier, desde que indemnize o empreiteiro nos termos próprios do inadimplemento. Isto pressupõe, obviamente, que a favor do empreiteiro não tenha sido *fixada* uma indemnização especial, acima da normal, para o caso de desistência da outra parte.

*tão das empresas* podem levar compreensivelmente o dono da obra a renunciar ao seu projecto.

Fenómeno semelhante não ocorre, nem com a mesma *frequência* nem com a mesma *premência*, na generalidade dos outros contratos, nomeadamente com o contrato de *edição*, de *publicação* ou de *realização* de obras literárias, científicas ou artísticas.

Nem as constantes alterações *urbanísticas* que criam problemas à construção civil, nem as *inovações tecnológicas* que a cada passo relegam para a categoria das coisas *obsoletas* os artigos que constituíam algum tempo antes a *última expressão* do fabrico industrial, têm cabimento nesse domínio.

E as modificações *supervenientes* capazes de *justificar a alteração* ou *extinção* do contrato cabem, perfeitamente, dentro da *válvula de segurança* aberta pelo artigo 437.º do Código Civil (*resolução* ou modificação do contrato por *alteração anormal das circunstâncias* em que as partes fundaram a decisão de contratar).

Não pode, conseqüentemente, considerar-se *aplicável* ao contrato celebrado em 1 de Março de 1979 entre a RTP e a FILMFORM o disposto no artigo 1229.º do Código Civil, consagrando o princípio da livre *desistência* da empreitada, *a todo o tempo*, por parte do dono da obra, em virtude das seguintes razões:

- 1.ª Porque não é de empreitada o contrato celebrado entre as duas entidades;

- 2.ª Porque, constituindo o artigo 1229.º do Código Civil uma *norma* de carácter *excepcional*, é *insusceptível* de aplicação *análoga*;

- 3.ª Porque, de resto, nenhuma *analogia* bastante existe entre o contrato de *empreitada* e o contrato firmado entre a RTP e a FILMFORM, que aponta essencialmente para prestações de *natureza ideal* ou *moral* (obras *artísticas* e *literárias*), onde nenhum ou pouco cabimento encontram as principais razões justificativas da livre desistência da empreitada.

6. *Incompatibilidade entre a ideia da livre desistência do contrato, por parte de um dos outorgantes, e as cláusulas penais nele fixadas.*

Aliás, ainda que o negócio jurídico realizado entre a Rádio-Televisão e a FILMFORM constituísse um verdadeiro contrato de empreitada, as cláusulas penais nele estabelecidas para a mora ou o defeituoso cumprimento de qualquer dos outorgantes excluem, de modo inequívoco, a faculdade de algum deles desistir unilateralmente do contrato.

Diz-se, com efeito, no n.º 2 da cláusula 8.ª desse contrato, que, no caso de «a RTP se atrasar em algum pagamento ou ..., o prazo de entrega do programa será dilatado na medida desse atraso, suportando a RTP, por cada dia de atraso, uma multa de 1 % do valor do pagamento ou dos meios, bens ou serviço em falta».

No n.º 3 da mesma cláusula acrescenta-se que «se algum dos programas não for entregue no prazo convencionado ou dilatado nos termos do número anterior, o Produtor pagará à RTP, por cada dia de atraso, 1 % da retribuição correspondente a esse programa, estipulada no n.º 1 da cláusula 4.ª».

«Se o atraso imputável ao Produtor, remata o n.º 4 ainda da mesma cláusula, atingir 30 (trinta) dias, a RTP poderá denunciar o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos restantes».

Segundo o entendimento do acórdão, a cláusula penal fixada no n.º 2 da cláusula 8.ª, válida apenas para o caso de mora da RTP no pagamento das prestações convencionadas ou no fornecimento dos meios prometidos, não afasta o direito de livre desistência do contrato por parte da RTP, como dona da obra.

Não é esse, porém, o sentido que da cláusula se deve extrair, por três razões essenciais.

Primeiro porque, não havendo no caso nenhum contrato de empreitada, nenhum cabimento tem o direito de livre desistência do dono da obra, que o acórdão coloca na base da sua argumentação.

Segundo, porque a interpretação dada pela Relação ao n.º 2 da cláusula 8.ª criaria uma situação de flagrante e injusta

desigualdade entre as partes contraentes, *absolutamente contrária* ao texto e ao espírito do contrato.

De acordo com essa iníqua interpretação, a RTP poderia desistir *livremente* do contrato a todo o tempo (limitando-se a pagar a indemnização *normal* prevista no art. 1229.º do Cód. Civil), enquanto a FILMFORM, *não podendo desistir em caso algum*, teria sempre de pagar à RTP, a partir de 30 de Setembro de 1979 (quanto aos seis primeiros programas) e após o dia 30 de Dezembro do mesmo ano (quanto aos seis programas restantes), por força do disposto no n.º 3 da cláusula 8.ª, a multa, por cada dia de atraso, de 1 % da retribuição correspondente aos programas não entregues.

Não é essa, positivamente, a interpretação mais conforme com o espírito de *igualdade* que transparece em todo o contrato, e, de modo especial, nos *diversos números* da cláusula 8.ª.

O sentido mais ajustado ao tratamento *igualitário* que a convenção ostensivamente procurou estabelecer entre os contraentes é, incontestavelmente, o de não permitir a nenhum deles a *desistência* (unilateral) do contrato e o de sujeitar ambos eles à *pesadíssima* sanção *cominatória* constante do n.º 2 e do n.º 3 da cláusula 8.ª.

À RTP só seria *lícito desistir* do contrato (*denunciar* o contrato, como se diz no n.º 4 da mesma cláusula 8.ª), se o produtor se *atrasasse culposamente* na entrega de algum programa e esse *atraso atingisse ou excedesse trinta dias*.

Esta convenção seria perfeitamente legal, mesmo que de empreitada se tratasse, atento o carácter *meramente supletivo* da norma contida no art. 1229.º do Código Civil.

Nada obsta, efectivamente, a que, no contrato de empreitada, o dono da obra se comprometa a *não desistir dela*, uma vez iniciada a empreitada, sob pena de uma sanção mais pesada do que a prevista no artigo 1229.º do Código Civil.

## 7. Sentido da declaração emitida pela RTP

Resta, finalmente, acrescentar — *the last but not the least* — que a declaração contida na carta de 10 de Outubro de 1979,

naturalmente sujeita às *regas de interpretação* válidas para as declarações negociais, manifestamente *não tem o sentido da declaração de desistência* duma empreitada, que o acórdão impugnado infundadamente lhe atribui.

A RTP não diz nesse documento que, por esta ou aquela razão (superveniente), *desiste da realização ou transmissão* dos programas encomendados.

Pelo contrário.

Implícita, mas *inequivocamente*, dá a entender que continua interessada na *realização e transmissão* dos programas ajustados. E para esse efeito se declara *disposta a celebrar novo contrato* com a mesma contraente.

Precisamente porque *não vem desistir* nessa carta dos programas encomendados, a RTP não se *prontifica a indemnizar* os gastos da *FILMFORM*, nem os lucros que ela teria com a execução do contrato, como decerto o faria, se tivesse agido com o ânimo de quem exerce o direito conferido no artigo 1229.º do Código Civil.

O que a RTP afirma é a impossibilidade de manter o contrato de 1 de Março de 1979, solicitando a boa compreensão da *FILMFORM* para essa situação e sugerindo a realização de um novo contrato, noutras termos e noutras condições.

Em resumo, dir-se-á que a RTP *não veio desistir da encomenda* feita, mas afirmar apenas que *não estava em condições de cumprir o contrato firmado* e que, por isso, sugeria a *celebração de um outro contrato*, com cláusulas diferentes.

Não se trata, por conseguinte, da *expressão de um livre direito de desistência* dos programas concebidos, como o que o artigo 1229.º do Código Civil retrata a propósito da empreitada.

Trata-se, pelo contrário, de uma *declaração (unilateral) da impossibilidade de cumprimento do contrato*, sem a menor alusão às causas determinantes dessa impossibilidade (1).

---

(1) A forma ambígua como a RTP se refere, na carta de 10 de Outubro de 1979, à impossibilidade de manter o contrato — «vimos esclarecer não ser à RTP possível manter o contrato de 1 de Março de

8. *Qualificação jurídica do acto praticado pela RTP: rompimento unilateral do contrato (equivalente à falta de cumprimento)*

Fica assim apurado, em face da lei, da letra e do espírito do contrato e do próprio texto da carta subscrita pela Comissão Administrativa da RTP em 10 de Outubro de 1979, aquilo que a declaração desta *não é*.

Não se trata da *desistência* duma empreitada — porque *empreitada* não há e porque a RTP *não quis desistir* dos programas concebidos, mas apenas *alterar* ou *modificar* os termos do contrato.

Mas de que se trata então? Como interpretar e qualificar, no plano da relação contratual estabelecida entre os outorgantes, a declaração da RTP de *lhe ser impossível manter o contrato?*

A tese da *FILMFORM* é a de que, não podendo nenhum dos contraentes, nos termos do artigo 406.º do Código Civil, *modificar* ou *extinguir unilateralmente* o contrato, a declaração da RTP deve considerar-se *juridicamente irrelevante*.

E, nessas circunstâncias, continuaria a correr contra esse contraente a *cláusula penal* que lhe impõe a multa de 1 %, por cada dia de atraso, sobre o valor das prestações em dívida, *até ao efectivo pagamento delas*.

*Não parece* ser essa, porém, a tese *mais ajustada*, nem ao pensamento da lei, nem à realidade dos factos.

1979» — e os termos um tanto sibilinos em que, logo após, afirma «contar com a boa compreensão de V. Ex.ªs», comportam a possibilidade de várias causas justificativas da insólita atitude assumida por uma empresa pública com as responsabilidades especiais que impendem sobre a RTP.

Uma é a de o contrato ter sido examinado e reprovado por entidades superiores à Comissão Administrativa que o subscreveu.

Outra é a de a própria Comissão Administrativa se ter apercebido, tarde e a más horas, de que o contrato não acautelava suficientemente os interesses da RTP.

E, em qualquer dos casos, se deve muito provavelmente ter contado que a *FILMFORM*, numa posição de *inferioridade*, se não de *prática dependência*, em face da RTP, não levantasse obstáculos à *revisão* do contrato.

Nem a RTP, nem a FILMFORM, poderiam, na verdade, *alterar* ou *extinguir* unilateralmente o contrato que celebraram entre si.

Por isso, a carta enviada pela RTP à FILMFORM em 10 ou 11 de Outubro de 1979 não tem a virtude, nem de *alterar*, nem de *extinguir* o contrato firmado por ambas.

Mas há um facto que, como tal, sejam quais forem as suas consequências jurídicas, não pode ser ignorado nem subestimado: a carta leva ao conhecimento da FILMFORM que a RTP *não quer cumprir o contrato, não cumprirá o contrato.*

Esse é o sentido *real, autêntico*, da notificação contida na carta, embora sob a fórmula *eufemística* da *impossibilidade* de *manter* o contrato.

Trata-se, no fundo, de uma atitude semelhante à do contraente que, *culposamente, impossibilita* o cumprimento da obrigação contratual: o caso do indivíduo que, devendo entregar a outro um livro ou uma jóia, queima o livro ou destrói a jóia.

No caso concreto do contrato celebrado entre a RTP e a FILMFORM, à semelhança do que ocorre em muitos outros da mesma natureza ou de índole diversa, as prestações a cargo de um dos contraentes dependem da estreita *cooperação* do outro, seu *credor*.

A RTP obrigara-se, na cláusula 11.ª, a *fornecer* ao produtor uma longa série de artigos, produtos e serviços necessários às filmagens; deveria, nos termos da cláusula 10.ª, *nomear* um *produtor delegado* especialmente incumbido de acompanhar a produção e verificar a boa execução do contrato; deveria *aprovar* os guiões apresentados pela FILMFORM, não podendo as filmagens principiar sem essa aprovação prévia; etc.

Pois bem.

A partir do dia em que a carta da RTP chegou às suas mãos, a FILMFORM ficou a saber que não podia mais contar com essa *cooperação essencial* à perfeita realização das prestações a seu cargo, porque a RTP, a pretexto de *lhe não ser possível* manter o contrato, declarava nessa carta que *o não cumpriria, que o não manteria.*

A declaração da RTP equivale assim a um *rompimento unilateral* (injustificado e *culposo*) do contrato, ou seja, à *falta de cumprimento das suas obrigações emergentes do contrato*.

Recusando implicitamente a sua *cooperação* necessária à *boa execução* do contrato, a RTP provocou o *não cumprimento (definitivo) do contrato*.

A partir desse momento, a *FILMFORM* pôde considerar-se *desonerada* das prestações a seu cargo, sem embargo da indemnização a que, nos termos da lei e do contrato (que a RTP *não podia extinguir*, nem *modificar unilateralmente*) tenha direito, por virtude da falta de cumprimento da outra parte.

### III) Falta de apresentação (tempestiva) dos guiões dos filmes?

#### 9. *Excepção de não cumprimento invocada pela ré*

Antes de se prosseguir na determinação dos efeitos da falta de cumprimento das obrigações a cargo da RTP, importa analisar o *valor da excepção* por esta invocada na sua defesa.

Alegou efectivamente a demandada, na sua contestação, que a *FILMFORM* deveria ter apresentado, *no prazo de oito dias a contar da data da celebração do contrato*, os *guiões dos filmes* a realizar, para a necessária *aprovação*, mas o não fez até à data em que a acção foi proposta.

Não tendo assim a *FILMFORM* cumprido uma das principais prestações a que se obrigou, e estando em causa um contrato *bilateral* ou *sinalagmático*, poderia o outro contraente (a RTP) invocar a *excepção de não cumprimento* do contrato para, nos termos do artigo 428.<sup>o</sup> do Código Civil, legitimar a falta de cumprimento das obrigações que sobre ele impendiam.

A *excepção* era manifestamente *improcedente*; e como tal *foi julgada* — e bem! — pelo Mm.<sup>o</sup> Juiz de 1.<sup>a</sup> instância.

A invocação da *excepção* começava por não se coadunar com a declaração feita pela RTP, na carta de 10 de Outubro de 1979.

Se a FILMFORM estivesse *em falta*, quanto à entrega dos guiões dos filmes, desde 9 de Março de 1979, como se compreende que fosse a RTP quem veio, em Outubro desse ano, alegar a *impossibilidade* em que se encontrava de manter o contrato e pedir, contando com a *boa compreensão* do Produtor, a realização de novo contrato, em termos e condições diferentes?

#### 10. *Análise interpretativa da cláusula 2.ª*

Mais grave, porém, do que essa manifesta *incoerência* é o *erro* ostensivo de interpretação da cláusula contratual em que assenta a invocação da *excepção*.

Diz-se, com efeito, no n.º 1 da cláusula 2.ª do contrato, que nos episódios que se obrigou a produzir a FILMFORM adoptará um estilo de narrativa com determinadas características.

«E de acordo com os guiões que o Produtor submeterá à aprovação da RTP antes do início das filmagens, as quais não se poderão iniciar sem essa aprovação, que deverá ter lugar no prazo de oito dias».

Analisando, separada e atentamente, as três últimas *orações relativas* do extenso período que ocupa o n.º 1 da cláusula, como fez o ilustre Juiz da 1.ª instância, verifica-se sem margem para dúvida que o antecedente do *pronome relativo* introdutório da última oração é a palavra *aprovação*.

Quer isto dizer que aquilo que *deve ter lugar* no prazo de oito dias é a *aprovação* dos guiões a cargo da RTP — e não a *apresentação* dos guiões, que incumbia à FILMFORM.

Quanto à *apresentação* dos guiões, não se estabelece prazo, precisamente porque se convencionou que as *filmagens* se não poderiam iniciar *antes* da *aprovação* dos guiões e porque o produtor se obrigara a entregar os seis primeiros programas até 30 de Setembro de 1979.

O prazo de entrega dos programas funcionaria assim como um *instrumento* poderoso de pressão sobre o próprio produtor, no sentido de não retardar a *apresentação* dos *guiões*.

Fixou-se, entretanto, o prazo para a aprovação destes guiões, precisamente para não dificultar à *FILMFORM* o cumprimento dos *prazos de entrega* dos programas.

E não se disse expressamente a partir de quando se contava o prazo de *oito dias* concedido para a *aprovação* dos guiões, por ser manifesto que tal prazo se haveria de contar sempre a partir da data da *entrega* dos guiões.

Nestas circunstâncias, a tese da *RTP* de que a *FILMFORM* deveria ter apresentado os guiões dos vários programas *dentro do prazo de oito dias* a contar da *data do contrato*, em obediência ao disposto no n.º 1 da cláusula 2.ª, tem aberta e decididamente contra si, quer a *construção gramatical* do período contido nesse número, quer o *sentido natural* do texto subscrito pelas partes.

E tem até contra si o mais elementar *bom senso* de qualquer *intérprete* avisado dos negócios jurídicos.

Como pretender, de facto, que, *em oito dias* a contar da celebração do contrato, o produtor elaborasse e apresentasse à aprovação da *RTP* os guiões dos *doze* programas relativos à vida e a duas obras *seleccionadas* de autores com uma produção literária *tão vasta*, como CAMILO e AQUILINO RIBEIRO?

E para quê a fixação desse prazo tão apertado, *manifestamente impossível de cumprir*, se o produtor tinha mais de *seis meses* à sua frente para apresentar os seis primeiros programas e cerca de dez meses para apresentar os programas restantes?

\*

Todas estas considerações revelam, por conseguinte, que a *FILMFORM* não se obrigou a apresentar os guiões dos programas, como a *RTP* sustenta na sua contestação, dentro do *prazo de oito dias* a contar da *data da assinatura do contrato*, e que a única limitação temporal para esse efeito resultante do texto do contrato era a que dimanava dos prazos estabelecidos *para a entrega dos programas* — acrescida da circunstância de as filmagens não poderem iniciar-se *sem prévia aprovação* dos guiões.

À RTP não podia assim aproveitar a excepção de *não cumprimento do contrato* que invocou na sua contestação.

E alguma coisa mais pode adiantar-se ainda, sob esse aspecto.

Tendo-se a RTP *atrasado* no pagamento, não só das *duas primeiras* prestações do preço, mas também das *restantes*, e prescrevendo o n.º 2 da cláusula 8.ª que, em tal hipótese, o *prazo de entrega* dos programas seria *dilatado na medida desse atraso*, fácil é concluir que a *FILMFORM não se encontrava em mora* quanto a nenhuma das obrigações por ela contraídas, quando a RTP, através da notificação feita pela carta de *10 de Outubro de 1979*, rompeu *unilateral e injustificadamente* o contrato celebrado entre ambas.

#### IV) Efeitos da falta de cumprimento do contrato, por parte da RTP

##### II. Razão de ordem

Assente que, não tendo o direito de *livre desistência* do contrato, nem lhe sendo lícito invocar a *excepção de não-cumprimento*, a RTP se *recusou* formal e *definitivamente*, em 10 de Outubro de 1979, a cumprir as obrigações dele emergentes, resta agora saber quais são, em face da lei e do contrato, as *consequências jurídicas* deste não-cumprimento.

A declaração de lhe ser *impossível* manter o contrato, emitida pela RTP, não pode, efectivamente, deixar de ser considerada como um *não-cumprimento definitivo* das obrigações contratuais a seu cargo. É um *não-cumprimento culposo*, na medida em que a faltosa não alega, nem nas circunstâncias poderia invocar, qualquer causa de *não imputabilidade* do facto que praticou.

Ora, o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação, como sucedeu com a RTP no caso presente, torna-se *responsável*, nos termos do artigo 798.º do Código Civil, pelo *prejuízo* que causa ao credor.

Este *dever de indemnização* em que se traduz a *responsabilidade* pelo prejuízo de outrem compreende, como se afirma no artigo 564.º do mesmo diploma (válido, como é sabido, quer para a responsabilidade civil *extracontratual*, quer para a responsabilidade *contratual*), não só o *prejuízo* causado, como os *benefícios* que o lesado deixou de auferir.

Sabe-se, no entanto, que às partes é lícito fixarem por acordo, para o caso da responsabilidade contratual, o *montante* da indemnização exigível, mediante estipulação da chamada *cláusula penal*.

E, no caso presente, houve realmente a estipulação de uma *multa* para o atraso no cumprimento das principais obrigações assumidas por um e outro dos outorgantes.

Que influência tem o estabelecimento dessa *cláusula* para o cálculo da indemnização devida pela RTP, como contraente faltosa?

## 12. *Natureza das estipulações contidas na cláusula 8.ª do contrato*

As partes contratantes incluíram, efectivamente, nos n.ºs 2, 3 e 4 da cláusula 8.ª, algumas regras especiais sobre as consequências do não cumprimento, em tempo oportuno, das obrigações contraídas por ambas elas.

As duas primeiras, contidas nos n.ºs 2 e 3, constituem verdadeiras *cláusulas cominatórias*. São *cláusulas* que formulam uma *cominação* ou *sanção* contra a mora da *Rádio Televisão Portuguesa* (a do n.º 2) e, em termos paralelos, contra a *mora* da *FILM-FORM* (a do n.º 3). Prevendo uma multa percentual variável, crescente, de 1 % de determinado valor, *por cada dia de atraso*, elas visam manifestamente estimular o contraente faltoso a *pôr termo à mora*.

O seu fim não é o de *prefixar o cálculo do prejuízo* causado pelo *inadimplemento* ou de estabelecer o *montante* da indemnização devida ao contraente lesado, como sucede com a *generalidade* das *cláusulas penais*. É antes o de forçar indirectamente o cumprimento *pontual* da obrigação, reforçando a

sanção normal desencadeada pela lei contra a *mora* do devedor (1).

Não constitui uma *pena* ou *sanção criminal pecuniária*, imposta em termos *anti-constitucionais*, quer porque a sua aplicação cessa logo que o devedor *elimina a mora*, quer porque se destina a tutelar meros interesses *particulares* de harmonia com a eficácia reconhecida ao princípio da *autonomia privada* (2).

Não há, aliás, nenhuma anomalia sequer no facto de a sanção prevista na cláusula aumentar à medida que se dilata o período da *mora*, porque essa é a tendência natural da indemnização correspondente à *mora*: os danos moratórios aumentam à medida que se prolonga o período do retardamento culposo da prestação devida. A especialidade da cláusula — como autêntica cláusula *cominatória* — reside apenas no facto de a sanção indemnizatória aumentar gradualmente, sem nenhuma correlação com o prejuízo efectivamente sofrido pelo credor.

Muito diferente destas duas, previstas nos n.ºs 2 e 3 da cláusula 8.ª, é a sanção prevista e regulada nos n.ºs 4 e 5.

Se o atraso imputável ao produtor atingir trinta dias (3),

---

(1) Análoga à destas cláusulas *cominatórias*, apostadas em pôr termo à *mora*, é a função das penas contratuais destinadas a forçar o cumprimento do devedor naqueles casos em que o não-cumprimento *não provoca* um *dano patrimonial* ou causa ao credor danos de *difícil e precária avaliação*.

Larenz (*Lehrbuch des Schuldrechts*, 12.ª ed., I, § 24, II, pág. 308) cita como exemplo o caso de uma associação contratar para um recital de variedades destinado aos seus sócios e convidados um artista de renome, que se obriga a pagar uma multa de 500 marcos, no caso de faltar.

(2) Precisamente por isso a doutrina mais qualificada não hesita em reconhecer a possibilidade de a cláusula penal ser estipulada, em certos casos, mais como uma garantia (do cumprimento) da prestação do que como uma sanção contra o não-cumprimento, valendo nesses casos mesmo quando não haja culpa do devedor. Vide, por todos, Larenz, *ob. e vol. cit.*, § 24, II, pág. 309.

(3) Este prazo (*dilatatório*) de *trinta dias* é *unicamente* previsto (na cláusula 8.ª, n.º 4) para a *cláusula resolutiva* estabelecida a favor da RTP.

Não tem, por conseguinte, o *menor cabimento* a tese sustentada na contestação de que esse prazo valeria também como *limite máximo* (?) para a sanção *cominatória* (multa) prescrita no n.º 2 da mesma cláusula 8.ª

poderá a RTP *denunciar* o contrato quanto ao programa em falta e quanto aos programas restantes, devendo o faltoso restituir nesse caso todas as retribuições dos programas anulados, bem como o valor dos materiais e serviços para eles recebidos.

Esta é uma verdadeira cláusula *resolutiva* do contrato, estabelecida unilateralmente a favor do contraente *mais forte* — a empresa pública RTP.

Logo que a *mora* da *FILMFORM* na entrega de qualquer dos programas atingisse trinta dias, a RTP poderia, *se quisesse*, resolver o contrato entre ambas firmado, nas condições para o efeito estabelecidas.

13. *Aplicação da lei e da cláusula 8.<sup>a</sup> do contrato à falta de cumprimento da RTP. Sanção aplicável à mora*

Fixado o *sentido* e *alcance* das estipulações contidas nos n.<sup>os</sup> 2, 3, 4 e 5 da cláusula 8.<sup>a</sup> do contrato e determinada a *distinta natureza* das sanções previstas nessa cláusula, não se torna difícil precisar agora as *sanções* em que a RTP incorreu com o *não-cumprimento definitivo* das suas obrigações, consumado em 10 de Outubro de 1979, e com a *mora* em que, antes dessa data, se encontrava a partir de Abril do mesmo ano. Começemos por esta, de acordo com a sequência *cronológica* dos factos e a ordem *natural* das coisas.

Em obediência ao plano traçado na cláusula 6.<sup>a</sup> para o pagamento escalonado das nove prestações integradoras do preço, a RTP (que se atrasou no cumprimento das duas primeiras, parece que com reacção da credora) devia ter entregue uma terceira prestação, no valor de 2000 contos, até o dia 8 de Abril de 1979; uma quarta prestação, no montante de 1500 contos, até 8 de Maio; uma quinta, de 1080 contos, até 8 de Junho; uma sexta, da quantia de 500 contos, até 8 de Julho; e uma sétima, de 720 contos, até ao dia 8 de Outubro.

No dia 10 deste mês de Outubro de 1979 sobreveio a declaração de *não-cumprimento definitivo* das obrigações a seu cargo, por parte da RTP. Mas esse rompimento *unilateral* e *injustificado* do contrato não impede, evidentemente, que a

RTP tenha estado *em mora* desde 8 de Abril desse ano, em relação às prestações que em meses sucessivos (de Abril a Julho e, depois, no mês de Outubro) se foram vencendo.

As consequências específicas dessa *situação de mora* são as que resultam da aplicação do n.º 2 da cláusula 8.ª.

A RTP terá que pagar, como sanção correspondente à *mora* em que incorreu até 10 de Outubro de 1979, a multa de 1 % do valor das prestações sucessivamente acumuladas por cada dia de atraso.

Esta multa, dado o carácter *cominatório* da cláusula, nada tem que ver, em princípio, com o valor dos danos sofridos pela credora com o facto do não-cumprimento.

Trata-se, por conseguinte, duma sanção perfeitamente *acumulável* com a indemnização do dano realmente sofrido pela credora em virtude do facto do não-cumprimento definitivo, visto que, não se destinando de modo nenhum a *prefixar* o valor dos prejuízos sofridos por uma ou outra das partes, a *multa* visava apenas estimular a prontidão ou rapidez do cumprimento, ou, pelo menos, conseguir que ele se atrasasse *o menos possível*.

A credora exagera, a meu ver, no tocante à aplicação desta cláusula *cominatória*, quando pretende que a *multa* estipulada continue a aumentar por cada dia de atraso da devedora *até ao efectivo cumprimento da obrigação*.

Não parece que seja assim.

A *mora* do devedor só perdura enquanto houver a *legítima expectativa* de que ele possa cumprir, tendo a prestação *interesse para o credor*.

Desde que essa *expectativa* se desvaneca, deixa de haver *mora* e passa a haver *não-cumprimento* ou *falta definitiva* de cumprimento.

E foi isso que ocorreu com a notificação contida na carta de 10 de Outubro de 1979. A partir dessa data, a *FILMFORM* ficou ciente de que, por qualquer razão que porventura escapava ao seu conhecimento mas de qualquer modo era *imputável* à devedora, a RTP se recusava *definitivamente* a cumprir as obrigações para ela emergentes do contrato.

Não podia, por conseguinte, a *FILMFORM*, de harmonia com o princípio geral da *boa fé*, que acompanha *toda a vida da obrigação*, desde a *preparação e formação* do contrato até à sua *extinção* (cfr. arts. 227.º e 762.º, 2 do Cód. Civil) contar com a aplicação diária da multa a seu favor, como se nenhuma comunicação houvesse recebido do outro contraente.

A partir do momento em que comunicou ao outro contraente que *não cumpriria* as suas obrigações (porque lhe era *impossível* manter aquele contrato — o contrato celebrado livremente entre as partes), a RTP deixou de estar (dali em diante) sujeita à *cominação da multa diária*. Mas passou a responder, evidentemente, pelo *prejuízo* que causou à credora com o *não-cumprimento definitivo das suas obrigações*.

14. *Sanção aplicável ao não-cumprimento definitivo das obrigações contraídas pela RTP*

E em que consiste o prejuízo especificamente causado à *FILMFORM* pelo *não-cumprimento* das obrigações contraídas pela RTP, anunciado a partir de 10 de Outubro de 1979?

A indemnização correspondente ao *não-cumprimento* da obrigação abrange, de harmonia com o preceito geral do artigo 564.º do Código Civil, não só o *dano emergente*, mas também o *lucro cessante*.

No caso concreto, o *dano emergente* compreende as *prestações estipuladas* no contrato como remuneração da prestação assumida pela contraparte. Eram essas as prestações que a credora *devia receber* por força do acordo contratual celebrado e que *deixou de perceber* em virtude da falta de cumprimento.

Quanto a essas, incluindo todas as que estavam em dívida até à data de 10 de Outubro de 1979 e *mais as duas* que se venciam posteriormente, não restará a menor dúvida acerca do seu enquadramento na indemnização devida.

Não se objecte que a *FILMFORM* não chegou a realizar nenhuma das prestações a que se obrigara por força do contrato.

A primeira das obrigações fundamentais por ela assumidas vencia-se, nos termos da cláusula 5.ª, no dia 30 de Setembro de 1979; a segunda, no dia 30 de Dezembro do mesmo ano.

Como, porém, nos termos do n.º 2 da cláusula 8.ª, o atraso de qualquer pagamento ou fornecimento da RTP implicava desde logo na *dilatação* correspondente do prazo estipulado para o cumprimento das obrigações a cargo da FILMFORM, e sucedeu que a RTP atrasou, de facto, o pagamento das prestações do preço até hoje, visto ainda as não ter pago, a FILMFORM não faltou a *nenhuma* das obrigações que contratualmente assumiu.

É muito natural que, até o conflito se instalar nas relações entre os dois contraentes, a FILMFORM tenha realizado todos os estudos e trabalhos preparatórios, necessariamente morosos, de leitura, selecção, comentário e coordenação da vastíssima obra literária e da complexa informação biográfica dos quatro escritores portugueses que serviriam de tema aos doze programas.

Mas ainda que *assim não haja ocorrido*, não poderia a RTP alegar esse facto como *causa* de escusa da obrigação de *indemnizar*, uma vez que ela não se reservou, no contexto do contrato, nenhum *poder de fiscalizar* ou *controlar* a actividade preparatória da FILMFORM na elaboração dos programas.

Nenhuma razão lhe assiste, portanto, para se furtar à *indemnização* integral do *dano emergente* sofrido pela credora.

E quanto ao *lucro cessante*?

No *lucro cessante* caberiam, neste caso concreto, além de outras, as receitas que pudessem já considerar-se como asseguradas para a FILMFORM, através de *utilizações dos programas*, além da sua *primeira transmissão*.

A verdade, porém, é que a queixosa as não alegou nem provou, não podendo elas, conseqüentemente, nesta altura do processo, ser já tomadas na devida consideração.

15. *Cumulação da sanção da mora com a do não-cumprimento*

Nenhumas dúvidas podem legitimamente levantar-se entretanto acerca da *cumulação da multa* prevista para a *mora* da RTP (e também da FILMFORM) com a *indemnização* correspondente ao não-cumprimento, quer a questão seja posta — como deve ser — antes da nova redacção dada ao artigo 811.º do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 200-C/80, de 24 de Junho, quer depois da entrada em vigor deste diploma.

Trata-se, com efeito, de *duas violações diferentes* do contrato, de *duas formas distintas* de ilícito contratual.

Num primeiro momento, a partir do dia 8 de Abril, a RTP incorreu contínua e progressivamente *em mora*. E foi deixando lamentavelmente *acumular* contra si o peso crescente da multa estipulada.

O volume da *sanção cominatória* crescia, de facto, de acordo com a cláusula livremente inserida no contrato, numa dupla direcção: à medida que o tempo passava e a RTP não purgava a mora, de um lado; à medida que novas prestações contratuais se iam vencendo e acumulando e a RTP persistia renovadamente na sua falta, do outro.

Num segundo momento, através da carta de 10 de Outubro de 1979, a RTP não só não veio pagar as prestações em atraso, como veio romper definitivamente o contrato, anunciando o não-cumprimento definitivo das suas obrigações (sem liquidar as sequelas do passado).

A este novo ilícito (contratual) não pode deixar de corresponder a indemnização adequada, que *não absorve* a sanção anterior, porque o não-cumprimento (de 10 de Outubro) não eliminou a situação de mora até então existente.

Esta era já, incontestavelmente, a boa doutrina à luz do Código Civil de 1966, antes da tumultuária legislação do pós-25 de Abril, como resulta desde logo do disposto no n.º 2 do artigo 801.º, que permite *acumular o direito à indemnização com a resolução do contrato*, quando a prestação emergente do contrato bilateral se torne impossível por causa imputável ao devedor.

Se a *resolução* do contrato não afasta o *direito à indemnização* do dano (negativo) sofrido pelo credor, também a exigência do *cumprimento coercivo da obrigação* ou do *quantum equivalente* não eliminará o *direito à indemnização do dano adicional que o credor haja padecido*, nomeadamente durante o período da *mora*.

E essa continua a ser a doutrina exacta em face do novo texto do n.º 1 do artigo 811.º do Código Civil.

Embora condenando, em princípio, a exigência *cumulativa* do cumprimento coercivo da obrigação principal com o pagamento da cláusula penal, esse novo texto exceptua (à semelhança do que faz *apertis verbis* o art. 919.º do Código civil brasileiro) a hipótese de a *cláusula penal* ter sido estabelecida para o *não cumprimento pontual* da obrigação (1).

Quer isto dizer que a lei admite expressamente a possibilidade de se exigir, ao mesmo tempo, a *realização coerciva* (a execução) da prestação devida e a *cláusula penal moratória* (2).

Porquê?

Porque a *execução da prestação devida* (ainda que com as sanções adequadas) não apaga o *ilícito da mora*, não afasta o cabimento lógico-jurídico da sanção *cominatória* (3).

---

(1) Também no artigo 1383.º do Código civil italiano se prescreve expressamente que «o credor não pode pedir ao mesmo tempo (*insieme*) a prestação principal e a cláusula penal (*la penale*), *se esta não tiver sido estipulada para a simple mora*». Sobre as aplicações que deste preceito têm sido feitas na moderna jurisprudência italiana, vide Pescatore e Ruperto, *Codice civile annotato*, 7.ª ed., 1978, pág. 1341.

(2) Também na doutrina espanhola (cfr., por todos, Picazo e Gullon, *Sistema de derecho civil*, 2.ª ed., II, 1980, pág. 192) se entende que o artigo 1152 do Código civil espanhol, ao proclamar o carácter substitutivo da cláusula penal, tem nature«a meramente supletiva».

É um dos casos em que a vontade das partes, diferente do intuito substitutivo, mais claramente se revela é, sem dúvida, o de a cláusula ser estipulada como uma sanção contra a simples mora ou retardamento da prestação.

(3) Em face do direito brasileiro, escrevemos nós (Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, II, Rio, 1978, n. 58, pág. 173) o seguinte: «Se o dono da obra tiver imposto ao empreiteiro uma «multa» de Cr. 1000,00

Quando, como no caso presente, não é possível o cumprimento coercivo das obrigações assumidas pelo contraente faltoso, a disposição legal significa que é possível *cumular a indemnização do dano correspondente ao não-cumprimento da obrigação com a cláusula cominatória, a cláusula penal aplicável à mora, a cláusula estabelecida para o não cumprimento pontual da obrigação.*

#### 16. *Dificuldades da redução da cláusula penal por equidade*

E não será, ao menos, susceptível de *redução por equidade* a cláusula *penal* estipulada pelas partes?

Diz-se, efectivamente, no artigo 812.º do Código Civil que a cláusula penal pode ser *reduzida* pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for *manifestamente excessiva*, ainda que por causa superveniente, embora a redução não possa prejudicar a cobertura do dano efectivo.

E pode ainda acrescentar-se que é, de facto, bastante volumosa a multa em que a RTP incorreu, ao abrigo da cláusula penal estabelecida.

Há, todavia, algumas circunstâncias especiais que tornam *extremamente duvidosa*, no caso *sub iudice*, a possibilidade de o tribunal usar da arma *excepcional* que a lei coloca nas suas mãos.

O julgamento por *equidade* é sempre, como se sabe, baseado nas circunstâncias *particulares* do caso *concreto*.

Ora, no *caso concreto* do contrato realizado entre a RTP e a FILMFORM, sucede que a pena convencional constante do n.º 2 da cláusula 8.ª não foi estipulada apenas contra a RTP. O n.º 3 dessa cláusula torna-a igualmente aplicável à FILMFORM, nos mesmos termos do n.º 2, quanto ao *atraso na entrega dos programas*.

---

(mil cruzeiros) por cada dia de atraso na conclusão da obra ... ser-lhe-á lícito cumular (art. 919) a exigência da «multa» convencional com a execução forçada da obra, à custa do devedor, nos termos dos artigos 634 e seguintes do Código de Processo Civil.

Em tais circunstâncias, caberá sempre perguntar que *legitimidade* terá a contraente *faltosa* para pedir a redução da cláusula, a pretexto de ser *excessiva*, quando cláusula igual era aplicável, por força do contrato, ao outro contraente.

Em segundo lugar, não pode ladear-se mesmo o facto de a RTP, como empresa pública socialmente influente, ser ainda o contraente economicamente *mais forte e poderoso*.

E, ao usar do poder de *redução* da cláusula penal com base na equidade, o tribunal não pode razoavelmente abstrair desse facto, nem sequer do maior peso que a RTP deve certamente ter tido na *redacção* do acordo contratual.

Em terceiro lugar, importa salientar que o peso aparentemente *excessivo* da multa aplicável à *faltosa* não resulta da própria *cláusula penal* ou dos termos em que ela foi estabelecida. Resulta apenas da *larga e injustificada* duração da *mora*, ou seja, duma circunstância superveniente à celebração do contrato e *inteiramente imputável* à contraente *faltosa*.

### 17. O problema dos juros em dívida

Levantaram-se também dúvidas acerca dos *juros devidos* pela *faltosa*.

Mas também nesse ponto a lei não deixa margem, a meu ver, para *divergências sérias*.

Quanto às duas primeiras prestações do preço, embora pagas *tardiamente*, não há fundamento para exigir o pagamento de *juros*, uma vez que a credora as recebeu como boas, sem qualquer declaração de *protesto*, fosse pela *falta* da multa, fosse pela *falta* dos juros.

Quanto às prestações vencidas até 10 de Outubro, deve entender-se, de acordo com a vontade presumida ou conjectural das partes, que a multa estipulada para a *mora* elimina o direito *aos juros* das somas respectivas. A partir, porém, de 10 de Outubro de 1979, são devidos *juros legais* em relação a todo o montante da *multa* e da *indenização* a que a credora tem jus.

É essa a solução que corresponde ao pensamento da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 805.º do Código Civil, ao prescrever que «há ... mora do devedor, independentemente de interposição:

- a) .....  
 b) Se a obrigação *provier de facto ilícito*».

E trata-se, por outro lado, da solução que *mais criteriosamente* se adapta às situações do tipo da que se estabeleceu entre a RTP e a FILMFORM.

Para regularizar a situação que criou com o seu rompimento unilateral do contrato, a RTP, no mesmo dia em que *anunciou* o seu propósito de *não cumprir as obrigações dele emergentes*, deveria ter *pago a multa* contratual em que incorrera e *reparado* o dano que causou.

Não o fez, retendo desse dia em diante, *ilicitamente*, a importância que deveria ter saído dos seus cofres.

Não seria *justo* — além de não ser *legal* (cfr. o referido art. 805.º, 2, *b*), do Cód. Civil) — que a devedora tirasse *proveito* de tal facto, arrecadando em seu proveito os *juros* da soma devida.

O que a *justiça* ordena, conforme a lei, é que esses *juros* sejam *integralmente* contados, desde o dia 10 de Outubro de 1979 até à data do efectivo cumprimento, a favor da *credora lesada*.

## 18. Conclusões

Depois das largas considerações tecidas em torno do objecto do litígio, convém sintetizar as conclusões que interessam ao parecer jurídico que nos foi solicitado.

São elas as seguintes:

1.ª O contrato celebrado em 1 de Março de 1979 entre a RTP e a FILMFORM *não é um contrato de empreitada*. O contrato de *empreitada* tem por objecto a realização de uma obra, essencialmente traduzida num resultado de *carácter material*, enquanto o contrato litigado tem por objecto fundamental uma *criação* de natureza *essencialmente espiritual, estética*

ou *artística* — a realização de *doze programas televisivos*, musicados e a cores, sobre a vida e duas das obras literárias de cada um de quatro escritores portugueses (CAMILO, AQUILINO, ARAÚJO CORREIA e TEIXEIRA GOMES);

2.<sup>a</sup> Não se tratando de um contrato de *empreitada*, a RTP não goza do direito de *desistir livremente* dos programas encomendados, nos termos do artigo 1229.<sup>o</sup> do Código Civil, dado o carácter *excepcional* desta norma;

3.<sup>a</sup> Declarando, na carta que em 10 de Outubro de 1979 endereçou à FILMFORM, que *lhe não era possível manter o contrato* que celebrara e manifestando-se aberta à realização de *um outro em termos diferentes*, a RTP rompeu *unilateral e injustificadamente* aquele contrato, faltando culposa e definitivamente às obrigações dele emergentes e negando desde logo a sua *cooperação*, nos termos em que ela era *essencial* ao cumprimento das obrigações do outro contraente;

4.<sup>a</sup> O *prazo de oito dias*, referido na parte final do n.<sup>o</sup> 1 da cláusula 2.<sup>a</sup> do contrato, a propósito da aprovação dos *guiões* que devia preceder o início das filmagens, não se refere à *apresentação dos guiões* (o que seria *absurdo!*), mas à *aprovação dos guiões por parte da RTP após a sua apresentação pela FILMFORM*;

5.<sup>a</sup> A *multa* prevista nos n.<sup>os</sup> 2 e 3 da cláusula 8.<sup>a</sup> do contrato para a hipótese de um ou outro dos contraentes culposamente retardar o cumprimento das obrigações a seu cargo constitui uma *cláusula cominatória*, inteiramente distinta da *cláusula resolutiva* constante do n.<sup>o</sup> 4 da mesma cláusula, bem como da generalidade das *cláusulas penais*, que são uma *fixação antecipada* do montante do dano provocado pelo inadimplemento da obrigação;

6.<sup>a</sup> Com o não cumprimento das obrigações a seu cargo, anunciado na carta de 10 de Outubro de 1979, a RTP incorreu na obrigação de reparar o dano causado pelo inadimplemento do contrato à outra parte.

Indemnização que apenas cobre, no caso presente, o chamado *dano emergente*, visto a queixosa não ter alegado nem provado a existência de *lucros cessantes*;

7.ª O dano emergente compreende, neste caso, o valor de todas as prestações contratuais convencionadas, quer das vencidas e não pagas, quer dos juros das vencidas e pagas com mora, quer das duas ainda não vencidas à data do rompimento ilícito do contrato;

8.ª A *indemnização* correspondente ao *não-cumprimento* das obrigações a cargo da RTP *não afasta* a obrigação de pagamento da *multa cominatória* em que essa contraente incorreu.

Essa *multa* deve contar-se (à razão de 1 %, por cada dia de atraso, sobre o valor das prestações em dívida), não até à data do pagamento efectivo, mas *até ao dia* (10 de Outubro de 1979) *em que a devedora rompeu definitivamente com o contrato*.

Após esta data, funciona apenas a sanção correspondente ao não-cumprimento, visto a multa, como sanção cominatória, ter perdido a sua *ratio essendi* a partir desse momento;

9.ª As duas sanções são perfeitamente *cumuláveis* entre si, visto a *multa* se destinar apenas a castigar a não *pontualidade* do cumprimento;

10.ª A devedora é ainda obrigada a *pagar juros* das somas devidas, visto se tratar de obrigação proveniente de facto *ilícito* (contratual) e não ser *legal*, nem *justo*, que ela cobre em seu *proveito* o rendimento de um capital que desde o dia 10 de Outubro de 1979 deveria encontrar-se em poder da credora lesada.

Tal é, s. m. j., o meu parecer.

Lisboa, 5 de Dezembro de 1982.

*Antunes Varela*